



**УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ПОЛОЦКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ
РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ,
ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ВОСПИТАНИЯ**

**Материалы международной
научно-практической конференции,
посвященной 200-летию юридического образования
на Полоцкой земле
(Новополоцк, 18 – 19 мая 2012 г.)**

**В 2 томах
Том I**

**Новополоцк
ПГУ
2012**

УДК 340(063)
ББК 67.0я431
С56

Редакционная коллегия:

А. Н. Пугачев, канд. юрид. наук, доцент (*ответственный редактор*);
Н. И. Порубов д-р юрид. наук, профессор;
А. В. Егоров, канд. юрид. наук, доцент;
В. А. Богоненко канд. юрид. наук, доцент;
Я. А. Пожого, канд. юрид. наук, доцент

**Современные тенденции развития юридической науки, правового
С56 образования и воспитания** : материалы междунар. науч.-практ. конф.:
в 2-х т., Полоцк, 18 – 19 мая 2012 г. / редкол. : А. Н. Пугачев (отв. ред.) [и др.]. –
Новополоцк : ПГУ, 2012. – Т. I. – 364 с.

ISBN 978-985-531-320-6.

Представлены материалы преподавателей высших учебных заведений, научных и практических сотрудников, а также аспирантов (соискателей) из Республики Беларусь и зарубежных стран, отражающие современные тенденции развития юридической науки, образования и воспитания.

Предназначены для научных и юридических работников, а также преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов высших учебных заведений.

**УДК 340(063)
ББК 67.0я431**

**ISBN 978-985-531-320-6 (Т. I)
ISBN 978-985-531-319-0**

© Учреждение образования
«Полоцкий государственный университет», 2012

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I. ФОРМИРОВАНИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ БЕЛАРУСИ..... 7

<i>Амплеева Т.Ю.</i> Первый Литовский Статут в контексте изучения институтов древнерусского судопроизводства.....	7
<i>Бритова Е.А.</i> Развитие уголовно-правовых санкций в праве, действовавшем на землях Беларуси в XI – XVI вв.....	11
<i>Вішнеўская І.У.</i> Канцэпцыя гісторыі дзяржавы і права Беларусі ў працах выкладчыкаў Віленскага ўніверсітэта	15
<i>Жук Д.С.</i> Уплыў ідэй Рэфармацыі на развіццё палітыка-правовай думкі Беларусі ў XVI ст.....	17
<i>Кевляк Л.Т.</i> Президиум Верховного Совета БССР в период эвакуации	20
<i>Мисаревич Н.В.</i> Городское право в правовой системе феодального общества: историко-правовой аспект	23
<i>Міськевіч А.Ю.</i> Інстытут Вялікага князя: паходжанне, сутнасць, прававое становішча на пачатковым этапе	28
<i>Усс И.И.</i> Правовые основы деятельности Верховного Совета БССР в 1978 – 1991 годах	32

Раздел II. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И КОМПАРАТИВНЫЙ КОМПОНЕНТ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ ...34

<i>Васюк А.В.</i> Юридическая герменевтика в трудах российских ученых конца XX – начала XXI века.....	34
<i>Вербова О.В.</i> Проблемы формирования социального государства	38
<i>Егоров А.В.</i> Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения ..	42
<i>Заблоцкая В.В.</i> Понятие и сущность международно-правового статуса женщин.....	48
<i>Землянинова Е.А.</i> Интегративные и сетевые концепции права: методологический выход или постановка проблемы?.....	54
<i>Иванова Т.В.</i> Влияние судебной практики на правотворчество и правоприменение в Республике Беларусь.....	58
<i>Левко П.И.</i> Роль нормативно-правовых актов в реализации социальных проектов	61
<i>Смилтена А.</i> Значение исполнительной власти в современном законодательном процессе и принцип разделения властей	66
<i>Соловьев П.В.</i> Оптимизация регулирования системы нормативных правовых актов в Республике Беларусь	70
<i>Трахименко С.А.</i> Форма права: генезис и роль в различных правовых системах	75
<i>Француз А.И.</i> Гражданское общество в Украине в его взаимосвязи с демократическим государством	78

**Раздел III. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО
И ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ..... 83**

Балыкина Л.И. Основные этапы становления парламентаризма в Украине и Беларуси: схожие и отличительные моменты..... 83

Вегера И.В. Правовое регулирование и классификация контрольных полномочий парламента: Республика Беларусь и зарубежные страны..... 86

Гусев А.В. Общепризнанные принципы и нормы международного права в решениях Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания по делам об обеспечении правового статуса личности 92

Данилова Н.Ф. Право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь в рамках социально-правового государства..... 97

Кирыкова И.Н. Делегирование законодательных полномочий в странах романо-германской правовой семьи: теория и практика..... 101

Колесников В.В. Организация финансовой деятельности органов местного самоуправления за рубежом..... 105

Левская Л.А. Становление и развитие института президентства в Республике Беларусь 111

Новік В.І. Паняцце і правая сутнасць інстытута нацыянальнасці..... 116

Петров А.П. Особенности конституционно-правовых отношений и их виды 121

Петруша А.А. Петиционное право Республики Беларусь..... 124

Прокофьев В.Ф. Актуальные проблемы формирования механизма народовластия на основе Конституции Российской Федерации 129

Пугачёв А.Н. «Венецианская комиссия» и Конституционный Суд Беларуси: опыт и смысл многолетнего сотрудничества..... 131

Пугачев А.Н. Общесоциальные функции конституции 134

Раханова Н.А. Конституционность, конституционная законность, конституционализм: точки соприкосновения понятий..... 139

Скорород И.Г. Проблемы классификации конституционных обязанностей..... 142

Шутицкая О.Н. Судебная система Республики Беларусь как гарантия реализации прав и свобод граждан 146

Француз-Яковец Т.А. Зарубежный бикамерализм и современный парламентаризм в Украине 148

**Раздел IV. ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО,
ХОЗЯЙСТВЕННОГО И БРАЧНО-СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА... 152**

Андрияшко М.В. Системное представление об опеке и попечительстве над несовершеннолетними..... 152

Антоненко-Куличенко Н.С. Разрешение проблемы «конфликта квалификаций» в ходе определения применимого права при наследовании по завещанию 157

Береговцова Д.С. Права пациента: к вопросу о понятии и классификации..... 162

Вильтовский Д.М. К вопросу о государственно-частном партнерстве..... 166

Воробьева Ю.А. Нормы-дефиниции в актах гражданского законодательства Республики Беларусь..... 168

<i>Галич В.В.</i> Практическая применимость категорий «недействительность», «ничтожность» и юридическое несуществование в отношении решений общих собраний участников.....	171
<i>Горелько А.В.</i> К вопросу о правовом регулировании селекционной деятельности в рамках СНГ	174
<i>Губаревич А.В.</i> Залог как способ обеспечения кредитных обязательств	177
<i>Иванова Д.В., Федорова Ю.А.</i> Отдельные аспекты совершенствования законодательства Республики Беларусь о правовой охране сортов растений ...	180
<i>Кибисова Е.И.</i> Классификация услуг в сфере агроэкотуризма	185
<i>Клименко К.С.</i> Практические проблемы использования договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) в предпринимательской деятельности.....	188
<i>Ковалевская Ю.И.</i> Деликтные обязательства: опыт кодификации гражданского законодательства БССР в 60-е годы XX века.....	191
<i>Козловская В.В.</i> Виды исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности как результат их классификации.....	196
<i>Кравчук Е.В.</i> Проблемы и перспективы обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в контексте развития страхового рынка Республики Беларусь	199
<i>Куделко О.Г.</i> Развитие института приемной семьи в законодательстве Беларуси и России.....	203
<i>Куницкая О.М.</i> Особенности правового регулирования государственно-частного партнерства в западноевропейских странах	208
<i>Леонкина К.Д.</i> Правовые аспекты использования произведений третьих лиц в рекламе в Республике Беларусь.....	214
<i>Лещева Е.Н.</i> Договорное регулирование вопросов материального содержания детей	218
<i>Лосев С.С.</i> Секреты производства (ноу-хау) в системе объектов гражданских прав...222	
<i>Минов О.П.</i> Значение договора о присоединении при реорганизации акционерного общества	227
<i>Мичулис А.А.</i> Особенности заключения договоров в электронной оптовой торговле	232
<i>Николичев Д.Н.</i> Соотношение договора поручения и управленческого представительства в гражданском праве.....	237
<i>Плотченко К.В., Грамбачева Т.Д.</i> Защита права собственности гражданина на жилое помещение.....	240
<i>Попова И.В.</i> Практика реализации законодательства о недобросовестной конкуренции для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку	243
<i>Примакова О.М.</i> Законодательство в области авторского права в сети Интернет: опыт зарубежных стран и перспективы для Республики Беларусь.....	248
<i>Пуныко Т.Н.</i> Изменение и расторжение брачного договора	252
<i>Ремнёва Т.И.</i> Правовое регулирование государственных закупок на примере Республики Беларусь, Российской Федерации и Республики Казахстан	255
<i>Савельева Т.Л.</i> Инкассо как вид безналичных расчетов.....	258

<i>Грубчик А.И.</i> Предмет договора энергоснабжения	261
<i>Филиппович К.Н.</i> Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процедуре экономической несостоятельности (банкротства).....	266
<i>Халецкая Т.М.</i> Обеспечение выплаты ренты: проблемы практической реализации	271
<i>Шимкович М.Н.</i> Возобновление договора аренды	276
Раздел V. ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	281
<i>Василевич Д.Г.</i> Свобода передвижения и право на труд.....	281
<i>Гущин И.В., Авдей А.Г.</i> К вопросу о возникновении, становлении и развитии социальной защиты	285
<i>Костина Е.Н.</i> Система государственной адресной социальной помощи в Республике Беларусь	289
<i>Куракова А.П.</i> Судебная практика защиты от безработицы в Российской Федерации и Республике Беларусь	293
<i>Лейченко И.А.</i> Этапы развития законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения по инвалидности на территории Беларуси.....	297
<i>Людвигевич О.Н.</i> Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве	302
<i>Михайлова О.П.</i> Сфера применения срочных трудовых договоров в Республике Беларусь	306
<i>Осокина Н.В.</i> Изменения в социальной сфере: Республика Беларусь и европейские государства	312
Раздел VI. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ	315
<i>Бесецкая Н.А.</i> Вручение документов о судебном разбирательстве иностранному государству	315
<i>Богдан Е.С.</i> Отдельные вопросы практики реализации норм об исполнительном производстве в хозяйственном процессе	320
<i>Гавриленко В.А.</i> Государственный судебный контроль в сфере третейского разбирательства споров	324
<i>Пугачева Т.И.</i> Особенности производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений.....	328
<i>Рожнов О.В.</i> Меры процессуального принуждения по Гражданскому процессуальному кодексу Украины	330
<i>Сибилев Д.М.</i> Исполнительное производство в Украине: генезис и тенденции развития	335
<i>Степанов В.А.</i> Требования к решению третейского суда	339
<i>Таранова Т.С.</i> Унификация положений о доказывании в национальном и международном праве	343
<i>Толочко О.Н.</i> Юрисдикция в международных экономических отношениях.....	346
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	353

РАЗДЕЛ I

ФОРМИРОВАНИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ БЕЛАРУСИ

ПЕРВЫЙ ЛИТОВСКИЙ СТАТУТ В КОНТЕКСТЕ ИЗУЧЕНИЯ ИНСТИТУТОВ ДРЕВНЕРУССКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Амплева Т. Ю.

Большим подспорьем в понимании многих институтов древнерусского права может стать изучение литовского законодательства, в котором до XV в. удерживались правовые порядки, современные Русской Правде. Тем более что в состав Великого княжества Литовского в XIII в. вошла основная часть древнерусских земель. Значительный научный интерес в этой связи представляет текст Первого Литовского статута, который содержит богатейший материал для реконструкции истории правовых отношений сразу трех современных государств: Литвы, Белоруссии и России. Следует отметить не только близкое содержание памятников древнерусского и литовского права, но и безусловное сходство многих правовых норм и институтов. Особенно это касается норм уголовного права и процесса [2, с. 120].

В эпоху Киевской Руси, когда древнерусское право находилось в начальной стадии своего развития, продолжали действовать нормы обычного права, сохранялись значительные судебные полномочия общины. Восстановить полный объем ее судебной власти довольно сложно. По мнению Ф. Леонтовича, «Русская Правда довольно ясно отличает суд княжий от суда общинного. Она «очень часто говорит о судебной власти князя», противопоставляя его суд «другим судам» [4, с. 7]. Вполне вероятно, что в ст. 15 Краткой редакции Русской правды под термином «**извод**» упоминается именно общинный суд [8, с. 47]. Однако, основываясь исключительно на тексте Правды, трудно определить сущность этого института.

Статьи 32 и 34 Пространной редакции свидетельствуют, что к суду общины обращались посредством «заклича» на торгу в случаях бегства челядина или пропажи вещи. На общинный суд указывают статьи: о представлении должника «на торг», о «выводе послухов на торг» [8, с. 67, 68] и об «изводе предъ 12 человеки», в случае если должник запирался [Там же]. Кроме того, в нашем распоряжении несколько упоминаний о «своде» в городе, по землям и кунам; о «гонении следа» с чужими людьми и «послухи» и о розыске «татя» по верви [8, с. 66, 68, 69].

В отечественной историко-юридической науке существуют значительные разночтения относительно «извода пред 12 человека». Однако в настоящее время наиболее серьезное обоснование содержится в работе Л.В. Милова, предпринявшего тщательный терминологический анализ древнерусских переводов византийских юридических текстов [4, с. 9]. Совершенно обоснованно автор считает, что «изведение – это дознание, расследование, и ведут его не судьи, а «изводники». В древнерусском переводе текста византийского свода законов VIII в. «Эклоги»

исследователь нашел термин, который дает представление о том, кто должен вести это расследование. Это «послухатаи», которым предписывалось заниматься дознанием и следствием по делу, термин созвучный послухам Русской Правды, возможно имевшим подобные судебно-следственные функции.

Конечно же, исходя только из этих сведений, нельзя составить каких-либо определенных представлений о составе, функциях и роли общинного суда в Киевской Руси. Но если обратить внимание на общеславянский характер этого института, то сходные черты общинного суда чехов и поляков дадут возможность хотя бы в общих чертах восстановить все недостающие элементы. Ф. Леонтович настаивает на том, что чешские «торги» и «осады» имеют общий корень с торговыми и «конами» (кунами) Русской Правды, состоявшими из «чужих людей» (соседей, мужей и послухов). А розыск преступника по верви совершался посредством больших сходок жителей целой округи (верви) [4, с. 20]. Для «свода» или «гонения следа» учреждались «коны», вполне напоминающие чешские осады и собиравшиеся для тех же целей» [4, с. 20].

Гораздо больше фактов для реконструкции организации и деятельности общинного суда дает использование принципа «обратной связи» в процессе изучения литовско-русского законодательства. Так, актовый материал Великого княжества Литовского XIV – XVI вв. содержит довольно подробную информацию о деятельности «судов копных». Эти учреждения, полагает Ф.И. Леонтович, можно со всем основанием считать прямыми наследниками общинных судов Древней Руси [3, с. 47].

Копные суды в качестве самостоятельных судебных учреждений функционировали в Литовском государстве достаточно долго, вплоть до начала XIV в. Они действовали на основании исконных «земских обычаев» и «права копного». Эти суды рассматривали только те гражданские и уголовные дела, по которым следствие и суд можно было провести на месте. В тексте Первого Литовского статута 1529 г. они названы наряду с другими областными судебными учреждениями [7, с. 95]. Из этого нормативного правового акта видно, что суды копные по сути продолжали ту же процессуальную деятельность, которая во времена Русской Правды совершалась на торгу. Согласно традиции, на копы собиралось все наличное население копных околиц. Места, где устраивались копные собрания, назывались коповищами. Они, как правило, располагались в центре околицы, на границе округов, под открытым небом. Обыватели, сходившиеся на копу, в русско-литовских актах называются «копниками», «соседями околичными», «мужами», а также «людьми добрыми, околичными, копными и сторонними» [1, № 31, 32, 39, 43, 44, 882].

Статут 1529 г. различает копы большие и малые. Первые собирались в тех случаях, когда преступник был неизвестен и требовалась сходка всех жителей окрестных сел и местечек для его розыска. Литовские копы сильно напоминают вервь Русской Правды или чешскую большую осаду. Помимо членов суда, непосредственно отправлявших правосудие, при всех копных судах находились лица, специально назначаемые для исполнения определенных процессуальных действий: доставки к суду ответчиков, присутствия на испытаниях (железом и водой), для

исполнения судебных решений и других процессуальных действий. В различных литовских актах они называются по-разному: «децкими», «вижами», «служебниками», «ввозными». По Статуту 1529 г. основными функциями «детских» были: «позов» – вызов сторон к суду, допрос свидетелей и «всякие sprawy по делам земским» [7, с. 74, 77]. Как видно из литовского актового материала, копа и урядники, производившие розыск по делу, пользовались иногда помощью сторонних лиц – «осочников» или «соков», разыскивающих по поручению урядников или самого потерпевшего «лицо» или самого преступника [1, № 134, 188].

Иногда по наиболее сложным делам копой и сторонами специально приглашались так называемые «обраные мужи». Они разбирали дело в присутствии копы, которая утверждала вынесенное решение. Если копный суд не мог решить дела на первом заседании, он собирался несколько раз [1, № 6, 9, 10, 21, 24]. К копному суду мог прибегнуть любой член общины, который «потерпел шкоду». При помощи копы можно было установить личность преступника и заставить его публично сознаться в содеянном. При неявке ответчика на копный суд, последний выносил свой приговор на основании данных, представленных истцом с его стороны «людей добрых» [7, с. 93, 94, 102].

В Русской Правде имеется только общее название лиц, облеченных судебной властью – «судьи». К числу таких «судей» следует причислить и представителей общины – «добрых людей». Они являлись судьями факта, решая вопрос – виновен ли подсудимый. Собственно «судьи» определяли вид наказания и контролировали реализацию судебного решения. Общинный суд Киевской Руси, состоявший из представителей общины, «добрых людей», рассматривал уголовные иски и иски, возникающие из договоров. «Послухи» устанавливали факт совершения преступления или подачи иска, выслушивали показания сторон. Можно предположить, что розыск преступника по верви совершался посредством больших сходок жителей округа (копы в литовских актах). Разбирательство дела по иску потерпевшего производилось избираемыми на общей сходке 12 мужами или послухами.

Древнерусская община выполняла два вида процессуальных функций. К первому относятся собственно суд «добрых людей», созывавшийся для судебного разбирательства, вынесения и исполнения приговора, ко второму – производство необходимых следственных действий, которое осуществлялось либо самим потерпевшим, либо потерпевшим вместе со сторонними людьми, либо специально нанятыми для этого людьми.

Цель «свода» – розыск того, кто недобросовестно завладел имуществом. Свод, как видно из текста Русской Правды, останавливался на третьем покупателе. «Гонение следа» посредством чужих людей предпринималось, если действовать требовалось быстро и безотлагательно. Всему славянскому миру был известен институт коллективной ответственности в случае совершения преступления членами общины, издревле существовала и коллективная взаимопомощь в поисках преступника. За уголовное действие, – отмечает Л. Недерле, – отвечал весь род, община и даже более широкие союзы, например целые группы поселений (русск. *вервь*, сербск. *околина*, польск. *opole*, чешская *honitva*), и целый такой союз обязан был преследовать преступника [5, с. 338].

Литовско-русские памятники достаточно полно разъясняют суть этого процессуального института [1, № 13]. Копа должна была убедиться, действительно ли показываемые ей и ею самой обнаруженные следы можно считать уликами преступления, и можно ли определить направление, в котором следует искать преступника. Там, где след не могли или не хотели отвести, копа выносила свое решение о том, что «не отсочившие след» считаются преступниками и должны оплатить убыток – цену похищенного имущества.

Если же для раскрытия преступления не требовалось особой поспешности (не нужно было гнать след), тогда копа собиралась обычным порядком, на законном своем месте – на коповище. И судебное разбирательство шло в соответствии с установленным (обычным) порядком [1, с. XXXVIII]. Став лицом к лицу с обвиняемым, истец предъявлял все имеющиеся у него по делу доказательства (улики) и выставлял свидетелей. Это называлось «чинить довод», «доводить». Свидетельскими показаниями считались любые сообщения о том, что люди могли видеть, слышать или знать по рассматриваемому делу. В данном случае община собиралась для розыска вора, совершившего кражу на ее территории. Она обязана была начать расследование по требованию потерпевшего, князя или его представителя.

Базовым основанием, на котором строилась судебная власть общины, была круговая порука. Этот древнейший институт, включавший в себя систему коллективной ответственности и коллективной взаимопомощи, безусловно, можно считать неотъемлемым элементом родовой организации всех славянских племен. Итак, к общинному суду чаще всего прибегали в тех случаях, когда преступник скрывался, и его приходилось искать всей общиной, или когда возникала необходимость в обстоятельном расследовании преступления на месте его совершения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акты, издаваемые Виленской археографической комиссией. – Вильна, 1891. – Т. XVIII: Акты о копных судах.
2. Дворниченко А.Ю. Уголовное право Западнорусских земель и Судебник 1497 г. / А.Ю. Дворниченко // Судебник Ивана III. Становление самодержавного государства на Руси; под ред. И.Я. Фроянова. – СПб., 2004.
3. Леонтович, Ф.Н. Областные суды в Великом княжестве Литовском / Ф.Н. Леонтович // Журнал Министерства юстиции. – 1910. – № 9.
4. Леонтович, Ф. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права / Ф. Леонтович // Киевские университетские известия. – 1865. – № 2.
5. Милов, Л.В. Об «изводе пред 12 человека» Правды Ярослава / Л.В. Милов // По следам ушедших эпох: статьи и заметки. – М., 2006.
6. Недерле, Л. Славянские древности / Л. Недерле. – М., 2000.
7. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. – Минск, 1960.
8. Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. / под ред. В.Л. Янина. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – М., 1984.

РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ В ПРАВЕ, ДЕЙСТВОВАВШЕМ НА ЗЕМЛЯХ БЕЛАРУСИ В XI – XVI ВВ.

Бритова Е. А.

Памятники права играют важную роль в становлении и развитии правовой науки, ведь именно посредством исследования законодательных актов древней Руси возможно проследить процесс развития и совершенствования норм права, выявить закономерности в изменении жизни общества с изменением уголовного закона, избежать ошибок в нормотворческой деятельности отечественного законодателя в будущем.

Русская Правда является древнейшим источником уголовного права, действовавшим на территории Республики Беларусь и сохранившимся до наших дней. Санкции в Русской Правде включают в себя один конкретный вид наказания, что с точки зрения современных подходов к классификации уголовно-правовых санкций позволяет отнести их к абсолютно-определенным, и в основном содержат месть и различные виды штрафов. Наиболее строгим является такой вид наказания, как «поток и разграбление», предусматривающий конфискацию имущества, как у преступника, так и у его жены и детей, с последующим их изгнанием или обращением в рабство. В некоторых случаях закон предоставлял потерпевшему право: мстить или получить денежное возмещение причиненного вреда. Штраф является наиболее распространенным видом наказания в Русской Правде. Размер штрафа зависел от тяжести совершенного преступления, которую предопределяли личность потерпевшего и размер причиненного ущерба [1].

Примерно в XV веке появился сборник норм права под названием Псковская судная грамота, одним из основных источников которого считается Русская Правда, включавший в себя нормы, как уголовного, так и гражданского права. В соответствии с грамотой ответственности подлежало лицо, совершившее деяние, признаки которого формально попадали под признаки, описанные в ее статьях. Санкции Псковской судной грамоты содержат один определенный вид наказания. В грамоте встречаются два вида наказания: штраф и смертная казнь. Законодательное закрепление телесных наказаний отсутствовало [2, с. 224]. За большую часть преступлений предусматривались штрафы в зависимости от размеров причиненного ущерба. Смертная казнь закреплялась в санкциях статей, предусматривающих ответственность за кражу из «Кромю», конокрадство, измену государству, поджог и за совершение одним и тем же лицом кражи в третий раз (ст. 7 – 8). Следовательно, санкции Псковской судной грамоты имели скорее не карательный характер, а компенсационный. В соответствии со статьями 3 – 4, 77 князь и посадник должны были судить виновного справедливо, в соответствии с законом, не мстить никому по вражде, не потакать на суде, не наказывать невиновного, не миловать виноватого, не судить ни на суде, ни на вече без предварительного установления обстоятельств по делу [3]. В случае нарушения закона и «осуждения не по присяге» в отношении вышеобозначенных должностных лиц наступала ответственность «да будет им бог судьей в страшный день второго пришествия христово».

Однако следует отметить, что Русская Правда содержит в себе нормы уголовного права и процесса [4, с. 27], в то время как в Псковской судной грамоте получают свое закрепление и нормы гражданского права.

Наиболее значимым источником уголовного права XVI века являются единые своды законов – Статуты Великого княжества Литовского (далее – Статуты ВКЛ) 1529, 1566 и 1588 гг. – первые в Европе кодифицированные нормативные правовые акты. Статут ВКЛ 1588 г. как наиболее совершенный с точки зрения юридической техники пережил существование самого государства и действовал на территории Беларуси вплоть до 30-х годов XIX в., т.е. даже тогда, когда Беларусь находилась в составе Российской империи [5, стр. 3]. Более того, Статуты впервые на законодательном уровне зафиксировали отраслевое деление правовых норм, в связи с чем уголовно-правовые санкции исследуемого периода были призваны не только карать виновного, но и восстанавливать нарушенные имущественные права потерпевшего путем уплаты последнему определенной денежной суммы, в то время как в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) процедура компенсации нарушенных преступлением гражданских прав выведена за пределы уголовного закона и регулируется гражданским законодательством.

Статуты ВКЛ заложили основы гуманизма и справедливости при выборе наказания. Судья при определении наказания должен «соблюдать только святую правду и справедливость», а если в законе имеется пробел, суд принимает решение, основанное на собственном убеждении «придерживаясь как можно ближе к справедливости» (Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 33, Р. VII, арт. 31).

В Статуте ВКЛ 1529 года впервые была закреплена обязанность суда назначать наказание, указанное в санкции с учетом определенных обстоятельств, а также был отражен принцип соразмерности наказания тяжести совершенного преступления «виновные мають быти караны и сказываны подле тяжести а легкости выступов своих» (см. Статут 1529 г., Р. I, арт. 1).

Большинство санкций в Статутах ВКЛ содержат один вид наказания за одно деяние, что позволяет считать их абсолютно-определенными с позиций науки современного уголовного права, однако в некоторых составах встречаются и относительно-определенные (см. Статут 1588 г., Р. I, арт. 4 «сядзецъ б tydняу, але не больш, а можа і менш», Р. VI, арт. 22 «біць дубцамі» и т.д.), и абсолютно-неопределенные (см. Статут 1588 г., Р. II, арт. 19 «пакараць паводле шкоды», Р. XI, арт. 28 «пакараць па закону», Р. XIV, арт. 11 «караць по свайму меркаванню», арт. 27 «павінен быць пакараны як злодзей» и т.д.). По мнению Г.В. Демченко, абсолютно неопределенные санкции встречаются в 15-ти статьях, а относительно определенные – в 10-ти статьях [6, с. 228].

В диспозиции подробно описывается деяние, признаваемое преступлением, а санкция состоит из нескольких частей, а именно: непосредственно наказание, назначаемое судом виновному (смертная казнь, лишение свободы, различные телесные наказания, лишение чести, конфискация имущества).

Штрафы как в пользу государства, так и в пользу потерпевшего.

Компенсация причиненного преступлением вреда – «маець шкоду платити» (см. Статут ВКЛ 1588 г., Р. IV, арт. 9, Р. XI, арт. 13).

Как правильно отмечает Г.В. Демченко, подобная конструкция санкций обусловлена наличием сложных общественных отношений, которым причиняется вред «шкодой» или «кривдой», как то государство, общество и потерпевший [6, с. 229]. Так как в основу Статутов ВКЛ были положены нормы Русской Правды, носящие компенсационный характер, удовлетворение требований всех субъектов, чьи права и интересы были затронуты, представлялось законодателю необходимым. Кроме того, наличие в диспозиции преступлений со сложной формой вины и довольно подробное описание противоправного деяния также предполагает желание законодателя предусмотреть все возможные варианты деяний и учесть все обстоятельства, входящие в состав преступления, при построении санкции (см. напр., Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 1).

Иным, не менее значимым, фактом, характеризующим своеобразие санкций Статутов ВКЛ, является необычный подход к смертной казни как виду наказания, часто используемому в санкциях статьей. Проблема заключается в том, что в настоящее время в соответствии с УК смертная казнь осуществляется путем расстрела (ст. 59), следовательно, если в санкции статьи будет содержаться как единственно возможный вид наказания смертная казнь, подобного рода санкции можно будет отнести к абсолютно определенным.

Однако, как известно, в санкциях Статутов ВКЛ предусматривались особые виды смертной казни, или как их, принято называть в литературе – квалифицированные виды смертной казни (четвертование – Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 16, 17; сожжение – Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 18; посадение на кол – Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 17 и др.). При этом в ряде статей имеется указание на такой вид наказания, как смертная казнь без указания способа лишения жизни (Статут ВКЛ 1588 г., Р. XI, арт. 25, 28). Представляется затруднительным отнесение санкций статей с видом наказания в виде неквалифицированной смертной казни к абсолютно определенным в пределах существующей современной классификации. В зависимости от наличия квалифицированной или неквалифицированной смертной казни санкции статьи можно отнести к абсолютно определенным или относительно определенным соответственно.

Отдельно хотелось бы отметить, что в период формирования норм Русской Правды, Псковской судной грамоты и принятия Статута ВКЛ 1529 года с последующими редакциями, прослеживается постепенное смещение от интересов потерпевшего к интересам общества. Если до принятия Русской правды в основном был распространен институт мести, то в XIV – XV вв. применялись штрафы, направленные на возмещение вреда потерпевшему, государство в лице князя определило на законодательном уровне вид и размер наказания, которое было направлено на удовлетворение как интересов потерпевшего, так и интересов общества.

Статут ВКЛ в трех редакциях наглядно показывает постепенный переход от системы штрафов, широко применяемых, в том числе, и в Русской Правде, и Псковской судной грамоте, к публичным наказаниям и устрашающим карам. Наказание основывается на велении бога, а месть ограничивается рамками судебного решения. Однако пережитки Русской правды в виде мести как вида

наказания продолжают применяться в некоторых случаях [6, с. 7]. Причина перехода интересов из области частного права в публичное, возможно, раскрыта в обращении ко всем сословиям Великого княжества Литовского Л. Сапеги (Статут ВКЛ 1588 г.), в котором он приводит слова Аристотеля о том, что хорошо государственное устройство не там, где правит дикий зверь, т.е. государь, проводящий политику по своему личному усмотрению, а в таком государстве, где действует право или статут, потому что там правит Бог. Именно Бог наделил человека мудростью на создание права, поэтому нарушение права приравнивается к нарушению божьей воли и именно посредством наказания виновный имеет возможность искупить свою вину перед Богом.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что механизм формирования санкций на территории Республики Беларусь на протяжении XIV – XVI вв. претерпел определенные изменения: от простых, абсолютно определенных санкций в период действия Русской правды и грамот, к постепенному использованию относительно определенных и абсолютно неопределенных санкций, что было, возможно, обусловлено сложностью конструкции диспозиции и появлением новых видов публичных наказаний, применяемых исключительно государством.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гинцбург, А.Б. Русская правда [Текст]. – Изд. по трем спискам, с предисл. и крат. объяснит. слов.; сост. А.Б. Гинцбург. – СПб.: Тип. И.Н. Скороходова, 1888. – 48 с.
2. Рогов, В.А. История государства и права России IX – начала XX века / В.А. Рогов. – М.: Зерцало: ТОО «Теис», 1995. – 263 с.
3. Отечественное законодательство XI – XX веков: пособие для семинаров / отв. сост. Г.А. Кутькина [и др.]; под ред. О.И. Чистякова. – М.: Юристъ, 2000. – 462 с.
4. Попов, А.Н. Русская правда в отношении к уголовному праву / А.Н. Попов. – М.: Унив. тип., 1841. – 122, 11 с.
5. Довнар, Т.И. Уголовное право феодальной Беларуси (XV – XVI вв.): учеб. пособие / Т.И. Довнар, В.А. Шелкопляс. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1995. – 96 с.
6. Демченко, Г.В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.): исследование Г.В. Демченко / Г.В. Демченко. – Киев: Тип. императорского ун-та Св. Владимира, 1894. – Ч. 1. – 273, 2 с.
7. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 / пер. на беларус. мову А.С. Шагун. – Мінск: Беларусь, 2002. – 207 с.
8. Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-40/Statut1529/htm>. – Дата доступа: 01.03.2011.

КАНЦЭПЦЫЯ ГІСТОРЫІ ДЗЯРЖАВЫ І ПРАВА БЕЛАРУСІ Ў ПРАЦАХ ВЫКЛАДЧЫКАЎ ВІЛЕНСКАГА ЎНІВЕРСІТЭТА

Вішнеўская І. У.

Пасля падзелаў Рэчы Паспалітай, адзіная вышэйшая ўстанова ў Беларусі – Галоўная школа ВКЛ – была рэарганізавана ва ўніверсітэт з 4 факультэтамі. Юрыстаў рыхтавалі на факультэце маральных і палітычных навук. У першай трэці XIX ст. у Віленскім універсітэце з выкладчыкаў, якія даследавалі праблемы гісторыі дзяржавы і права Беларусі, была створана гісторыка-прававая навуковая школа. Сярод іх асабліва выдзяляліся Ігнат Даніловіч, Юзэф Ярашэвіч, Іахім Лялевель.

Значны ўплыў на фарміраванне грамадзянскай пазіцыі і прафесійную падрыхтоўку беларускай студэнцкай моладзі зрабілі працы і выкладчыцкая дзейнасць аднаго з буйнейшых спецыялістаў па гісторыі права Беларусі і Літвы – Ігната Мікалаевіча Даніловіча (1787 – 1843). У 1811 г. ён стаў кандыдатам права, у 1812 г. – магістрам. З 1814 г. І. Даніловіч выкладаў мясцовае права ў Віленскім універсітэце. Ведаючы Даніловіча, як найбольш дасведчанага спецыяліста ў галіне гісторыі права, у 1822 г. ён быў уключаны ў склад прафесарскай камісіі, якая стваралася для перакладу на рускую мову Статута ВКЛ 1588 г. З гэтага часу асноўным заняткам навукоўца стаў пошук крыніц па гісторыі права Вялікага княства Літоўскага. Пасля знаходкі ў Вільні рукапісу Статута 1529 г. І. Даніловіч падрыхтаваў яго да друку і напісаў шэраг уласных прац, прысвечаных аналізу гэтага сусветна вядомага звода законаў. Але ў сувязі з так званай «Віленскай справай», па якой праходзілі сябры тайных студэнцкіх таварыстваў, І. Даніловіч абвінавачваўся ў палітычнай недабранадзейнасці, і было падрыхтавана спецыяльнае заключэнне аб непажаданасці яго знаходжання на пасадзе прафесара Віленскага ўніверсітэта. У наступныя гады свайго жыцця І. Даніловіч працаваў прафесарам у Харкаўскім, Кіеўскім, Маскоўскім універсітэтах. Чытаў курсы крымінальнага, цывільнага права, судаводства. У красавіку 1830 г. ён быў запрошаны ў Пецярбург для работы ў камісіі М. Спяранскага па складанню Зводу мясцовых законаў заходніх губерняў, якія меркавалася ўключыць у Звод законаў Расійскай імперыі.

У сваіх навуковых працах і лекцыях І. Даніловіч праводзіў думку аб тым, што права ВКЛ грунтавалася на старажытным славянскім праве. Так, у пісьме да князя П.А. Шырынскага-Шахматава наконт публікацыі рукапісу арыгінала Статута 1529 г. ён пісаў: «...тагачасная Літва кіравалася рускімі звычаямі і паданнямі» [1, с. 166]. І. Даніловіч падкрэсліваў усебаковую распрацаванасць права ВКЛ, марыў вярнуць да жыцця мову Статутаў, падтрымліваў ідэю аб адзінстве славянскага права. Ён адным з першых звярнуў увагу на неабходнасць дасканаллага вывучэння права Вялікага княства Літоўскага, на неабходнасць захаваць для нашчадкаў гістарычныя помнікі права. Акрамя помнікаў права ХVI ст. І. Даніловіч выявіў і надрукаваў новую рэдакцыю Судзэбніка Казіміра 1468 г., Супрасльскі летапіс (XV ст.). Ім быў падрыхтаваны «Гістарычны агляд літоўскага заканадаўства», які выйшаў у свет ужо пасля смерці правазнаўцы ў 1857 г. Таксама пасля смерці Даніловіча была надрукавана яго вялікая праца – «Скарбніца грамат», у якой аўтар апісаў змест каля 2500 сабраных ім крыніц па гісторыі

дзяржавы і права ВКЛ і суседніх дзяржаў – ад выпісак з Герадота да акта Люблінскай уніі 1569 г. Рускі гісторык права М.Ф. Уладзімірскі-Буданаў пісаў аб прафесары І. Даніловічу: «Масква і Польшча былі для яго аднолькава чужыя і аднолькава блізкія як нацыі, што жылі па суседству і роднасныя. То быў рамантык чыстай вады, тагачасны агульнаеўрапейскі гістарычны рамантызм ён перавёў у жыццё асабістае» [1, с. 169 – 170].

На наш погляд, галоўная навуковая заслуга І. Даніловіча заключаецца ў тым, што ён выявіў і апублікаваў шэраг выключна важных помнікаў як айчыннага права, так і помнікаў права іншых краін. Вучоны быў упэўнены, што «ўдзячнасць гісторыі ў сто разоў больш заслугоўвае той, хто выдае ў свет старыя акты і летапісы, а не той, хто складае гісторыю па гатовых кнігах. Колькі пазбеглі б мы памылак, калі б усе рукапісныя летапісы і акты народаў былі надрукаваны» [2, с. 114].

Сучаснікам і аднадумцам І. Даніловіча быў Юзаф Ярашэвіч (1793 – 1860). У 1815 г. ён скончыў Віленскі ўніверсітэт. З 1815 г. па 1826 г. выкладаў права Вялікага княства Літоўскага, а таксама рымскае права ў Крамянецкім ліцэі. У 1826 г. быў запрошаны ў Віленскі ўніверсітэт, дзе да 1831 г. працаваў прафесарам права. Галоўнай праблемай яго навуковых інтарэсаў была гісторыя дзяржавы і права ўсходніх славян, у асаблівасці беларусаў і ўкраінцаў. Асноўныя даследаванні Ю. Ярашэвіча «Пра ўплыў хрысціянскай рэлігіі на цывілізацыю славян» (1826), «Пра стан цывілізацыі Літвы перад і пасля заснавання акадэміі», «Вобраз Літвы з пункту гледжання цывілізацыі ад найстарэйшых часоў да канца XVIII стагоддзя». З маладых год, успрыняўшы ідэю ліцвінскага патрыятызму, гісторык і правазнаўца марыў аб адраджэнні незалежнага Вялікага княства Літоўскага. Яго гістарычныя даследаванні абапіраліся на працы гісторыкаў-асветнікаў XVIII ст. А. Нарушэвіча і Т. Гусаржэўскага, асабістыя даследаванні фальклору і этнаграфіі беларусаў, гісторыка-прававыя дакументы.

Заслугай І. Даніловіча і Ю. Ярашэвіча з'яўляецца тое, што яны сабралі і высветлілі цэлы шэраг фактаў дзяржаўна-прававой гісторыі Беларусі, пачатак фарміравання новага, патрыятычнага кірунку ў гістарыяграфіі гісторыі дзяржавы і права Беларусі, імкнуліся даказаць неабгрунтаванасць польскай канцэпцыі гісторыі ВКЛ як складовай часткі польскай гісторыі. Па словах гісторыка другой паловы XIX ст. М. Каяловіча, «...Яны спрабавалі самастойна паглядзець на сваю краіну... Яны задумалі аднавіць у навуцы самастойнасць Заходняй Расіі... Яны ўзялі старую ідэю палітычнай незалежнасці Літвы і меркавалі, што Заходняя Расія зможа выпрацаваць гэту самастойнасць пры той жа польскай цывілізацыі, але свабодна, натуральна, без усялякага насільнага падаўлення мясцовых адметнасцяў» [3, с. 16 – 17].

Некалькі асобна ад прац І. Даніловіча і Ю. Ярашэвіча стаяць работы прафесара Віленскага ўніверсітэта Іаахіма Лявелея (1786 – 1861), які чытаў курс лекцый па гісторыі Польшчы і Вялікага княства Літоўскага. Даследчык быў упэўнены, што, каб дасканала вывучыць уласную нацыянальную гісторыю, трэба асэнсаваць усеагульную, сусветную гісторыю. «Усеагульная гісторыя з'яўляецца сукупнасцю ўсіх гісторый, апорным пунктам, на якім заснавана развіццё асобных народаў» [4, с. 278]. У 1833 г. ён надрукаваў «Гісторыю Літвы і Русі да Люб-

лінскай уніі з Польшчай 1569 года». У 1841 г. у Познані пры ўдзеле І. Лялевеля быў выдадзены на мове арыгінала Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 г.

Выдатны гісторык-рамантык, ён адным з першых загарыў аб беларускай дзяржаўнасці, паставіўшы сярэдневяковую «рэспубліку» Полацка побач з Вялікім Ноўгарадам. І. Лялевель асабліваю ўвагу звярнуў на важнасць вывучэння эвалюцыі грамадскага і палітычнага ладу дзяржавы, яе прававой сістэмы для больш глыбокага і дасканалата пазнання агульнай гісторыі народа, падкрэсліваю ролю народных мас у гісторыі краіны.

На нашу думку, асноўным недахопам гістарычных прац І. Лялевеля было тое, што ён падтрымліваў прэтэнзіі палякаў на ўкраінскія і беларускія землі і абгрунтоўваў сваю пазіцыю тым, што быццам бы Ягайла абяцаў далучыць Вялікае княства да Польшчы. Ён пісаў: «Літва, прыступаючы да саюза з Польшчай, абавязана перадаць ёй і цэлае Падолле, і Валынь, і Украіну з Кіевам... паколькі ўсё гэта ўваходзіла ў склад княства і па праву павінна належаць Польшчы, а не Літве» [5, с. 124].

Распрацоўкі славытых навукоўцаў, патрыётаў роднай зямлі, сталі грунтам зараджэння нацыянальнага накірунка ў гісторыка-прававой навуцы, які прыцыпова адрозніваўся ад падыхода польскіх і расійскіх вучоных.

ЛІТАРАТУРА

1. Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского университета Св. Владимира (1864 – 1884) / сост. под ред.: В.С. Иконников. орд. Проф. – Киев. Тип. ун-та Св. Владимира, 1884. – 860 с.
2. Данилович, И. О литовских летописях / И. Данилович // Журнал М-ва народного просвещения. – 1840. – № 11. – С 101 – 136.
3. Коялович, М. Чтения по истории Западной России: Прил. этнограф. карта. – Новое изд., перераб. и доп. с изд. 1864 г. / М. Коялович. – СПб. Тип. Суворина, 1884. – XIII, 349 с. 1 л.
4. Марціновіч, А.А. У часе прасветлення твары: Гіст. эсэ, нарысы / А.А. Марціновіч. – Мінск: Полымя, 1999. – 446 с.
5. Вішнеўская, І.У. Палітычная і прававая думка Беларусі на мяжы еўрапейскіх цывілізацый / І.У. Вішнеўская. – Мінск: Тэсей, 2008. – 295 с.

УПЛЫЎ ІДЭЙ РЭФАРМАЦЫІ НА РАЗВІЦЦЕ ПАЛІТЫКА-ПРАВОВОЙ ДУМКІ БЕЛАРУСІ Ў XVI СТ.

Жук Д. С.

Навукоўцы, якія даследуюць перыяд Рэфармацыі ў Беларусі, адзначаюць, што яна была звязана ў першую чаргу з росквітам усіх сфер грамадскага жыцця, у тым ліку і з росквітам палітыка-прававой ідэі. Менавіта на перыяд распаўсюджвання Рэфармацыі прыпадае Залаты Век Беларусі.

Рэфармацыя (ад лац. *Reformatio* – пераўтварэнне) – шырокі сацыяльна-палітычны і ідэалагічны рух, накіраваны супраць рымска-каталіцкай царквы і яе

ролі ў палітычнай сістэме грамадства, які прывеў да ўзнікнення розных форм пратэстантызму. Ідэйнымі крыніцамі Рэфармацыі былі гуманізм эпохі Адраджэння і сярэдневяковыя ерасі. Гуманісты выступалі з крытыкай сярэдневяковага светапогляду і абгрунтавалі прынцыпы буржуазнага індывідуалізму. Галоўнае месца ў ідэалогіі займала вучэнне пра тое, што для выратавання душы верніка не патрабуецца пасрэдніцтва царквы, таму адмаўлялася неабходнасць яе існавання з усей іерархіяй на чале з папам рымскім. Адзінай крыніцай веры было абвешчана Свяшчэннае пісанне – Біблія; адмаўлялася значэнне Свяшчэннага падання. Пачаткам Рэфармацыі лічыцца выступленне 31 кастрычніка 1517 прафесара тэалогіі Вітэнбергскага ўніверсітэта ў Германіі М.Лютэра, у якім ён асудзіў гандаль папскімі індальгенцыямі. У ліку вядучых тэарэтыкаў Рэфармацыі былі тэолагі са Швейцарыі У. Цвінглі і Ж. Кальвін (бюргерска-буржуазны кірунак) і германскі святар Т. Мюнцэр (сялянска-плебейскі кірунак) [1, с. 177].

У XVI ст. у Вялікім княстве Літоўскім паступова ствараюцца неабходныя ўмовы для палітыка-прававых пераўтварэнняў. Вялікая роля тут належыць ідэям Рэфармацыі, якія ў першую чаргу звярталіся да чалавечага розуму і абуджалі людзей вясці барацьбу за свабоду (у тым ліку рэлігійную) і ўстанаўленне справядлівасці ў грамадстве і дзяржаве.

На фарміраванне Рэфармацыі ў Беларусі паўплывалі заходне-еўрапейскі гуманізм, гусіцкая ідэалогія, вучэнні правадыроў еўрапейскай Рэфармацыі (асабліва кальвінізм), ідэі рускага вальнадумства [1, с. 177].

Як адзначае прафесар В.Ф. Шалькевіч, рэфармацыйны рух праявіўся ў ВКЛ галоўным чынам у формах лютэранства, кальвінізма і арыянства (антытрынітарызму) [2, с. 75].

Да 1560 рэфармацыйны рух у Беларусі праяўляўся ў форме кальвінізму, які адрозніваўся ад заходне-еўрапейскага кальвінізму большай цяжкасцю. Пры пратэстанцкіх абшчынах адкрываліся школы, шпіталі, друкарні і інш. У 1560-я гады адбыўся раскол кальвінісцкага лагера. З яго вылучыўся радыкальна-рэфармацыйны кірунак – антытрынітарызм (прыхільнікі арыянства). Яго прадстаўнікі (Я. Кішка, С. Будны, В. Цяпінскі-Амельяновіч, П. Гезка, М. Чаховіц, Л. Крышкоўскі і інш.) крытыкавалі асновы феадалізму, выказвалі свае адносіны да дзяржавы, дзяржаўных інстытутаў, да маемасці. Пераемнікамі антытрынітарыяў былі сацыяліны. Своеасабліваасцю Беларусі было тое, што ў рэфармацыйным руху ўдзельнічалі і выхадцы з праваслаўнай царквы. Пасля заключэння Люблінскай уніі 1596 г. у Беларусі пачалося наступленне контррэфармацыі, большасць магнатаў перайшла ў каталіцтва, што прадвызначыла паступовае згасанне Рэфармацыі [1, с. 177].

Дзякуючы Рэфармацыі ў Беларусі ў XVI ст. актыўна развівалася асветніцкая дзейнасць. Да ліку прадстаўнікоў Рэфармацыі розныя вучоныя адносяць Ф. Скарыну, А. Волана, М.Р. Чорнага, Л. Сапегу і іншых грамадска-палітычных дзеячаў таго часу. Іх дзейнасць спрыяла ўмацаванню і развіццю ідэй свабоды, справядлівасці, роўнасці ўсіх грамадзян перад законам, гуманізма, верацярынасці, дзяржаўнага суверэнітэту, ідэі прававой дзяржавы (Л. Сапега) і інш.

Знакамітыя тагачасныя мысліцелі і дзяржаўныя дзеячы былі або цесна звязаны з рэфармацыяй або з'яўляліся кальвіністамі, антытрынітарыямі і інш.

Так, напрыклад, А. Волян з'яўляўся адным з яркіх прадстаўнікоў рэфармацыйнага руху XVI ст. і прытрымліваўся ідэалогіі кальвінізму. Яго прававая і палітычная дзейнасць засноўвалася на трох катэгорыях: свабодзе, роўнасці і справядлівасці, якія і сёння з'яўляюцца першапачатковымі накірункамі пры будаўніцтве дэмакратычных дзяржаў і развіццях прававых сістэм. Ён сцвярджаў, што права павінна быць справядлівым, выступаць гарантам свабоды і роўнасці, быць разумным. А. Волян адстойваў ідэю роўнасці перад законам прадстаўнікоў усіх саслоўяў і лічыў, што менавіта роўнасць людзей перад законам, яе ўвасабленне ў палітычным жыцці вызначаюць дасканаласць дзяржавы. Сугучнасць гэтай думкі можна знайсці ў Статуце ВКЛ 1588 г. (раздз. I, арт. 1). А. Волян паказвае ўсю важнасць ролі кіраўніка дзяржавы, а таксама акцэнт увагу на асабістых якасцях гасудара. У прыватнасці, ён адзначае, гасудару больш за ўсё належыць валодаць мужнасцю і воляй, клапаціцца пра праўдзівую рэлігію, ведаць навуку, весці бездакорны лад жыцця, быць справядлівым і шчодрым. У раздзеле I Статута ВКЛ 1588 г. гаворыцца пра прававое становішча вялікага князя ў ВКЛ, а ў арт. 1 гэтага раздзела князь абяцае і абавязваецца судзіць і дзейнічаць па адных законах у дачыненні да ўсіх саслоўяў ВКЛ, г. зн. паступаць справядліва.

Трэба адзначыць, што ўвогуле ідэалагі Рэфармацыі паспрыялі развіццю асноўных актуальных тагачасных прававых, палітычных, сацыяльных і іншых праблем адносна прынцыпаў дзяржаўнага кіравання і жыцця, абароны суверэнітэту, суадносін свецкай і духоўнай улады, ролі закона, свабоды, справядлівасці і маралі ў грамадстве.

Увогуле Рэфармацыя паўплывала на палітычную і прававую думку, на свядомасць чалавека і змяніла ў больш прагрэсіўны бок светапогляд усяго грамадства, бо яно ўжо тады было гатовым да якасных змен свайго палітычнага і прававога быцця. Аб гэтым ярка сведчаць прагрэсіўныя нормы, якія потым, у выніку такога ўплыву, былі замацаваны ў Статутах ВКЛ 1566 і 1588 гг.

Вялікай заслугай прадстаўнікоў Рэфармацыі з'яўлялася тое, што яны заклікалі праводзіць палітыка-прававыя змены грамадства і дзяржавы толькі шляхам паступовай іх эвалюцыі, пазбягаючы пры гэтым гвалтоўных метадаў і не выходзячы за межы закона і хрысціянскай маралі.

Адмаўленне ролі каталіцкай царквы як пасрэдніка паміж чалавекам і Богам і надзяленне чалавека большай самастойнасцю дало падставу для фарміравання ідэі неад'емных правоў чалавека, да якіх адносяцца права на жыццё, уласную маемасць, свабоду (у тым ліку свабоду рэлігіі).

Такім чынам, у той час быў закладзены падмурак для фарміравання і станаўлення сучаснай дэмакратычнай прававой сістэмы Беларусі з улікам прагрэсіўных ідэй Рэфармацыі, якія былі адлюстраваны ў палітыка-прававой думцы XVI ст.

ЛІТАРАТУРА

1. Энцыклапедыя гісторыі Беларусі: у 6 т. Т. 6. Кн. 1 / рэдкал.: Г.П. Пашкоў (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БелЭн, 2001. – 238 с.
2. Шалькевіч, В.Ф. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі / В.Ф. Шалькевіч. – Мінск: Маладзержнае навуковае супольніцтва, 2002. – 247 с.

ПРЕЗИДИУМ ВЕРХОВНОГО СОВЕТА БССР В ПЕРИОД ЭВАКУАЦИИ

Кевляк Л. Т.

Вопрос об особенностях осуществления компетенции высшими органами власти и управления БССР в период Великой Отечественной войны вызывает особый интерес в научной литературе, так как уже в первые месяцы войны все высшие органы власти и управления, в частности Верховный Совет БССР и его Президиум, в связи с временной оккупацией территории республики прекратили свою деятельность на территории БССР и эвакуировали [1, с. 348]. Вопрос об особенностях деятельности Верховного Совета БССР и его Президиума в период эвакуации, рассматривался в научной литературе поверхностно, большинство моментов так и остались невыясненными.

На освещении вопроса об особенностях функционирования высших органов государственной власти и управления БССР в период Великой Отечественной войны останавливают свое внимание такие ученые, как Т.И. Довнар, А.Ф. Вишневецкий, Э. Иоффе, Е.А. Юхо. Мнения исследователей, занимающихся данной проблемой, относительно места расположения Президиума Верховного Совета БССР в период эвакуации, совпадают. А именно данный орган в эвакуации продолжает свою деятельность в Москве. Однако некоторые вопросы так и остаются нераскрытыми до сих пор. Так, например, не установлен точный адрес местонахождения Президиума Верховного Совета БССР, нет сведений о штатном составе работников, о расходах по содержанию данного органа в период эвакуации. Также нет сведений о том, какие именно компетенции выполнял Президиум Верховного Совета БССР в военный период.

К сожалению, документов о деятельности Президиума Верховного Совета БССР сразу же после эвакуации и до конца 1941 г. в Национально Архиве Республики Беларусь не обнаружено. Первые сведения появляются лишь за 1942 г. однако и они являются далеко не полными. Более подробная информация о деятельности Президиума Верховного Совета БССР появляется в архивных материалах за 1943 г. Так, например, можно найти сведения о штатном расписании Президиума Верховного Совета БССР, также справки об утверждении фонда заработной платы штатным сотрудникам Президиума, регистрационную карточку по штатам, смету расходов [2].

Что касается места расположения, то согласно архивным данным адрес Президиума Верховного Совета БССР в период военного времени был следующим: г. Москва, ул. Грицевец д. 6 [2, с. 37]. Также в соответствии с регистрационной карточкой по штатам указывается и телефон, расчетный и текущий счет, штатное расписание и фонд заработной платы. По некоторым иным архивным материалам, Президиум Верховного Совета БССР располагался и по адресу г. Москва, ул. Филипповский переулок д. 22 [3, с. 69]. На этот адрес приходит различного рода корреспонденция: просьбы граждан, переписка с иными государственными органами (Государственной Штатной комиссией при СНК СССР).

Анализируя деятельность Президиума Верховного Совета БССР в 1944 г., можно выделить основные тенденции его развития: данный период характеризуется увеличением штата работников Президиума Верховного Совета БССР (по состоянию на 1 апреля 1944 г. штат Президиума составлял 21 человек); сменой места расположения; увеличением объема работы, что и было отражено документально. На наш взгляд, эти особенности связаны с началом освобождения территории Белорусской ССР, в связи с чем появилась возможность возврата высших государственных органов власти и управления на территорию Беларуси и возобновления их деятельности в полном объеме.

Так, в 1943 г. началось освобождение Белоруссии и 26 ноября 1943 г. был освобожден г. Гомель. Данный факт позволил высшим органам государственной власти и управления вернуться в Беларусь. Согласно архивным данным через месяц после освобождения г. Гомель, из Москвы в Новобелицу переехал Президиум Верховного совета БССР (в настоящее время это район областного центра г. Гомель). Вместе с Президиумом Верховного Совета БССР в Беларусь возвращался и Совет Народных Комиссаров БССР и Центральный Комитет Коммунистической Партии (большевиков) Беларуси, которые также располагались в Новобелице.

21 – 24 марта 1944 г. здесь же состоялась шестая сессия Верховного Совета БССР. Однако для этого необходимо было провести огромную работу: найти здание, для проведения шестой сессии Верховного Совета БССР (так как большая часть сооружений была разрушена); разослать приглашения депутатам, с которыми была налажена связь; установить место нахождения депутатов, связь с которыми была потеряна в военный период, для приглашения их на очередную сессию; организовать возможность проезда депутатов к месту проведения шестой сессии; организовать питание депутатов, а также место проживания и многое другое. Всеми организационными вопросами начал заниматься штат Президиума Верховного Совета БССР, находясь еще в Москве.

Заседание первой сессии белорусского парламента в условиях военного времени проводилось в г. Гомель в клубе здания фабрики «Везувий» [3, с. 74]. Так, согласно плану по подготовке и проведению шестой Сессии Верховного Совета БССР, депутатам Верховного Совета БССР, с которыми была установлена связь, высылались уведомления с просьбой прибыть к 20 марта 1944 г. на шестую сессию Верховного Совета Белорусской ССР в г. Гомель, с остановкой и регистрацией в г. Москве. Также в уведомлении был указан адрес регистрации: г. Москва, Филипповский переулок, д. 22 [3, с. 69]. Помимо этого, организовывалась отправка депутатов из г. Москвы до г. Гомеля, подготавливалось помещение для жилья депутатов, помещение для заседания Верховного Совета БССР, столовая для питания депутатов, охрана помещения и т.д. За каждое мероприятие назначался ответственный [3, с. 72].

Следует уточнить, что Верховный Совет БССР последний раз до начала войны собирался 27 – 29 марта 1941 г. (пятая сессия). С этого времени накопилось много вопросов, которые необходимо было решить на шестой сессии Верховного Совета БССР. Так, протоколы заседаний Президиума Верховного Совета БССР

после марта 1941 г. не велись. В военный период было принято большое количество указов Президиума Верховного Совета БССР (41 указ Президиума Верховного Совета БССР), которые необходимо было оформить и издать отдельным протоколом. Также необходимо было назначить дату очередных выборов в Верховный Совет БССР. Так, на заседании Президиума Верховного Совета БССР, которое состоялось 27 марта 1944 г. в г. Гомеле, был издан Указ Президиума Верховного Совета БССР «Об издании протокола № 22 заседания Президиума Верховного Совета БССР» от 27.03.1944. Данным указом было решено издать протокол № 22 заседания Президиума Верховного Совета БССР и включить в него все Указы, проведенные опросом с 02.04.1941 до 27.03.1944 [4, с. 155]. В июле 1944 г. органы высшей власти и управления переезжают в г. Минск [5, с. 1].

Таким образом, основываясь на архивных данных можно сделать следующее предположение относительно месторасположения Президиума Верховного Совета БССР в 1944 г. За 1944 г. Президиум Верховного Совета БССР переезжал дважды: из Москвы в Новобелицу – начало 1944 г., и из Новобелицы в Минск – июль 1944 г. Далее Президиум Верховного Совета БССР продолжает свою деятельность уже в столице страны.

В военное время единственный законотворческий орган БССР – Верховный Совет Белорусской ССР приостановил свою деятельность [6, с. 32]. Это было связано с тем, что созвать всех депутатов в военный период на очередную сессию было невозможно, так как значительная их часть находилась в составе действующей армии и выполнять депутатские функции не могли. К тому же, вся территории Белоруссии была оккупирована. Более того, в 1942 г. истек срок полномочий Верховного Совета БССР первого созыва. Однако продолжал свою деятельность Президиум Верховного Совета БССР, который реализовывал некоторые конституционные полномочия, в частности издавал указы.

Конечно же, в военное время Президиум Верховного Совета БССР затронули и кадровые изменения, однако его штат продолжал выполнять некоторые функции, закрепленные в Главе III Конституции Белорусской ССР 1937 г., и к ним добавились новые:

- устанавливать связь с депутатами Верховного Совета БССР (в целях укрепления связи и оказания депутатам практической помощи);
- оказывать помощь депутатам и их семьям;
- организовывать выступления в центральной и республиканской печати, по радио и в листовках отдельных депутатов и групп депутатов Верховного Совета БССР, а также иных граждан об их работе по обороне страны [7, с. 143].

ЛИТЕРАТУРА

1. История государства и права Белорусской ССР: в 2-х т. / редкол.: С.П. Маргунский (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Наука и техника, 1976. – Т. 2. – 656 с.
2. Фонд 968. – Оп. 1. – Д. 57. Штатные расписания и сметы расходов на содержание Президиума Верховного Совета БССР на 1942 – 1943 гг.

3. Фонд 968. – Оп. 1. – Д. 347. Списки депутатов Верховного Совета БССР первого созыва на 10 апреля 1944 г.
4. Фонд 968. – Оп. 1. – Д. 41. Протоколы № 22, 23 и 24 заседаний Президиума Верховного Совета, указы и постановления, принятые в 1941 – 1944 гг.; стенограмма заседания Президиума Верховного Совета БССР от 27 марта 1944 г.
5. Советская Беларусь. – 1944. – 19 июля. – С. 1.
6. Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики. – Минск: БЕЛПАРТИЗДАТ ЦК КП(б)Б. – 1937. – 32 с.
7. Фонд 968. – Оп. 1. – Д. 350. Списки депутатов Верховного Совета БССР первого созыва погибших, пропавших без вести и находившихся на оккупированной территории в период Великой Отечественной войны (24.03.1942 – 01.07.1945).

ГОРОДСКОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ФЕОДАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Мисаревич Н. В.

Современная правовая система Республики Беларусь входит в романно-германскую правовую семью, что означает следующее: правовая система Беларуси исторически формировалась в условиях правовой культуры континентальной Европы. Это указывает на определенную преемственность некоторых правовых институтов. Общеизвестным является тот факт, что без учета исторических традиций, без исследования опыта функционирования тех или иных институтов государственной власти в прошлом вероятность допустить ошибку в настоящем при разработке концепций и направлений совершенствования государственно-правовых институтов достаточно большая. Поэтому, как представляется, отказ от изучения опыта прошлого является не просто стратегическим упущением, а может навредить интересам не только настоящего, но и будущего поколений.

В период существования Древнерусского государства на территории нынешней Беларуси действовало местное обычное право, а также нормы Русской Правды и церковное право. В XIV в. западнорусские земли вошли в состав Великого княжества Литовского. С конца XIV в. здесь получает развитие писаное право в виде специальных грамот или привилеев, направленных на обеспечение интересов отдельных лиц, групп и всего класса феодалов. В 1468 г. был издан Судебник, в котором подверглись кодификации нормы уголовного и уголовно – процессуального права, призванные защитить феодальную собственность.

В первой четверти XVI в. была осуществлена работа по систематизации местного права, которая завершилась в 1529 г. изданием на белорусском языке первого в Европе свода законов – Статута Великого княжества Литовского. В нем содержались нормы, относящиеся к государственному, гражданскому, земельному, уголовному, процессуальному праву.

Основными источниками Статута 1529 г. были: местное обычное право, грамоты, Судебник 1468 г. и Русская Правда.

В 1566 г. был издан второй Статут, закрепивший социально-экономические и политические изменения в государстве.

В 1588 г. был издан третий Статут, который действовал на территории Беларуси и Литвы до 1840 г.

Источниками двух последних статуты были также польское законодательство, римское и немецкое право, судебная практика.

История феодального города составляет неразрывную часть истории феодального общества.

Трудно переоценить значение города в истории западноевропейского средневекового общества, который выступает, по словам А.А. Сванидзе, «как исторический феномен, как органичная составная часть и динамичный фактор своей эпохи, один из важнейших источников формирования и развития системы отношений Средневековья, а затем... – всей цивилизации региона в целом, и, наконец, как качественная ступень в общеисторическом процессе урбанизации» [1, с. 6]. Именно в Средневековье город сумел достичь наибольших успехов как динамичная социально – политическая структура и сыграл выдающуюся роль в развитии европейской цивилизации.

Бесспорным остается тот факт, что города занимали важное место в системе феодального общества, феодальных производственных отношений и поэтому руководство страны не могло остаться в стороне от происходящих там процессов.

Юридической основой не только для создания и развития городов, но и для оформления правового статуса жителей городов (мещан) стала особая система права – городское право, которое на белорусских землях в период средневековья была известна как «магдебургское право».

Магдебургское право было одним из наиболее известных систем городского права и, возникнув в конце XIII в. в Германии, к концу XIV в. уже в качестве права на самоуправление городам пришло на белорусские земли.

Магдебургское право предоставляло городам судебный иммунитет, изъятие горожан из-под юрисдикции государственных чиновников, налоговые льготы, льготы в ремесленной и торговой деятельности населения. В таких городах создавались выборные органы самоуправления и суда, определялся порядок выборов должностных лиц городской власти, порядок торговли, деятельность ремесленных цехов и т.д.

Нельзя однозначно утверждать, что было «первичным» в этом процессе: создание города или необходимость в урегулировании общественных отношений с участием нового сословия – горожан. Вероятнее всего, это две стороны «одной медали». Ясно одно – это было действительно прогрессивное явление в истории права. Поэтому достаточно спорным является высказывание К. Петкевича о том, что «мещанское сословие в Литве развивалось очень медленно. Его развитию не способствовало также навязанное властью немецкое городское право, которое с трудом воспринималось в городах Руси» [2, с. 320].

Также и М.Ф. Владимирский-Буданов считал, что распространение немецкого права было одним из средств полонизации и литовско-русское правительство стало на этот путь сознательно [3, с. 6].

Несомненно, магдебургское право было «заимствовано» из Польши, куда оно в свою очередь пришло из Германии. Однако это было не простое «копирование» немецкого или польского городского права; использовались более прогрессивные и соответствующие требованиям времени положения и, как представляется, «плюсов» здесь было больше, чем «минусов».

Во-первых, городское самоуправление вводилось в ВКЛ не просто правительством. Глава государства был высшей инстанцией в этом процессе и либо удовлетворял, либо нет просьбу жителей города о «даровании» права на самоуправление. На Западе же такое право чаще всего завоевывалось в упорной борьбе с сеньорами или епископами.

Во-вторых, потребность в этом праве возникало только тогда, когда новые экономические отношения в городах не могли найти себе эффективную систему законодательства. Каждый город шел к решению данного вопроса своим собственным путем. Этим и объясняются различные даты получения привилеев на самоуправление. Если бы это был действительно «приказ» правительства, то почему такая разбежка во времени? В 1390 г. привилеи на магдебургское право получает Брест, в 1391 г. – Гродно, в 1498 г. – Полоцк, в 1499 г. – Минск, в 1577 г. – Могилев, в 1581 г. – Пинск, и т.д. Можно было на общегосударственном уровне одновременно «приказать» всем городам жить по определенным правилам и снять проблему персонального наделения города правом на самоуправление.

В-третьих, если это было «навязанное властью» немецкое право, то как объяснить тот факт, что за время пользования правом на самоуправление города имели первоначальный привилей и несколько подтвердительных.

Как утверждает А. Титов, «в среднем каждый город с магдебургским правом на Беларуси имел от пяти до тринадцати первоначальных и подтвердительных привилеев [4, с. 8]. Причем на белорусских землях действовало правило: при смене в государстве правителя жители «...били ... чолом ... и клали перед нами (государем) привилей ... в котором же привилеи выписано и жь дал тому месту... право немецкое майдеборское... и просили абыхмо им прежние привилеи подтвердили...». Варианты данного правила встречаются в каждом подтвердительном документе. Это говорит в первую очередь о том, что получение права на самоуправление имело добровольный характер. Например, г. Гродно получал привилеи, которыми вводилось, дополнялось и уточнялось право на самоуправление в 1496 г., 1502 г., 1506 г., 1516 г., 1540 г., 1541 г., 1561 г., 1562 г., 1576 г., 1588 г., 1589 г., 1718 г., 1744 г. Для Полоцка наиболее известны привилеи 1498 г. (первоначальный), 1510 г., 1580 г., 1597 г. (подтвердительные).

В-четвертых, в основе наделения города магдебургским правом лежали именно экономические интересы. Иначе как можно объяснить факт получения привилеев на самоуправление не только государственными, но и частнособственническими городами. Конечно, окончательное решение вопроса оставалось за собствен-

ником города, но первоначальная инициатива шла «снизу». Ведь «несогласие» горожан могло выразиться в недовольстве, бунтах, вооруженных восстаниях, а это было не выгодно ни государству, ни частным лицам – собственникам городов.

В-пятых, нельзя игнорировать и политический аспект в распространении городского права на белорусских землях. Это был один из способов укрепления великокняжеской власти в государстве. Даруя привилей, глава государства, безусловно, рассчитывал на политическую поддержку со стороны мещан. Великий князь видел в горожанах ту силу, с помощью которой можно было бы влиять на бюрократический аппарат магнатов. С другой стороны, великокняжеская власть выступала гарантом самого института самоуправления в государстве. От ее «настроения» зависело, насколько горожане могли реально пользоваться достижениями пожалованными им правами и свободами. Таким образом, это было «взаимовыгодное» сотрудничество [5, с. 35].

Петкевич К. пишет, что «только в XVI в. вместе с ростом доминирующей роли шляхты города начали должным образом оценивать достоинства этого права и значение самоуправления» [2, с. 320]. Однако приведенные выше данные свидетельствуют лишь о том, что уже к XVI в. идея магдебургского права – право на самоуправление – на белорусских землях прошла свою «апробацию» и была признана достаточно приемлемой. «Золотым веком для белорусских городов, – отмечает А. Титов, – считается XVI – первая половина XVII в. Именно в этот период такие привилеи получило наибольшее количество городов, а также окончательно была сформирована система управления таких городов, оформлены их атрибуты – печать и герб» [4, с. 6].

Вполне закономерным результатом данных процессов стало юридическое признание прав привилегированных городов в общегосударственных актах, т.е. Статутах ВКЛ. Это было признание государством факта существования такого явления, как «городское право», отрицать или игнорировать которое уже в XVI в. было невозможно.

В Статуте ВКЛ 1529 г. еще не встречается термин «магдебургское право», но говорится уже о привилегиях и «вольнасцях», дарованных главой государства ранее и подтверждаемых Статутом [6]. Статья 47 раздела IV Статута ВКЛ 1566 г. так и называется «О мещанехъ права Майдеборскаго»: «если бы которому зъ мещанъ нашихъ права Майдеборскаго которая кривда дела отъ князей пановъ землянь, а они быди сами добровольне усправедливити не хотели; тогды такового кожного мещанинь маеть до суду земского повятового позвати, и долей поступовати противко ему подле поступку права и статуту земского» [7]. В третьем Статуте в отношении к городам также используется термин «привилегированные города», «мещане права магдэбургскага» [8]. Нормы Статута ВКЛ 1588 г. подтверждают положения привилеев на магдебургское право о выделении мещан таких городов в особую социальную группу, правовой статус которой отличается от правового статуса горожан, которые не имели магдебургского права.

Таким образом, положения городского права оптимально вписались в правовую систему ВКЛ. Привилеи на магдебургское право содержали нормы обыч-

ного права, особенно это касалось льгот и повинностей населения, а также новые нормы, которые были выработаны в процессе формирования социальной группы мещан. Несмотря на то, что в привилегиях говорилось о введении немецкого права на белорусских землях, в текстах мы не найдем ни одного упоминания о немецких сборниках права, которыми необходимо было руководствоваться городам, получившим право на самоуправление. В привилегиях отсутствуют нормы наследственного, брачно-семейного, уголовного, процессуального и других отраслей феодального права. Это яркое доказательство того, что городское (магдебургское) право являлось составной частью правовой системы ВКЛ, не противоречило общегосударственному законодательству, а лишь ликвидировала пробелы в отношении правового регулирования статуса городов и юридического оформления привилегий такого сословия феодального общества, как мещане.

Городское (магдебургское) право стало юридической основой для «узаконения» положения мещан в феодальном обществе в качестве самостоятельного сословия. Именно в результате реализации идеи самоуправления шел процесс формирования органов городского управления и суда, определялись льготы и привилегии горожан конкретных городов. Но поскольку города являлись административными единицами конкретного государства, они «жили в гармонии» и подчинялись общегосударственным актам, местными традициям и обычаями. Подтверждением данного факта является то, что право на самоуправление на белорусских землях было ликвидировано только во второй половине XVIII в., когда они в результате разделов Речи Посполитой были присоединены к Российской империи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сванидзе, А.А. Город в средневековой цивилизации Западной Европы: в 3 т. / А.А. Сванидзе. – М., 1999. – Т. 1. – 159 с.
2. Петкевич, К. Великое княжество Литовское / К. Петкевич // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: сб. ст. / под ред. Л.Е. Гринина [и др.]. – Волгоград: Учитель, 2006. – С. 304 – 334.
3. Владимирский-Буданов, М.Ф. Немецкое право въ Польше и Литве / М. Ф. Владимирский-Буданов. – СПб., 1868. – 308 с.
4. Цітоў, А. Вольныя беларускія месцы (самакіраванне ў нашых гарадах XVI – XVIII ст. / А. Цітоў. – Мінск: БР ФПДР, 1996. – 36 с.
5. Місарэвіч, Н.В. Магдэбургскае права на Беларусі / Н.В. Місарэвіч. – Гродна: ГрДУ, 2003. – 107 с.
6. Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года / пад рэд. К.І. Яблонскага. – Мінск: Выд-ва Акадэміі навук БССР, 1960. – 254 с.
7. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года // Временникъ Императорскаго московскаго общества исторій и древностей російскіхъ. – Книга 23. – М., Въ Университетской Типографіи, 1855. – 200 с.
8. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588. Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Мінск: БСЭ імя П. Броўкі. 1989. – 576 с.

ІНСТЫТУТ ВЯЛІКАГА КНЯЗЯ: ПАХОДЖАННЕ, СУТНАСЦЬ, ПРАВАВОЕ СТАНОВІШЧА НА ПАЧАТКОВЫМ ЭТАПЕ

Міськевіч А. Ю.

Вывучэнне гісторыі дзяржаўных структур улады і разумення дзеяння ўсяго дзяржаўнага механізма дапамагае засвоіць прынцыпы дзеяння дзяржаўнага апарату і забяспечыць падрыхтоўку свядомых будаўнікоў свабоднага грамадства. Гістарычны аналіз такога прававога інстытута, як Вялікі князь, неабходны для правільнага ўсведамлення сутнасці такіх інстытутаў, як кароль, прэзідэнт. Без ведання прасцейшых форм дзяржаўнага кіравання цяжка засвоіць сутнасць сучасных, складаных сістэм дзяржаўнай улады і кіравання.

Тэрмін “Вялікі князь” найбольш вядомы нам з гісторыі Рускай дзяржавы і Вялікага княства Літоўскага. У якасці першага Вялікага князя Кіеўскага ўзгадваецца князь Алег (руско-візантыйскі договор 911 г.) [1, с. 17]. Паводле Вялікай савецкай энцыклапедыі, на Русі пад Вялікім князем разумелі кіраўніка незалежнай дзяржавы, які лічыўся старэйшым з усіх князёў, якія кіравалі ўдзельнымі княствамі. Пазней, тытул Вялікага князя мелі права насіць князі, якія атрымалі ярлык на княжанне ад татарскага хана. Такім чынам, на Русі Вялікі князь з’яўляўся сюзерэнам, якому падпарадкаваны іншыя князі – яго васалы. Крыху іншае значэнне набыў гэты тэрмін у Літве.

Калі прымяняць рускае азначэнне тэрміну Вялікі князь, то шэраг князёў Вялікага княства Літоўскага пазбавяцца гэтага тытулу. У такім выпадку паўнапраўна можна лічыць Вялікімі князямі кіраўнікоў Літвы пачынаючы толькі з Віцены, пры якім да Літвы далучылася Полаччына – першая аўтаномная адзінка. Але гістарыяграфія прылічае да Вялікіх князёў Літоўскіх кіраўнікоў дзяржавы пачынаючы з Міндоўга (“у адным лісце Папы Рымскага, менавіта буле да куронскага і эзельскага біскупаў, дзе гаворка ідзе пра арганізацыю каранацыі Міндоўга, ужыты тытул “*superfaciem regem Luthawiae*”. Фрыдрых Бунге, які апублікаваў названую булу, перакладае гэты выраз як (“убиша князя велика Миндовга”) [2, с. 203]), а некаторыя крыніцы нават напаміфічных Рынгольда і Даўспрунка. Напрошваецца выснова, што дадатак “Вялікі” акрэсліваў у Літоўскай традыцыі не толькі юрыдычны статус вярхоўнага сюзерэна, але і ставіў мэтай падкрэсліць магутнасць і высакароднасць носьбіта гэтага тытулу.

Можна вызначыць наступныя фактары, якія паўплывалі на асаблівасці статусу Вялікага князя ў Літве. Па-першае, гэта палітычная адсталасць Заходне-беларусіх зямель. Калі ў Польшчы, на Русі, Полаччыне дзяржаваўтварэнне адбывалася найпазней ў IX – X стст., то ў Панямонні гэты працэс адклаўся аж да XIII ст. Безумоўна, пры пабудове дзяржавы літоўцы ўлічвалі досвед шматлікіх суседзяў, у краях якіх ім давялося пабываць ці то ў якасці падарожнікаў, ці нават ваеннапалонных. Па-другое, абсалютысцкі манархічны лад раннелітоўскай дзяржавы не мог не абумовіць выключна пашанна адносіны да князя. Дадатак “Вялікі” быў як нельга дарэчы ў дзяржаве, дзе князь дасягнуў неабмежаванай улады. Калі да гэтага дадаць яшчэ і палітычныя поспехі першых князёў, то

асаблівая цырыманіяльнасць у дачыненнях да манарха з’яўляецца цалкам натуральнай. Па-трэцяе, нельга не ўлічваць, што пануючай рэлігіяй першапачаткова ў Літве з’яўлялася язычніцтва. Як апісвае В.Л. Насевіч, “... кожны кунігас – гэта адначасова прадстаўнік племені перад тварам багоў, увасабленне іх магічнай моцы. Ад яго паводзін залежыць урадлівасць палёў і ўвогуле нязменнасць традыцыйнага ладу жыцця. Гэтая функцыя хрысціянскімі правіцелямі Русі ўжо практычна страчана, тут жа яна яшчэ захоўваецца...”

Тытул “Вялікі князь” мог быць як запазычаным з Кіеўскай Русі ці іншай суседняй дзяржавы, так і быць уласна літоўскім, г. зн. узнікшым непасрэдна ў Літве. Першым гістарычна вядомым Вялікім князем лічыцца рускі князь Алэг [1, с.17]. Доўгі час гэты тытул замацоўваўся выключна за князямі Кіеўскімі. Але, пачынаючы з XII ст. гэты тытул набываюць шэраг кіраўнікоў дзяржаў (Чарнігаўскай, Галіцкай, Разанскай, Уладзімерскай), якія адасобіліся падчас феадальнай раздробленасці. Адносіны паміж Вялікім князем і ўдзельнымі князямі ці намеснікамі будаваліся па прынцыпе сюзерэнітэту-вассалітэту.

Найбольш ранняе ўпамінанне падобнага тытулу можна знайсці ў апісаннях грамадскага і палітычнага ладу палабскіх славян, застаўленых нямецкімі храністамі. У гэтых хроніках упамінаюцца вярхоўныя кіраўнікі племянных саюзаў люцічаў, лужычан і абадрытаў. Адзначаецца, што пляменамі кіравалі часцей за ўсё сходы (веча). Але часта таксама ўпамінаюцца і аднаасобныя кіраўнікі – князі. Існавалі таксама асобы, якія кіравалі племяннымі саюзамі. Пры гэтым называюцца гэтыя пасады па-рознаму: у сербаў – галоўны князь; у люцічаў – Вялікі князь; у абадрытаў – кароль (ці таксама князь, у залежнасці ад перакладу (напрыклад, Дражко ўпамінаецца як “вярхоўны князь обадрытскага саюзу плямёнаў у 795 – 809 гг.” [3, с. 297]). Так, славянскі тытул “князь” (кьнезь, от германского *kuning*) засведчаны ў абадрытаў ужо ў 882 годзе (Ann. S. Ganuti, 828; *chinese*). Найбольш магутныя з гэтых князёў, якім удавалася падпарадкаваць сабе іншых, больш слабых, станавіліся вялікімі князямі ці, нават, каралямі цэлых груп народаў. Праўда, такіх князёў можна сустрэць толькі перыядычна. Імі былі, напрыклад, Мілідух у сербаў (“*rex superbus, qui regnabat in Siurbis*”, Chron. Moiss., 806), а таксама Драгавіт (Другавіт) у 789 годзе ў велетаў, пра якога Эйнхард піша: “*Dragavitus, rex... ceteris Wiltzorum regulis et nobilitate generis et auctoritate senectutis longe proeminebat*” [4, с. 94].

Улічваючы, што і першыя князі рускія – Рурык, Алэг, і першы князь літоўскі Міндоўг, не былі карэннымі жыхарамі сваіх дзяржаў, вельмі магчыма, што тытул вялікага князя быў запазычана з нейкай іншай краіны. Пры гэтым у Літве тытул Вялікі князь набыў крыху іншае значэнне, у адрозненні ад старажытнарускіх і заходнеславянскіх вялікіх князёў. З галіцка-валынскага летапісу мы ведаем, што на 1219 год у пераддзяржаўнай Літве існавалі князі розных рангаў: старэйшыя і малодшыя. З гэтага ж летапісу мы даведваемся, што на пачатку 1260-х гг. Міндоўг дасягнуў неабмежаванай улады (“самодержечь бысть во всей земли Литовской”). У некаторых крыніцах узгадваецца безымянны бацька Міндоўга. Імя яго там не падаецца, а гаворыцца толькі, што ён быў [5, с. 146]. Пры гэтым, як лічыць А. Шаранда, тут маецца на ўвазе “звычайную ліслівасць, выкарыстаную

ў звароце да магутнага ўладара, які іграў адную з галоўных роляў у Літве ў пачатку XIII ст.” [6, с. 9]. Вядома таксама, што сваякі Міндоўга падчас шматлікіх войнаў загінулі і ён застаўся адзіным са старэйшых князёў. Такім чынам, дадатак “Вялікі” да тытулу “князь” меў сваёй мэтай паказаць значнасць, велічнасць і магутнасць кіраўніка Літоўскай дзяржавы. А значэнне “князя над князямі” гэты тытул набыў толькі пасля далучэння да Літвы напаўсамастойных ўдзельных княстваў.

Звычайна ў літаратуры Вялікі князь Літоўскі падаецца як абмежаваны манарх, які валодаў правам заканадаўчай ініцыятывы, а выканаўчую ўладу дзяліў з Панамірадай. Аднак пра такое прававое становішча Вялікага князя мы можам казаць найраней з XIV ст., а з усёй упэўненасцю толькі пасля выдання прывілеяў 1447 і 1492 гг. Да гэтага часу Вялікі князь валодаў шырокім колаў значных паўнамоцтваў. Мы ўжо ўзгадвалі, што паводле Валынскага летапісу, на пачатку 1260-х гг. Міндоўг дасягнуў неабмежаванай улады. Са зместу Галіцка-Валынскага летапісу, Хронікі Быхаўца, можна зрабіць вывады, што Літоўскія князі самастойна вырашалі пытанні знешняй палітыкі, вайны і міру, а самае галоўнае, адчужэння дзяржаўных тэрыторый. Улада князя істотна ўмацоўваецца праз наяўнасць у князя значных зямельных надзелаў на правах прыватнай уласнасці. Увогуле дзяржава першапачаткова ў ВКЛ атаясамліваецца як уласнасць князя, а дзяржаўная казна на першых этапах не адзелена ад асабістай княжацкай маёмасці. Зыходзячы з гэтага можна ахарактарызаваць Вялікага князя Літоўскага ў XIII – XIV стст., як абсалютнага і неабмежаванага манарха. Існаванне абсалютызму ў перыяд фармавання ядра ВКЛ можна растлумачыць шматлікімі тэрытарыяльнымі спрэчкамі паміж новаўтворанай дзяржавай і ўжо існаваўшымі працяглы час суседнімі дзяржавамі. Безумоўна, як абсалютны манарх, Вялікі князь Літоўскі выконваў у дзяржаве большасць ключавых функцыяў, сярод якіх некалькі варта вылучыць.

Адной з галоўных функцый было, безумоўна, вызначэнне ўнутранай і знешняй палітыкі. Вялікі князь вёў міжнародныя справы, уступаў у саюзы, абвешчаў вайну і заключаў мір, усталёўваў падаткі (даніну), вызначаў прававое становішча гарадоў і земляў. Можна меркаваць, што воля Вялікага князя ў гэты час мела сілу закона.

Цікава, што Вялікі князь у Літве меў права вырашаць пытанні тэрытарыяльнай цэласнасці дзяржавы. Так, вядомы прыклады, калі сын Міндоўга Войшалк ад імя бацькі перадаў старэйшаму сыну Данілы (князя Галіцкага) Раману Наваградак, а ад сябе самога – Слонім і Ваўкавыск. Сам жа Міндоўг у 1251 годзе, каб атрымаць падтрымку магістра інфляндскага ордэну, перадаў гэтаму ордэну Жамойць. З функцыямі знешняй палітыкі і тэрытарыяльнай цэласнасці цесна звязана ваенная функцыя літоўскага князя. Ён распараджаўся і асабіста кіраваў узброенымі сіламі дзяржавы.

Да 1250 года Літва была язычніцкім краем, а неафіцыйна і больш працяглы час. У язычніцкай дзяржаве, якая толькі яшчэ адышла ад стану ваеннай дэмакратыі функцыя правадыра і вярхоўнага жраца яшчэ не адзелены. Ускоснае сведчанне таму можна знайсці ў аповесці пра князёў Міндоўга, Войшалка і Тройдзена: “ён [Міндоўг, А.М.] таемна прыносіў ахвяры сваім багам: першаму Нанадзею, і Целявелю, і Дзіверкізу, заечаму богу, і Мідзіяну... Міндоўг багам сваім прыносіў ахвяры, целы мёртвых спальваў і адкрыта трымаўся свайго язычніцтва...” [7, с. 38]. Звесткі аб паганскіх культах літоўцаў да нашага часу дайшлі няшмат-

лікія. Але праводзячы аналогію з іншымі тагачаснымі палітычнымі ўтварэннямі язычнікаў, найбольш яскравым з якіх можна лічыць Люціцкі саюз, можна меркаваць аб становішчы жрацоў і правадыроў у тагачасным літоўскім грамадстве. Так, В.Д. Бадрухін піша, што “адпраўленне культа ўваходзіла ў кампетэнцыю жрацоў” [8, с. 77]. Прымаючы пад увагу, што Міндоўг прыносіў ахвяры багам, г.зн. адпраўляў культ, можна меркаваць, што Вялікі князь быў не толькі ваенным і палітычным кіраўніком, але і вяржоўным жрацом. З прыняццем Міндоўгам хросту (паводле розных крыніц каталіцкага ці праваслаўнага), Вялікі князь вырашае таксама пытанні дачыненняў з царквой. З усяго гэтага можна вылучыць яшчэ адну функцыю Вялікага князя – рэлігійную.

Падсумоўваючы выкладзеныя вышэй разважанні, хацелася б скарачана выдзяліць атрыманыя **высновы**. Інстытут Вялікага князя наўрад ці з’яўляецца ўласна-беларускім. Хутчэй за ўсё ён быў запазычаны або з Кіеўскай Русі ці з утвораных на яе абломках самастойных княстваў, або ад заходніх палабскіх славян, якія мігравалі ў накірунку Чэхіі а таксама так званай Чорнай Русі пасля германскага заваявання іх тэрыторый. Пры гэтым у Літве тытул “Вялікі князь” набыў крыху іншае значэнне. У адрозненне ад іншых дзяржаў, ён першапачаткова не абазначаў кіраўніка федэратыўных тэрыторый (князя князёў), а меў сваёй мэтай падкрэсліць выключнае значэнне, магутнасць і велічнасць кіраўніка дзяржавы. Асноўнымі функцыямі Вялікіх князёў, папярэднікаў дынастыі Гедымінавічаў былі: вызначэнне ўнутранай і знешняй палітыкі; вырашэнне тэрытарыяльных і зямельных пытанняў (распараджэнне тэрыторыяй на карысць сваёй ці замежных дзяржаў, а таксама надзяленне зямлёй служылых людзей); ваенная функцыя; рэлігійная функцыя.

ЛІТАРАТУРА

1. Повесть временных лет. Ч. 1. Текст и перевод. – М.-Л., 1950. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1996. СПб., 1999 (по списку Лаврентьевской летописи; в примечаниях: ПВЛ 1999). – 351 с.
2. Краўцэвіч, А.К. Стварэнне Вялікага княства Літоўскага / А.К. Краўцэвіч. – Мінск: Беларус. навука, 1998. – 208 с.
3. Strzelczyk, J. Zapomniane narody Europy / J. Strzelczyk. – Wrocław, 2006. – 438 с.
4. Нидерле Любор / пер. с чешского Т. Ковалевой и М. Хазанова. Предисл. проф. П.Н. Третьякова; ред. А.Л. Монгайта. Славянские древности. (Rukovet slovanskych starozitnosti, 1953). – М.: Изд-во Иностр. лит.; ред. лит. по ист. наукам, 1956. – 680 с.
5. LivlandischeReimchronik / Her. von Leo Meyer. – Padeborn, 1876. – 311 с.
6. Шаланда, А. Паходжанне і лёс роду Міндоўга=The Origin and the destiny of Mindouhgens / А. Шаланда // Герольд Litherland. – Горадня, 2003. – № 1 – 2. – С. 9 – 10.
7. Беларускія летапісы і хронікі / склад. У. Арлоў; рэд. В. Чамярыцкі. – Мінск: Беларус. кнігазбор, 1997. – 432 с.
8. Бодрухін, В.Д. О роли языческих жрецов у лютичей / В.Н. Бодрухін // Вестн. Удмурт. гос. ун-та. – Ижевск, 2008. – № 2, вып. 2. – С. 71 – 80.
9. Галицко-Волынская летопись / пер. на совр. рус. яз. и ком. О.П. Лихачевой // Библиот. лит. Древней Руси: в 20 т. – СПб., 1997. – Т. 5. – С. 184 – 357, 482 – 515.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНОГО СОВЕТА БССР В 1978 – 1991 ГОДАХ

Усс И. И.

Историческим «предшественником» современного белорусского парламента был Верховный Совет, который на внеочередной сессии 14 апреля 1978 г. принял новую Конституцию Белорусской ССР. В ней четко закреплялось место Верховного Совета в системе органов государственной власти.

Верховный Совет, как и ранее, был правомочен решать все вопросы, отнесенные Конституцией СССР и Конституцией БССР к ведению республики. При этом согласно ст. 97 Конституции республики 1978 г. к исключительной компетенции Верховного Совета относились принятие Конституции Белорусской ССР и внесение в нее изменений; утверждение государственных планов экономического и социального развития БССР, государственного бюджета БССР и отчетов об их исполнении; создание подотчетных ему органов – Совета Министров, Верховного Суда, Президиума Верховного Совета [1, с. 247].

Правом законодательной инициативы в Верховном Совете в соответствии со ст. 101 Конституции обладали: Президиум Верховного Совета, Совет Министров, постоянные и другие комиссии Верховного Совета, депутаты Верховного Совета, Верховный Суд, Прокурор, общественные организации в лице их республиканских органов [1, с. 248]. Впервые закреплялась возможность принятия законов БССР народным голосованием (референдумом), которое могло проводиться по решению Верховного Совета республики.

Постановлением Президиума Верховного Совета от 15 июня 1978 г. был утвержден План организации работы по приведению законодательства Белорусской ССР в соответствие с Конституцией СССР и Конституцией БССР. В период с 1981 по 1985 гг. правовой статус Верховного Совета Белорусской ССР, его компетенция не изменялись.

Сессия Верховного Совета одиннадцатого созыва 27 октября 1989 г. приняла Закон БССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Белорусской ССР». В новой редакции ст. 78 и 97 Конституции Верховный Совет характеризовался как высший постоянно действующий представительный орган государственной власти. Кардинальным образом изменились функции Президиума Верховного Совета. Президиум превратился в орган, который в основном занимался обеспечением организации работы Верховного Совета [2, с. 22]. Президиум Верховного Совета для подготовки предложений по вопросам, отнесенным к его компетенции, имел право образовывать постоянные и временные комиссии.

В соответствии с Временным регламентом, утвержденного 31 мая 1990 г., Законы БССР должны были приниматься Верховным Советом в двух чтениях. По такой процедуре 3 июля 1990 г. принят Закон БССР «О порядке опубликования и вступления в силу законов Белорусской ССР и других актов, принятых Верховным Советом Белорусской ССР и его органами». 4 июля 1990 г. сессия Верховного Совета БССР приняла постановление об упразднении в республике

органов народного контроля. Законом БССР от 28 июля 1990 г. внесены соответствующие изменения в статьи 97, 104 и др. Конституции республики, определявшие компетенцию Верховного совета и состав его Президиума.

Во второй половине 1990 г. продолжались процессы децентрализации власти в СССР. В соответствии с этим менялась компетенция Верховного Совета.

Верховный Совет 27 июля 1990 г. принял Декларацию «О государственном суверенитете Белорусской Советской Социалистической Республики». Согласно ст. 2 Декларации право выступать от имени всего народа республики принадлежало исключительно Верховному Совету [3]. Положения Декларации о государственном суверенитете БССР получили развитие в Законе «Об основных принципах народовластия в Белорусской ССР» от 27 февраля 1991 г. Закон устанавливал полное верховенство Конституции и законов БССР.

25 августа 1991 г. Верховный Совет принял Закон о придании статуса Конституционного закона Декларации Верховного Совета Белорусской ССР о государственном суверенитете БССР. В этот же день были внесены изменения в Конституцию республики.

Таким образом, на протяжении 1978 – 1991 гг. Верховный Совет БССР постепенно приобретал статус высшего представительного органа государственной власти независимого суверенного государства. Окончательно формирование современной модели белорусского парламента получило уже с принятием Конституции Республики Беларусь 1994 года.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вішнеўскі, А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі у дакументах і матэрыялах / А.Ф. Вішнеўскі, Я.А. Юхо; пад рэд. А.Ф. Вішнеўскага. – Минск: Академия МВД Респ. Беларусь, 2003. – 320 с.
2. Высшие органы государственной власти и центрального управления белорусской ССР (1965 – 1991) / под ред. В.В. Федосова: в 3-х ч. – Минск: БелНИИДАД, 2000. – Ч. 1. – 214 с.
3. О государственном суверенитете Республики Беларусь: Декларация Верховного Совета Респ. Беларусь. 27 июля 1990 г. № 193-ХІІ // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

РАЗДЕЛ II
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО.
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И КОМПАРАТИВНЫЙ
КОМПОНЕНТ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА В ТРУДАХ РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ
КОНЦА XX – НАЧАЛА XXI ВЕКА

Васюк А. В.

В российской юридической литературе первые обращения к юридической герменевтике относятся к середине XIX века, однако идеи юридической герменевтики получили широкое распространение в отечественной правовой науке лишь в последнее десятилетие XX – начале XXI века. В этот период появилось значительное количество научных трудов, в которых на общетеоретическом уровне обосновывалась необходимость применения герменевтической методологии в процессе понимания, толкования и применения права.

Одним из первых авторов, изложивших в отечественной юридической литературе некоторые положения герменевтики применительно к правовым явлениям, является И.П. Малинова. В работе «Философия права (от метафизики к герменевтике)» специально рассматривается герменевтический подход в философии права, проблематизируется расширение смыслового поля науки о государстве и праве [1]. В данной работе также поднимаются проблемы понимания в праве, значения культурных кодов правосознания, рациональных и иррациональных оснований правовых феноменов и др.

Герменевтическую проблематику применительно к толкованию права затрагивает в научных статьях В.В. Суслов [2 – 4]. Понимание проблемы у В.В. Сусллова нельзя назвать четко определенным, статьи носят скорее постановочный характер, акцентируя внимание на субъекте толкования, полисемии юридических текстов. Однако его разноплановые и глубокие суждения представляют особый интерес и привлекают к этой проблематике внимание научной общественности.

Другая работа, на которую необходимо обратить внимание, – монография (и докторская диссертация) Е.Н. Атарщиковой «Герменевтика в праве: история и современность» [5]. Целью исследования Е.Н. Атарщиковой являлось определение места и значения языка в формировании юридических понятий и категорий, взаимосвязи права и языка в аспекте формирования правовой культуры личности, а также выявление особенностей герменевтической интерпретации в системе методологии теоретико-правового исследования.

Первая глава указанной работы посвящена формированию основ юридической интерпретации в герменевтике. В ней анализируются вопросы становления проблемы взаимосвязи языка и права в истории правовой мысли (преимущест-

венно XIX – XX века), определяется статус герменевтики как науки понимания и толкования социокультурных феноменов, а юридической герменевтики – как метода юридической интерпретации. Во второй главе определяются особенности интерпретационной практики в сфере права, а следующие две главы, в свою очередь, посвящены применению методов лингвистики к догме права, языку закона и лингвистическому анализу юридической терминологии.

В монографии Н.И. Хабибулиной «Толкование права: новые подходы к методологии исследования» анализируются природа и содержание традиционных и современных концепций толкования права [6]. Особое внимание уделяется при этом семиотике, герменевтике и социологической феноменологии; исследуется также процесс развития герменевтики как направления западной философии XX века.

С несколько иной стороны к проблеме юридической герменевтики обращается А.И. Овчинников в кандидатской диссертации «Правовое мышление: аксиологический и герменевтический аспекты», в монографии «Правовое мышление в герменевтической парадигме» и докторской диссертации «Правовое мышление» [7; 8]. В указанных работах правовое мышление рассматривается как комплексное и многогранное явление, в том числе и с точки зрения герменевтической интерпретации. В исследованиях А.И. Овчинникова частично рассматривается происхождение термина «юридическая герменевтика» и анализируются причины популярности герменевтического подхода на Западе в XX веке.

Среди ученых, отстаивающих тезис о своевременности актуализации проблем юридической герменевтики, можно назвать А.Е. Писаревского [9]. В кандидатской диссертации им концептуально в рамках философской специальности определяется предметная область юридической герменевтики с точки зрения социально-философской методологии; исследуется юридический дискурс как элемент правового мышления, определяются способы интерпретации юридического дискурса.

В работе Н.В. Блажевича и И.Н. Блажевича раскрывается механизм интерпретации правового текста, описывается специфика правовой коммуникации, выявляются методологические подходы к изучению правовой культуры как динамической системы; правовая культура представляется ими как предпосылка интерпретации правового текста [10]. Правовой текст рассматривается как предмет герменевтической рефлексии, отмечаются структурно-содержательные особенности правового текста, анализируется процесс интерпретации правового текста и способы толкования в контексте конфликта интерпретаций.

В диссертации О.В. Пычевой определяется герменевтическая структура понимания уголовного закона как процесса взаимодействия интерпретатора с его текстом; автор исследует основные этапы развития философской герменевтики (частично в древности и в западной литературе XX века), а также ее связь с уголовно-правовой идеологией [11]. В данной работе выявляется сущность и основные элементы герменевтики уголовного закона, определяется соотношение понимания, толкования и применения уголовного закона как герменевтической системы. Сущность юридической герменевтики как самостоятельного метода

теории права определяется и в диссертационном исследовании А.Н. Гермашева, им проводится также анализ основных средств и способов выявления воли законодателя [12].

С иной позиции к исследованию проблем интерпретации подходит в своей кандидатской диссертации Н.В. Малиновская [13]. Интерпретация рассматривается как инструментальный метод, используемый правовой наукой, выявляется сущность интерпретации как самостоятельного феномена. В рамках генезиса интерпретационных практик в первой главе диссертационного исследования Н.В. Малиновской исследуются древнеиудейская, александрийская и древнеримская традиции правовой интерпретации и их дальнейшее развитие учеными Средневековья и Нового времени. Во второй главе анализируются факторы, оказавшие влияние на процесс становления философской герменевтики в XX веке, и проблемы актуализации герменевтической проблематики в современной юридической науке. Третья глава работы посвящена влиянию герменевтического метода на становление и развитие категорий принципа права, нормы права и правоотношения.

М.Н. Амельченко в кандидатской диссертации «Герменевтика трудового права России и Германии» обосновывает научную и практическую необходимость разработки герменевтики в области трудового права как отдельного направления юридической герменевтики [14]. В части, касающейся истории возникновения и развития юридической герменевтики, также исследуются основные этапы формирования общей герменевтики в древности и на Западе.

Однако несмотря на увеличивающееся с каждым годом число работ, посвященных проблемам юридической герменевтики, ряд важнейших проблем остается неразрешенным. Так, на наш взгляд в отечественной науке все еще отсутствует единая точка зрения относительно самого статуса юридической герменевтики, разными исследователями она понимается как метод интерпретации, методологическое направление и интегративный тип правопонимания, в связи с чем данные вопросы нуждаются в дополнительном историко-теоретическом осмыслении.

Помимо общей разработки юридической герменевтики, на современном этапе происходит разработка герменевтического учения применительно к отдельным отраслям права. Так, особое значение в контексте юридической герменевтики приобретают результаты интерпретации, осуществляемой Конституционным Судом Российской Федерации. Проблема понимания и отражения результатов интерпретации Основного закона получила в трудах российских ученых название конституционной герменевтики. По мнению И.А. Кравца, «конституционная герменевтика является разновидностью юридической герменевтики, существуют особые, только ей присущие свойства или качества благодаря применяемой процедуре, влиянию, оказываемому на правовую систему страны, и юридическим последствиям, выходящим далеко за пределы конституционного права и вторгающимся в сферы других отраслей права» [15, с. 38].

Особое звучание, по мнению О.В. Пычевой, в рамках уголовного права получают герменевтические проблемы текста уголовного закона, проблема понимания уголовного закона, проблема преодоления противоречия между герменев-

тической свободой в развитии смысла и необходимостью ее ограничения согласно духу и смыслу уголовного права и др. [11, с. 176 – 179].

Амельченко М.Н. разрабатывает понятие трудовправовой герменевтики, исследует роль герменевтики в применении норм трудового права, рассматривает договор как объект трудовправовой герменевтики и иные вопросы применения герменевтической методологии в трудовом праве [16, с. 99 – 100].

В результате анализа существующих на современном этапе развития правоведения различных точек зрения на структуру юридической герменевтики можно выделить два основных подхода.

Согласно первому, к сторонникам которого можно отнести Е.Н. Атарщикову, Н.В. Блажевича и И.Н. Блажевича, И.П. Малинову, структура юридической герменевтики включает в себя два элемента: понимание и толкование.

Согласно другому подходу, среди представителей которого можно назвать А.Е. Писаревского, О.В. Пычеву, структура юридической герменевтики включает в себя три последовательно осуществляемых операции: понимание, толкование и применение права, используемых с учетом принципа герменевтического круга (спирали), когда на каждом этапе достигается новый уровень понимания. При этом в контексте юридической герменевтики применение права трактуется широко – и как правоприменительная деятельность, и как непосредственная реализация права.

С учетом мнений различных авторов в отношении структуры юридической герменевтики на современном этапе ее развития в России представляется возможным признать наиболее интересной и обоснованной точку зрения А.Е. Писаревского, О.В. Пычевой, согласно которой структура юридической герменевтики на современном этапе ее развития включает в себя три элемента.

ЛИТЕРАТУРА

1. Малинова, И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И.П. Малинова. – Екатеринбург, 1995.
2. Суслов, В.В. Герменевтика и юридическое толкование / В.В. Суслов // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 115 – 118.
3. Суслов, В.В. Герменевтический аспект законодательного толкования / В.В. Суслов // Правоведение. – 1997. – № 1. – С. 87 – 90.
4. Суслов, В.В. Герменевтика права / В.В. Суслов // Правоведение. – 2001. – № 5. С. 4 – 12.
5. Атарщикова, Е.Н. Герменевтика в праве (историко-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук / Е.Н. Атарщикова. – СПб., 1999.
6. Хабибуллина, Н.И. Толкование права: новые подходы к методологии исследования / Н.И. Хабибуллина. – СПб., 2001.
7. Овчинников, А.И. Правовое мышление: аксиологический и герменевтический аспект: дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Овчинников. – Ростов н/Д, 2000.
8. Овчинников, А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А.И. Овчинников. – Ростов н/Д, 2002.

9. Писаревский, А.Е. Юридическая герменевтика. Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм: дис. ... канд. филос. наук / А.Е. Писаревский. – Краснодар, 2004.
10. Блажевич, Н.В. Герменевтика правового текста / Н.В. Блажевич, И.Н. Блажевич. – Тюмень, 2006.
11. Пычева, О.В. Герменевтика уголовного закона: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Пычева. – Ульяновск, 2006.
12. Гермашев, А.Н. Юридическая герменевтика как теория о способах изложения воли в юридическом тексте и ее толковании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.Н. Гермашев. – М., 2010.
13. Малиновская, Н.В. Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Малиновская. – М., 2010.
14. Амельченко, М.Н. Герменевтика трудового права России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Н. Амельченко. – СПб., 2010.
15. Кравец, И.А. Конституция и герменевтика: вопросы и теории / И.А. Кравец // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 38.
16. Амельченко, М.Н. Применение трудового законодательства и герменевтика / М.Н. Амельченко // Вестн. Томского гос. ун-та. – 2008. – № 316. – С. 98 – 101.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Вербова О. В.

Понятие социального государства возникает в конце XIX – начале XX века. Оно означает появление у государства новых качеств, которых не было ранее. Слово “социальный” в латинском языке означает “общий”, “общественный”, то есть относящийся к жизни людей в обществе. Поэтому “социальным” в самом широком значении этого слова является любое государство, будучи продуктом общественного развития. Однако в данном случае под “социальным государством” понимается государство, обладающее особыми качествами и функциями.

Социальное государство (государство всеобщего благосостояния) – это такая форма государственного устройства, в которой каждому гражданину гарантирован достойный уровень жизни и широкий набор социальных благ: занятость, жильё, медицинская помощь, образование, пенсия и т.д. Теория государства всеобщего благоденствия предполагает, что социальные гарантии обеспечиваются путём государственного регулирования экономики (прежде всего крупного бизнеса) и налоговой политикой [1].

Однако существование и деятельность социального государства тесно связана с такими общественными явлениями, как демократия, гражданское общество, правовое государство, свобода и равенство, права человека. Подлинно социальное государство возможно лишь в условиях демократии, гражданского общества и должно быть правовым в современном значении этой характеристики. В настоящее время правовое государство должно быть социальным, а социальное государ-

ство не может не быть правовым. Между тем исторически, а также в некоторых современных концепциях отмечается, что между принципами правового и социального государства можно констатировать определенное противоположение.

Теория и практика правового государства предшествовали идее и практическому воплощению государства социального, и их можно рассматривать как определенные этапы в развитии общества. Социальное государство пришло вслед за правовым потому, что последнее в его классическом либеральном варианте существовало прежде всего на принципах индивидуальной свободы, формального юридического равенства и невмешательства государства в дела гражданского общества. А это привело к глубокому фактическому неравенству, кризисным состояниям в экономике и классовой борьбе. Все это потребовало от государства перехода в новое качественное состояние, выполнения новых функций.

Таким образом, устанавливались новые параметры отношений между государством и человеком, связанные с обязанностью государства принимать меры, способствующие обеспечению новых социальных прав человека. Так возникает идея социального государства, которая получила широкое распространение и признание во второй половине XX в. Поэтому в наши дни демократические государства стремятся найти оптимальную меру сочетания правового и социального принципов.

Кроме того, следует учитывать, что проведение государством социально ориентированной политики представляет собой трудный процесс – это необходимость учитывать противоречивые, почти исключаящие друг друга факторы. Социальное государство должно постоянно налаживать труднодостижимый баланс между свободой рыночной экономики и необходимостью воздействовать на распределительные процессы с целью достижения социальной справедливости, сглаживания социального неравенства.

В настоящее время социальное государство существует в трех основных проявлениях и его можно анализировать на следующих трех соответствующих уровнях: научном – как идею и ее развитие в целом ряде концепций; нормативном – как конституционный принцип, закрепленный в основных законах всё возрастающего числа стран; эмпирическом – как реальную практику деятельности государственных институтов по решению социальных проблем общества и социальных групп [2].

Условиями его существования и характерными признаками являются:

- 1) демократическая организация государственной власти;
- 2) высокий нравственный уровень граждан, и прежде всего должностных лиц государства;
- 3) значительный экономический потенциал, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, существенно не ущемляя положения собственников;
- 4) социально ориентированная структура экономики, что проявляется в существовании различных форм собственности со значительной долей собственности государства в нужных областях хозяйства;

- 5) правовое развитие государства;
- б) существование гражданского общества, при этом государство выступает инструментом проведения социально ориентированной политики;
- 7) выраженная социальная направленность политики государства, что проявляется в разработке разнообразных социальных программ и приоритетности их реализации;
- 8) наличие у государства таких целей, как установление всеобщего блага, утверждение в обществе социальной справедливости, обеспечение каждому гражданину: а) достойных условий существования; б) социальной защищенности; в) равных стартовых возможностей для самореализации личности;
- 9) наличие развитого социального законодательства [3].

Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 1996 г. и 2004 г.) в ст. 1 закрепляет принципы современного белорусского государства: «Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство». Беларусь, как закреплено в Конституции, является государством социальным. Эта норма обязывает властные структуры проводить активную социальную политику, а в области экономики – направленную на её стабилизацию. Тем более что в ст. 2 Основного Закона Беларуси записано: «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства».

Для социального государства в том виде, в каком пытаются его построить в Беларуси, в отличие от государства социалистического характерно следующее:

- 1) оно ответственно за существование общества;
- 2) в нём индивид имеет обязанности перед иными лицами и обществом в целом;
- 3) это такое государство, которое помогает человеку, обеспечивает его достойное существование [4].

Социальное государство – это не только пенсии и пособия. Выполнение государством функций социальной защиты не должно носить стихийный, хаотичный, вспомогательный характер. Большое значение имеет прежде всего реализация определённых принципов экономической свободы человека и права предпринимателей, лиц наёмного труда, ответственность государства за выработку и соблюдение правил деятельности на рынке, за создание соответствующих условий для упорядочения экономической и социальной жизни, обеспечение принципа равенства всех форм собственности. Важен принцип помощи нетрудоспособным, а не тем, кто не желает работать.

Возьмем в порядке примера простейший случай социальной помощи – пособие бедным. Предположим, что изначально в стране не платят пособий, и все живут на доходы от участия в производстве, за счет родственников или частной благотворительности. Однако всегда существует группа людей, которые в случае получения небольшой государственной помощи откажутся от участия в экономической деятельности (так называемые «предельные», или «маргинальные» получатели пособия). Учреждение выплат по бедности стимулирует этих людей к тому, чтобы стать постоянными бедными «на окладе». Эта проблема в нашем

государстве решается путем оказания адресной помощи конкретным людям с учетом индивидуальных обстоятельств. Возможно, наш опыт будет заимствован в других странах.

В современных условиях вопрос о социальной роли государства – это вопрос не только политический, юридический, но и нравственный. Поэтому, говоря о правах, не следует забывать об обязанностях, об ответственности, которую индивид несёт перед обществом и государством, что является составляющей гарантий прав и свобод каждого гражданина. Принципиально важное значение имеет прекращение пропаганды насилия, жестокости, индивидуализма, внедрения в массовое сознание иллюзий о широких возможностях случайного счастливого обогащения. Интересам общества в большей степени отвечает воспитание молодежи в духе гуманизма, нравственности, коллективизма и взаимопомощи, служения обществу и Отечеству. Большие задачи перед государством и обществом стоят и в области формирования правовой культуры населения, и борьбы с преступностью.

Важнейшими задачами социальной политики Республики Беларусь на современном этапе являются:

1) повышение трудовой и хозяйственной активности населения – предоставления каждому трудоспособному человеку условий, позволяющих ему своим трудом, предприимчивостью обеспечить благосостояние семьи, формирование сбережений и их эффективное использование,

2) регулирование доходов населения;

3) целевая поддержка социально уязвимых групп населения;

4) обеспечение занятости и поддержка работников, высвобождающихся в ходе структурной перестройки;

5) реформа организационных структур и источников финансирования социальной инфраструктуры, пенсионного обеспечения, жилищная реформа.

Государство обязано и за счет собственных ресурсов, и путем создания необходимых условий для частного отечественного и зарубежного капитала обеспечить дальнейшее развитие наукоемких и высокотехнологических производств, модернизацию промышленности и агропромышленного производства, фактическую замену крайне запущенной технически и морально устаревшей коммунальной, строительной и дорожно-транспортной инфраструктуры. Социальное государство и рыночная экономика в процессе взаимодействия должны преодолеть свои антагонизмы. Понятие социально ориентированной рыночной экономики получает все большее распространение и является ориентиром для дальнейшего развития.

Итак, цель социального государства не в устранении фактического неравенства, а в «выравнивании неравенства», в повышении социального статуса индивида, в обеспечении всем членам общества достойного уровня жизни. Поэтому правовое и социальное государство – это не противоположности, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека. Становление социального государства – это длительный процесс, очень сложный и противоречивый, поэтому удержать его в определенных правовых границах, чтобы не ущемлять свободу одних и не снимать ответственность с других, помогают

принципы правового государства. Сегодня в Республике Беларусь, ориентирующейся на создание социального правового государства с безусловным верховенством права и высшей юридической силой Конституции сделаны реальные шаги, воплощающие в жизнь основные принципы социального государства, с признанием и гарантированностью социальных прав и свобод человека.

ЛИТЕРАТУРА

1. Матузов, Н.И. Теория государства и права: курс лекций / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 164 с.
2. Проблемы общей теории права и государства: учебник / В.С. Нерсесянц [и др.]; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд. – М.: Норма: ИНФА-М, 2010. – 708 с.
3. Иваненко, В.А. Социальные права и социальные обязанности государства: международные конституционные правовые аспекты. – СПб.: Лань, 2003. – 370 с.
4. Василевич, Г.А. Конституционные основы формирования социального правового государства в Республике Беларусь / Г.А. Василевич // Право и политика. – № 6. – 2000.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Егоров А. В.

В основе закономерного развития сравнительного правоведения, имеющего теоретико-прикладную направленность своего воздействия на общественные отношения, должны лежать теоретико-методологические основания сравнительного правоведения, определяющие самостоятельный научный статус правовой компаративистики и методологию объективного научного анализа.

1. Самостоятельным теоретико-методологическим основанием сравнительного правоведения является *определение предмета правовой компаративистики*, что выводит данное направление правовых исследований на самостоятельный уровень научных исследований и определяет форму научного существования правовой компаративистики в системе юриспруденции как общеправовой науки методологического характера.

Основу *предмета сравнительного правоведения* составляют типичные, всеобщие закономерности возникновения, функционирования и развития правовых элементов, принадлежащих разным правовым системам, что определяет сферу научного познания правовых объектов в рамках общей сравнительно-правовой науки и отграничивает все иные частные отраслевые исследования правового характера, использующие метод сравнения как средство познания своего конкретного объекта. Методологический общеправовой характер сравнительно-правовой науки определяет отраслевую специфику сравнительно-правовых исследований, ориен-

тируя их на использование результатов исследования предмета правовой компаративистики как науки макроуровневого общеправового характера.

2. Теоретическая типология объектов правовой действительности предполагает определение общей типовой модели сравнительного правоведения в виде *правовой семьи* (семьи права) как исторически детерминированной формально-правовой общности систем и источников права, нормативной однородности и общности правового понятийного фонда определенных групп национальных правовых систем с присущими им определенными типами юридического мышления. Данное теоретическое образование представляет собой идеальную модель, в которой концентрируются соответствующие типичные признаки других системных уровней правовой действительности – правовых систем, нормативных образований и элементов внешней формы правовой действительности.

Типичными для сравнительно-правовой науки могут признаваться лишь те закономерности правовой действительности, которые соответствуют общей типологической модели в форме правовой семьи и опосредуются соответствующими интегрированными теориями родовых уровней, раскрывающими содержание модельного характера объектов сравнительно-правовых исследований на основе всеобщности и типичности возникновения, функционирования и развития любого правового объекта, что определяется характером предмета сравнительного правоведения.

Другим самостоятельным теоретико-методологическим основанием сравнительного правоведения является *теоретическая типология правовой семьи* в качестве общей модели, которой должны соответствовать сущностные и структурные характеристики всего множества объектов сравнительно-правовых исследований, возводящих их в ранг предметно-ориентированных объектов правовой компаративистики.

Сравнительные исследования объектов правовой сферы продолжает определять идея трихотомии правовых систем, но с другим качественным содержанием, позволяющим на основе определения общей типологической модели сравнительного правоведения дифференцировать все множество национальных правовых систем на три группы: романо-германскую, англосаксонскую (англо-американскую) и религиозно-общинную правовые семьи.

Романо-германская правовая общность структурируется в виде системы публичного и частного права с определяющей ролью нормативного правового акта в качестве источника права и нормативными формами абстрактного характера, определяющими правовой характер общественных отношений. Данный тип правовых систем определяется как континентальный по характеру географического расположения национальных правовых систем, ориентирующихся на французскую либо немецкую модель правового развития. Континентальный тип юридического мышления и соответствующий понятийно-правовой фонд отличаются определенной консервативностью и замкнутостью в плане правового взаимодействия с элементами формально-правовых общностей иных типов.

Англосаксонская правовая общность представляет собой совокупность правовых систем прецедентного типа с определяющей ролью казуальных правовых

традиций в регулировании общественных отношений, структурированных в элементах общего права и права справедливости. Данный тип правовых систем определяется безотносительно географического расположения образующих политико-правовых элементов и носит название семьи общего права. Англосаксонский тип юридического мышления характеризуется большей либеральностью в общении с элементами правовых общностей иных типов в плане интегрирования соответствующих правовых компонентов с элементами других правовых культур. Понятийный правовой аппарат обладает особыми лингвистическими правовыми качествами, делающими затруднительным перевод правовых терминов на языки представителей правовых семей другого типа.

Религиозно-общинная правовая общность определяется в качестве нормативно-религиозного структурирования правовых систем религиозного или общинного типов с определяющей ролью доктринального правового источника в виде религиозных догм или положений религиозно-этического характера. Определение данной правовой общности основано на персональном характере действующего права. Религиозно-общинный тип юридического мышления детерминирован философско-религиозным мировоззрением носителей правовой культуры данной формально-правовой общности. Правовой понятийный фонд имеет относительно правовой характер, на что повлияла лингвистическая ориентированность правового языка представителей семьи религиозно-общинного права.

Все три типа формально-правовых общностей определяют характер сравнительно-правовых исследований любого уровня и формируют типичность и всеобщность закономерностей правового характера, исследуемых сравнительно-правовой наукой и представляющих собой предмет правовой компаративистики.

3. Определение всеобщности присущих правовым объектам характеристик и закономерностей происходит посредством установления признаков особенного и единичного, присущих для каждого из уровней предметного исследования. Особенное и единичное, не диверсифицируемые в разряд всеобщности, не составляют предмет науки сравнительного правоведения, но могут выступать объектом отраслевых юридических наук, использующих данные свойства и качества на соответствующих уровнях своих предметов познания. Использование сравнительного метода в ряду общих приемов познания не исключает возможности появления самостоятельных сравнительных направлений отраслевого юридического характера. Данные сравнительно-правовые отрасли научных исследований должны соответствовать общеправовой компаративистской науке, прежде всего, относительно предметной сферы использования правовых элементов, возникающих, функционирующих и развивающихся в условиях различных правовых систем, существование которых определено концепцией трихотомии правовых семей.

Закономерности изменения характера всеобщности определенного правового явления должны учитываться в общей системе диалектического взаимодействия правовых объектов как при переходе объекта сравнения из одного качественного состояния в другое, так и при изменении его места в системе определенного уровня.

Признак всеобщности определяется посредством установления диалектического характера возникновения, функционирования и развития правового элемента безотносительно его национально-правовой природы или принадлежности к определенной политической единице. Возникновение, функционирование и развитие правового объекта – представляют собой компоненты пространственно-временной сферы сравнительно-правового исследования постоянно развивающегося элемента объективной правовой действительности. Вопросы генезиса правовой действительности рассматриваются сравнительно-правовой наукой, исходя из определения ее предмета в виде типичных и всеобщих закономерностей бытия правового элемента на правовой карте мира.

Сравнительный анализ развивающегося объекта представляет собой исследование его необратимых, направленных и закономерных изменений, в основе чего лежит причинно-следственная характеристика состояния правового объекта на данный момент, где причиной является все предыдущее состояние его существенных качеств, а следствием становится новое состояние, определяющее состав и структуру объекта сравнительно-правового исследования.

Характер необратимости, направленности и закономерности происходящих в правовом объекте изменений дифференцирован в зависимости от уровня правового объекта и его места в общей системе правовой реальности. Но определяющим фактором диалектического познания функционирования правового компонента остается предмет сравнительно-правовой науки, определяющий правовую жизнедеятельность объектов макроуровневого характера с точки зрения типичности и всеобщности их правового генезиса.

4. Типологизация и всеобщий характер сравнительно-правовых элементов исследования определяют природу предмета правовой компаративистики, который носит характер макроуровневого звена правовой действительности, выделенного из объектов окружающего макромира, находящегося в состоянии постоянного диалектического развития. В отличие от отраслевых компаративистских направлений исследования отдельных сторон или элементов правовой действительности, предмет правовой компаративистики предполагается в виде типичных и всеобщих закономерностей возникновения, функционирования и развития объекта сравнительно-правовой науки.

Таким объектом представляется компаративный элемент правовой действительности, структурно и по содержанию по-разному определяемый в условиях национальных правовых систем. Наука сравнительного правоведения рассматривает данный объект безотносительно к особенностям национально-политического восприятия определенного правового компонента той или иной правовой системой, указывая на его общий компаративный характер, что опять же определяется характером предмета правовой компаративистики.

5. Самостоятельным теоретико-методологическим основанием сравнительного правоведения является *компаративный характер общих объектов сравнительно-правовой науки*. Сравнительное правоведение как общетеоретическая правовая наука ориентируется на исследование объектов общего уровня

сравнения, которые структурно соотносятся с уровнем специальных объектов, то есть всего существующего множества конкретных правовых систем, институтов, норм права, правовых доктрин, юридической практики и других конкретно определенных объектов правовой действительности.

Общий уровень объектов сравнительного правоведения имеет ограниченный модельными рамками теоретических конструкций набор объектов инородного происхождения, обладающих способностью к сравнению и определенных пространственно-временными рамками своего существования на правовой карте мира. Структурно данный компонент компаративного отношения представлен элементами в виде иностранных (инородных) *правовой системы, отрасли права, правового института, нормы права, юридической практики и правовой доктрины*.

Национальная **правовая система** как объект сравнительного правоведения представляет собой правовой симбиоз всеобщего, единичного и особенного в системе правовой реальности, реализующий себя в форме определенных обще-семейных признаков соответствующей правовой семьи, признаков группы правовых систем, отражающих внутрисемейные и собственно групповые признаки и специфических черт, существующих исключительно в рамках правовой системы территориального или персонального характера. Такая модельно-структурная характеристика отграничивает данный объект правовой компаративистики от основания сравнительно-правовой науки – правовой семьи.

Сравнительно-правовое определение *отрасли права* основано на юридическом отграничении сферы общественных отношений от иных сфер общественной жизнедеятельности путем установления характера и степени правовой обособленности определенных нормативных комплексов безотносительно к природе и принципам формирования традиционных нормативных образований, что делает возможным проведение макросследований нормативных компонентов любой правовой системы независимо от ее семейной принадлежности. Суть компаративистского исследования в рамках сравнительно-правовой науки состоит в установлении характера юридической обусловленности общественных отношений, которая варьируется в зависимости от типа правовой семьи, к которой принадлежит та или иная правовая система, определении соотношения формально-правовой и социально-правовой обособленности норм и принципов, образующих определенную отрасль права при предварительном определении степени обособленности отраслей путем оценки метода правового воздействия на определенные отношения, используемого определенной отраслью права.

Компаративная модель **правового института** представляет собой теоретическую сравнительно-правовую конструкцию, которая определяет данный нормативный комплекс как внутриотраслевое образование, функционирующее в нормативных рамках отрасли и обладающее относительно независимыми от отрасли права социальными границами, что способствует широкому применению институционального нормативного комплекса и его исследованию не зависимо от типовой нормативной принадлежности отрасли права и соответствующей правовой системы. Практика так называемого «институтивного» сравнения предпола-

гает установление нормативных границ правового института по отношению к отрасли, которые не могут быть шире отраслевой нормативной структуры, а также установление степени и характера независимости социальных границ института от отраслевых нормативных рамок.

Норма права в компаративистском понятии рассматривается как традиционная для данного общества и основная для определенного типа правовых систем форма правового поведения, то есть заданная правовыми регулятивными рамками. Данная форма выражается во внешнем юридико-техническом содержании своей структурной формы, именно как логическая норма права, и характеризуется определенной степенью обобщенности (абстрактности или казуальности) и особым порядком создания, традиционным для того или иного типа правовых систем.

Юридическая практика как объект сравнительно-правовой науки также представляет собой определенное звено в системе объектов общего уровня и может рассматриваться как объективное свойство любой нормативной системы, функционирующей по принципам определенной общесемейной принадлежности той или иной правовой системы. Данное свойство реализуется в нормотворческих и правореализующих качествах правовой системы, что делает саму юридическую практику самостоятельным объектом сравнительно-правовых исследований макроуровневого характера, так как предполагает высокий уровень научного использования элементов юридической практики безотносительно к их национально-правовой специфике.

Правовая доктрина с точки зрения своей предметно-объектной компаративистской обусловленности представляет собой объективно устоявшуюся систему взглядов на право и связанные с ним правовые явления. В общей компаративистской характеристике данного объекта выделяются объективная обусловленность, устойчивость и предметная определенность правовой доктрины. Сравнительно-правовая специфика исследования правовой доктрины определяется еще и формой существования данного объекта, которая представлена в двух разновидностях – авторитетного мнения и сложившейся традиции.

6. Сферой реализации метода сравнения в условиях возникающей, функционирующей и развивающейся правовой материи является *компаративное отношение*, реализация которого представляет собой самостоятельное теоретико-методологическое основание правовой компаративистики.

Основным элементом компаративного отношения являются объекты сравнения, которые имеют обусловленность и направленность своего постоянного развития. Компаративная оценка данных объектов касается данных факторов диалектического функционирования при одновременном основном анализе последствий состояния компаративного правового элемента во времени, результатом чего является глобальный вывод о *всеобщности компаративной направленности возникновения, функционирования и развития всей правовой реальности*.

Самостоятельным элементом компаративного отношения является основное сравнение представляющее собой относительно правовой материи ее компа-

ративные свойства, выраженные в свойствах соответствующих правовых объектов общего уровня сравнения. Данные свойства в конечном варианте своего компаративного определения проявляются в тождестве либо различии правовых объектов и, следовательно, всего правового мира. *Всеобщим компаративным основанием сравнения* является полное тождество или подобие правовой действительности, без чего не может реализовываться правовое многообразие окружающей действительности. Данное тождество производно из суммы различий всего множества правовых объектов.

Вывод из сравнения представляет собой наиболее важный в прагматичном отношении элемент, поскольку рассматриваемое в таком качестве *новое знание* имеет реальные и практические потенции к своему применению или реализации в условиях конкретных правовых систем современности. Полученное в результате реализации компаративного отношения новое знание реализуется в условиях национальной правовой системы посредством *правовой рецепции* представляющей организованную форму правового заимствования, при реализации которой используется элемент научности в виде компаративистского обоснования переноса правовых элементов в национальную правовую среду. Правовая рецепция реализуется посредством волевого приведения в действие соответствующего механизма правового заимствования, включающего подсистемы доктринального и нормативного уровней изучения, переноса и адаптации инородных правовых элементов, привносимых в иную правовую реальность.

Компаративный характер правовых объектов и реализация самого компаративного отношения определяют свойства метода сравнительного правоведения как всеобщего компаративистского приема познания правовых элементов, основанного на объективном характере тождества и различия правовых объектов и реализуемого через компаративное отношение в виде нового знания, имеющего возможность реализоваться в форме правовой рецепции.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ЖЕНЩИН

Заблоцкая В. В.

Разработка и поднятие на уровень международных стандартов прав человека – одно из важных достижений цивилизации. Сформировавшееся под влиянием великих буржуазных революций, прогремевших в конце XVIII в., национальное право ряда государств, в первую очередь США и Франции, несомненно повлияло на становление и развитие в международном праве принципов и норм, касающихся прав человека. Достаточно вспомнить в этой связи не только деспотии Востока и период средневековья, но и демократии Древней Греции и Рима, которые, как известно, были властью народа только для мужчин. Так, например, во Франции женщины получили право голоса только через 150 лет после Великой

французской революции. Долгие все среди европейских стран «сопротивлялась» признанию формального равенства прав мужчин и женщин Швейцария. Лишь в 1968 г. после неоднократных безуспешных попыток мужчины-парламентарии Швейцарии проголосовали за предоставление женщинам избирательного права.

Нельзя считать, что осознание женщинами ущемленности своих политических и гражданских прав произошло только в настоящий момент. Так, француженка Олимпия де Гурж, усмотревшая в Декларации прав человека и гражданина явное ущемление прав женщин, опубликовала в 1791 г. свою Декларацию прав женщины и гражданки, за что была казнена [1, с. 68].

История международного регулирования прав женщин берет свое начало с проходивших в первые годы XX века международных конференций с участием представителей правительств ряда стран, на которых рассматривались некоторые специфические проблемы в исследуемой области.

В этих международных соглашениях не ставилась задача защиты прав женщин, скорее преследовались иные прагматические интересы государств, а закрепление за женщинами некоторых прав человека было рефлексивным. Международное сотрудничество государств в отношении прав женщин осуществлялось на трех основных уровнях:

- 1) борьба с преступностью (борьба с проституцией и торговлей людьми);
- 2) разрешение коллизий внутреннего права государств по различным вопросам (к примеру, по вопросам двойного гражданства или безгражданства);
- 3) международное регулирование труда (например, особый статус работающей женщины).

Установленные международными соглашениями нормы косвенно служили защите отдельных прав женщин: на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, на гражданство, на особую охрану труда. Однако о принципе защиты прав человека в отношении женщин говорить было преждевременно [2, с. 144].

Так, в 1902 г. в Гааге были приняты международные конвенции, касающиеся коллизий национальных законов по вопросу о браке, разводе и опеке над несовершеннолетними [1, с. 68].

Необходимость выработки международных стандартов в области прав человека впервые была создана в конце XIX века, а Бернская конвенция 1906 года о запрещении ночного труда женщин стала первым международным договором в области социальных прав [3, с. 360].

Одной из причин, побудивших правительства развитых стран принять ряд международных соглашений, стало широкое развитие торговли женщинами, носившее повсеместный характер. С этой целью были подписаны Парижское соглашение 18 мая 1904 г. и Парижский договор от 4 мая 1910 г. о мерах борьбы с торговлей женщинами. Договаривающиеся государства обязались установить уголовное наказание за торговлю женщинами и девушками даже в том случае, если отдельные действия, образующие данный состав преступления, были совершены в различных странах. Подобная торговля была отнесена к категории

преступлений, за совершение которых виновный подлежит выдаче государству, возбуждавшему против него уголовное преследование. И хотя подписание вышеуказанных международных договоров не было направлено на прямую защиту прав женщин, однако косвенно позволило сформировать первые нормы, определяющие право женщины на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и защиту ее человеческого достоинства.

Следующим направлением международного сотрудничества в отношении прав женщин было разрешение коллизий по вопросам гражданства. Необходимо было отрегулировать вопрос гражданства женщин, вступающих в брак с иностранными гражданами. В национальном праве государств этот вопрос решался по-разному. Поэтому по окончании первой мировой войны был заключен ряд двусторонних и многосторонних международных соглашений, которые регулировали вопросы гражданства замужней женщины: мирные договоры между государствами Антанты и их противниками, договоры о защите меньшинств, об обмене населением при территориальных изменениях. Однако стоит отметить, что все эти договоры решали вопрос о гражданстве женщины исходя из концепции «главы семьи». Гражданство жены всегда следовало гражданству мужа. Не ставилась задача обеспечения равных прав мужчин и женщин и в Гаагской конвенции «О некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве», подписанной 12 апреля 1930 г. [2, с. 144].

Устав Лиги Наций ознаменовал собой важное событие в области защиты прав женщин на межправительственном уровне. Он включал статьи, требующие гуманных условий труда для всех, независимо от пола, а также запрещения торговли женщинами; он обеспечил женщинам доступ в Секретариат Лиги [1, с. 68].

Одним из принципиально важных направлений в области защиты прав женщин было сотрудничество государств с Международной организацией труда (далее – МОТ), образованной после первой мировой войны (в 1919 г.).

Согласно Уставу основной целью МОТ было содействие срочному улучшению условий труда и жизни трудящихся, борьба с безработицей, регламентация рабочего времени, установление заработной платы, обеспечивающей удовлетворительные условия жизни, защита труда женщин, детей и подростков и т.д. Однако и здесь вопрос о равноправии женщин не ставился, и защита особых прав женщин не связывалась с достижением равноправия. Речь шла о защите узкого, отдельного права – права женщин на особую охрану труда, связанную с материнством. Уже на первой сессии МОТ в 1919 г. были приняты две международные конвенции об охране женского труда: Конвенция № 3 о труде женщин до и после родов; Конвенция № 4 о труде женщин в ночное время. Впоследствии вопросы об условиях труда женщин обсуждались МОТ на конференциях, созванных в период между двумя мировыми войнами. За это время было принято пять конвенций и три рекомендации [2, с. 144 – 145].

Большое количество актов МОТ конкретизируют положения актов ООН, направленных на защиту равноправия в труде и запрет дискриминации в труде и

занятости. В частности, устанавливается защита равного вознаграждения за труд (Конвенция № 100 «О равном вознаграждении» 1951 г.); запрет дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий (Конвенция № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» 1958 г.) [4, с. 246].

Конвенция № 100 отнюдь не преследовала цель создать в вопросах оплаты труда всеобщую уравниловку. В статье 3 Конвенции специально оговорено, что разница в ставках вознаграждения, которая соответствует независимо от пола разнице, вытекающей из объективной оценки исполняемой работы, не рассматривается как противоречащая принципу равного вознаграждения мужчин и женщин. Такая оговорка, логически обоснованная, оставила решение вопроса о методе объективности оценки исполненной работы на усмотрение компетентных властей того или иного государства.

В Конвенции № 111 говорится о том, что не может считаться дискриминацией. Это относится прежде всего к любым различиям недопущению или предпочтению в отношении определенной работы, основанных на специфических требованиях таковой. Кроме того, не считаются дискриминацией особые мероприятия по защите и помощи, предусмотренные в других принятых МОТ конвенциях и рекомендациях [5, с. 10].

В последующем МОТ приняла ряд конвенций, относящихся исключительно к защите трудовых прав женщин, подростков и малолетних: Конвенция № 103 «Об охране материнства» 1952 г., Конвенция № 45 «О применении труда женщин на подземных работах в шахтах любого рода» 1936 г. (запрет использования труда женщин любого возраста на подземных работах), Конвенция № 89 «О ночном труде женщин в промышленности» 1948 г., Конвенция № 138 «О минимальном возрасте» 1973 г. и др. [6, с. 209].

Нормотворческая деятельность МОТ дополняется осуществляемым этой организацией контролем за ходом претворения в жизнь принятых ею конвенций и рекомендаций прежде всего антидискриминационного характера. Преимущество системы контроля МОТ состоит, во-первых, в том, что контроль установлен над всеми членами организации и осуществляется в силу факта участия их в организации; во-вторых, контролируется выполнение и рекомендаций, которые не обладают обязательной юридической силой. На пленарных заседаниях конференций достоянием всех становятся замечания в адрес государств, не выполняющих своих обязательств. Так, система контроля вынуждает государства – члены МОТ продуманно подходить к реализации норм конвенций и рекомендаций [7, с. 23].

По данным МОТ на фоне общего увеличения в мире числа работающих по найму женщин в двух третях промышленно-развитых стран уровень безработицы среди женщин на 50 – 100 % выше, чем среди мужчин. В развивающихся странах женщины составляют значительную часть рабочей силы в негосударст-

венном секторе, отличающемся низкой оплатой труда и отсутствием контроля за его условиями. Проведенное МОТ исследование рынка труда также свидетельствует о широкой дискриминации женщин. Рабочий день у них больше, а зарплата меньше, чем мужчин. В среднем женщины получают от 50 до 80 % заработка мужчин. На долю женщин приходится две трети всех неграмотных взрослых. Из 100 млн. детей, не имеющих возможности получить начальное образование, 60 % составляют девочки [5, с. 30].

Анализ изложенного материала позволяет утверждать, что до второй мировой войны международная защита прав женщин только зарождалась, да и сам институт защиты прав человека находился на начальном этапе формирования. В период, предшествующий созданию ООН, ограниченным числом государств были заключены первые международные соглашения, главной задачей которых было не создание всесторонней системы международной защиты прав женщин, а лишь обеспечение для них минимума общегражданских прав и особая охрана труда, связанная с материнством. Вопрос о равноправии полов как принципе международного права пока вообще не поднимался. Следовательно, международной защиты прав женщины как системы международно-правовых норм, охватывающих основные вопросы правового положения женщины в обществе, в то время не существовало.

Переломный момент в формировании и развитии института международной защиты прав женщин наступил в связи с созданием ООН. Закрепление в Уставе ООН принципа равноправия полов положило начало выделению вопроса о правах женщин в самостоятельный предмет международного сотрудничества. В 1945 г., принимая Устав ООН, государства провозгласили одной из целей ООН международное сотрудничество «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Устав ООН создает основу для выработки четких и всеобъемлющих положений, закрепляющих принципы уважения прав и свобод человека, недискриминации по признаку пола, равенства мужчин и женщин (последний является основой всех норм данного института). Можно выделить два направления развития данного принципа: 1) в рамках общей доктрины прав человека; 2) в рамках доктрины по защите прав отдельных социальных групп.

Что касается первого направления развития принципа равенства мужчин и женщин, необходимо отметить, что он является одной из форм осуществления более общего принципа – права всех на равенство независимо от расы, пола, языка, религии и других признаков, который был закреплен в одном из основных международных актов в области защиты прав личности, в том числе и женщин – Всеобщей декларации прав человека (ст. 2), принятой в форме Резолюции Генеральной Ассамблеей ООН, а также в двух международных пактах 1966 г.

Идея равенства мужчин и женщин, которая является основой всех норм института международной защиты прав женщин, развивалась и в рамках второй концепции: защиты прав отдельных социальных групп (категорий индивидов).

Международно-правовой базой этого сотрудничества явились Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и другие, принятые Генеральной Ассамблеей ООН. Все эти акты рассматривают отдельные аспекты вопроса о ликвидации дискриминации в отношении женщин и конкретизируют права, направленные на осуществление равноправия женщин и мужчин в той или иной области жизни. Именно эти договоры заложили основу для самостоятельного направления международно-правового сотрудничества по вопросу равноправия мужчин и женщин. Значимость Конвенций состоит также в том, что их нормы являются опорными пунктами для толкования национального законодательства и базой для определения легальности исполнительных актов [2, с. 144 – 146].

Итак, выделение международно-правовых норм, направленных на защиту прав женщин, в самостоятельный институт в системе отрасли международного права прав человека свидетельствует о сложности и значимости данной проблемы для международного сообщества. Хотя институт международной защиты прав женщин основывается на тех же принципах, что и международная защита прав человека, однако он характеризуется содержанием большей совокупности норм международного права, регулирующих исключительно правовое положение женщин. Целью международной защиты прав женщин является «проведение в жизнь принципа, согласно которому мужчины и женщины должны иметь равные права» во всех областях жизни.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шакуро, Е. Становление и развитие международной защиты прав женщин / Е. Шакуро // Белорусский журнал междунар. права. – 2000. – № 4. – С. 68 – 71.
2. Сягровец, Е.В. Формирование института международной защиты прав женщин / Е.В. Сягровец // Проблемы управления. – 2007. – № 2. – С. 144 – 146.
3. Васильева, Л.А. Международное публичное право: учеб. пособие / Л.А. Васильева, О.А. Бакиновская. – Минск: ТетраСистемс, 2010. – 576 с.
4. Международное публичное право: учебник / Л. П. Ануфриева [и др.]; отв. ред. К.А. Бекяшев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.
5. Поленина, С. Международно-правовая защита прав женщин: принцип универсальности и культурного разнообразия / С. Поленина // Права женщин в России. – 1999. – № 6 – 7. – С. 4 – 51.
6. Международное публичное право: учебник. – Изд. второе, перераб. и доп. / под ред. К.А. Бекяшева. – М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 1999. – 640 с.
7. Костромина, Д.Д. Международно-правовое закрепление прав женщин и механизмы их расширения / Д.Д. Костромина // Международное публичное и частное право – 2007. – № 5. – С. 20 – 24.

ИНТЕГРАТИВНЫЕ И СЕТЕВЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ВЫХОД ИЛИ ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ?

Землянинова Е. А.

Любой тип правопонимания, претендующий на полноту и истинность своих положений, должен соответствовать природе исследуемого объекта. Иными словами, он призван определять качественную специфику права как явления социальной действительности, формы его бытия и диалектику их превращения в едином процессе правового регулирования. В рамках интегративного подхода к пониманию права предпринимаются попытки целостно и непротиворечиво описать его как связь многообразных правовых феноменов посредством объединения теоретических достижений различных типов правопонимания. Интегративное направление в юридической науке представлено множеством концепций, нередко содержательно противоречащих друг другу. Их условно можно разделить на подходы, определяющие сущность права через неизменные фундаментальные ценности и принципы, которые оно выражает, и те, которые выявляют специфику данного нормативного регулятора без опоры на такие принципы.

К числу наиболее известных интегративных теорий первого рода можно отнести либертарную концепцию В.С. Нерсесянца, описывающую право как нормативное единство социальной справедливости, формального равенства и свободы [6, с. 70 – 71]. Содержательно более удачным представляется суждение белорусского исследователя С.Г. Дробязко, в котором продемонстрирована генетическая связь нормативно-позитивного, властно-политического и аксиологического аспектов права и его социальной миссии. В его концепции право представлено как «верховенствующий, общесоциальный, интегративный, охраняемый государством регулятор, выражающий политическую общесоциальную справедливость в системе принципов и формально определённых норм, точно определяющих круг субъектов права и правовых отношений, их юридические права, обязанности и гарантии с целью обеспечения социального прогресса» [2, с. 53]. Причём политическая общесоциальная справедливость представляет собой достигнутый баланс интересов всех социальных групп, личности и общества, который закреплён в системе охраняемых государством норм [2, с. 46]. Особо следует отметить точку зрения российского правоведа М.Ю. Осипова. Данный автор убеждён в невозможности единого понимания права, что следует из «искусственности» этого феномена как продукта человеческого сознания. Вместе с тем он упоминает «родовые» характеристики права (регулятивное предназначение, нормативный характер, информационную онтологическую природу) и его «сущностные атрибуты». К последним отнесены: регулирование повторяющихся волевых отношений на основе правовых принципов (социальной справедливости, формального равенства, свободы, единства и дифференциации правового регулирования); опора на принудительную силу государства; выражение правовой информации в официальных источниках; отсутствие конфликта с природой вещей [7, с. 11 – 12].

Концепция реалистического позитивизма, несмотря на её интегративное содержание (объединяются позитивистский и социологический типы правопонимания), отрицает существование фундаментальных, исторически неизменных правовых ценностей. В противном случае, по мнению Р.А. Ромашова, право «автоматически теряет актуальность и социальную значимость, приобретая характер «абсолютного идеала», и «говорить о регулятивно-охранительной функции права в конкретных исторических условиях, переживаемых конкретным социумом, попросту не имеет смысла» [10, с. 9]. В рамках названного подхода право рассматривается в качестве регулятивно-охранительной системы норм, которым присущи два основных признака – общезначимость и результативность [10, с. 12]. Под «общезначимостью» понимается официальное провозглашение юридических норм и признание их обязательности адресатами законодательных новелл, а «результативность» подразумевает достижение целей правового воздействия [10, с. 13].

Очевидно, что при подобном «инструментальном» прочтении вообще невозможно судить о характере провозглашаемых норм, так как исследователем полностью игнорируется вопрос о критериях различения права и закона, а следовательно, такая концепция правопонимания методологически не решает никаких принципиально новых задач по сравнению с привычной теорией юридического позитивизма. Автор феноменолого-коммуникативной концепции права, А.В. Поляков, констатирует его многоединство и называет право «психосоциокультурной коммуникативной системой» [8, с. 175, 253]. «Эйдос» права образует связь прав и обязанностей, а юридическая норма понимается как результат коммуникации, так как становится правовой, если она непосредственно, практически определяет социальное взаимодействие [8, с. 265, 275]. Поляков А.В. также утверждает, что «право не может быть отождествлено с некой «априорной» справедливостью, поскольку такой справедливости просто не существует из-за невозможности соотнести правовую систему с какими-либо заранее определёнными «фундаментальными ценностями и принципами» [9, с. 11]. Отметим, что формулирование определения права в контексте такого его понимания не представляется возможным по причине недостаточности таких признаков, как «связь прав и обязанностей» и «востребованность» нормы социальной практикой в качестве надёжного критерия их правовой природы.

Резюмируя изложенные подходы к пониманию права, следует признать методологический потенциал тех интегративных концепций, которые решают исследовательские задачи на основе познания фундаментальных свойств, выражающих сущность права. При отсутствии таких неизменных свойств оно вообще не могло бы стать объектом научного исследования, поскольку утратило бы свою качественную определённость и способность к дифференциации от иных явлений. Право, являясь результатом сознательной деятельности человека, не может быть «искусственным», так как оно объективно по своему происхождению, принципам и содержанию, выражает закономерности бытия природы, человека, общества. В противном случае, право противоречило бы существующей «природе вещей» и не могло бы быть верховенствующим, интегративным регу-

лятором социальных отношений. Вместе с тем интегративные теории нередко критикуются за чрезвычайную абстрактность их положений, неспособность объяснить, как рождается конкретное правовое решение в ситуации «здесь и сейчас» в условиях быстро меняющейся социальной реальности.

Так называемые «сетевые» концепции права претендуют быть ответом на вызовы времени и по своему содержанию являются идейными продолжениями теории аутопойезиса Н. Лумана и теории сетевого общества М. Кастельса. Стронник подобного типа правопонимания, немецкий исследователь К.-Х. Ладёр, определяет правовую реальность как совокупность сетевых связей между субъектами права, которые конституируют самовоспроизводящийся общественный порядок. «Сеть» представляет собой открытую и неограниченную структуру, расширяющуюся посредством коммуникации и информации [3, с. 67]. По мнению Ладёра, в ситуации отсутствия идеального наблюдателя, не вовлечённого в практику социальной жизни и правовых отношений, субстанциальный принцип справедливости не может быть абстрактно сформулирован, а высокая скорость социальных процессов влечёт спонтанную эволюцию права [4, с. 16 – 34].

Такой подход, подобно теориям правового реализма Д. Фрэнка и К. Ллевеллина, фактически отрицает нормативность права в качестве образца социального поведения, сводя его к конкретному ситуативному юридическому решению. Подобное отрицание правовой нормативности делает невозможным любое научное описание процедуры принятия правовых решений.

Также требует обсуждения и позиция российского правоведа Л.В. Голоскокова, который предлагает информационно «модернизировать» сущность правового регулятора поведения посредством:

- 1) глубокой интеграции информационных компьютерных технологий и права;
 - 2) автоматизации анализа правовых норм и правотворчества;
 - 3) автоматизации правореализационных процессов;
 - 4) комплексной автоматизации и визуализации правотворческих и правореализационных процессов;
 - 5) правового регулирования в режиме реального времени;
 - 6) перехода от использования в правоотношениях бумажных технологий к электронным – сетевому дистанционному взаимодействию субъектов права;
 - 7) моделирования и экспериментирования на объективной реальности;
 - 8) развития процессуального права путём создания юридико-технологических механизмов, обеспечивающих автоматизацию процессуальных норм и процедур, которые должны быть во всех возможных случаях основаны не на бумажных, а на электронных технологиях и изначально ориентированы на сетевое, дистанционное и максимально автоматизированное взаимодействие субъектов права [1, с. 10 – 11].
- Вместе с тем Л.В. Голоскоков тактично обходит молчанием вопрос о том, что же обеспечит правовое содержание создаваемых юридических норм и процесса их реализации.

Без разрешения этой проблемы предельной важности понимание права релятивизируется, не имеет строгого научного содержания. Кроме того, сущность

права не может быть модернизирована в силу своей объективности, а отрицание его субстанциональной основы в виде основополагающих принципов, определяющих содержание права, влечёт принципиальную невозможность определения правового характера любой социальной коммуникации.

Превращение любого теоретического подхода в «зрелую» предметную теорию предполагает одновременно:

1) содержательную достоверность знаний, которая проявляется в их соответствии предыдущему опыту;

2) их логическую непротиворечивость как формальный критерий истинности;

3) последующую эмпирическую апробацию знаний, которая проявляется в способности теории:

а) к объяснению явлений и процессов определённой предметной области;

б) построению реализующихся прогнозов относительно их развития;

в) выработке рекомендаций по осуществлению практической деятельности в предметной области [5, с. 49].

С учетом изложенных требований следует констатировать, что методологический синтез в юриспруденции так и не состоялся, а проблема поиска некоего надсистемного принципа, который бы позволил непротиворечиво выразить диалектику объективного и субъективного в праве, по-прежнему остаётся актуальной. Вместе с тем можно утверждать, что пристальное внимание к интегративным категориям «правовых потребностей», «правовых интересов», «правовых ценностей» и, в конечном счёте, «правовой идентичности» как понятиям, соединяющим мир социальных субъектов с объективными закономерностями общественного бытия, еще продолжительное время будет определять облик современной юриспруденции.

ЛИТЕРАТУРА

1. Голоскоков, Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.01 / Л.В. Голоскоков; Кубанск. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2006. – 45 с.
2. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 5-е изд. – Минск: Амалфея, 2011. – 500 с.
3. Култыгин, В.П. Категория модерна и идея развития в новейших социальных теориях / В.П. Култыгин // Личность. Культура. Общество. – 2001. – Т. III, Вып. 2(8). – С. 52 – 69.
4. Ладёр, К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) / К.-Х. Ладёр // Изв. высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. – 2007. – № 4. – С. 13 – 42.
5. Масленников, Е.В. Метод интеграции концепций экспертов в социологическом исследовании. (Выявление, оценка и обобщение эмпирического знания): спецкурс / Е.В. Масленников. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1992. – 87 с.

6. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и факультетов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2001. – 552 с.
7. Осипов, М.Ю. Некоторые методологические аспекты исследования правовых процессов / М.Ю. Осипов // Современное право. – 2010. – С. 9 – 12.
8. Поляков, А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А.В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 845 с.
9. Поляков, А.В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация / А.В. Поляков // Изв. высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. – 2007. – № 4. – С. 7 – 12.
10. Ромашов, Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания / Р.А. Ромашов // Концепции современного правопонимания: материалы «круглого стола», Санкт-Петербург, 21 дек. 2004 г.; С.-Петербург. гос. ун-т, С.-Петербург. ун-т МВД России; под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. – СПб., 2005. – С. 8 – 22.

ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Иванова Т. В.¹

В настоящее время наблюдается тенденция сближения правовых семей и обмена опытом, правовыми институтами, формами права. В семье общего права все большее признание получают правовые акты парламента – статутное право. В романо-германской же правовой семье судебный прецедент и судебная практика становятся если не формами, то источниками права [1, с. 24 – 25].

Судебная практика замещает в рамках белорусской правовой системы судебный прецедент и выступает источником норм права, правовых идей, которые могут содействовать созданию норм права субъектами правотворчества.

Судебная практика – это показатель деятельности судебных органов, который можно рассматривать в двух аспектах. В статическом аспекте судебная практика предстает как совокупность решений судов той или иной инстанции по той или иной категории дел. В динамическом аспекте – это сам процесс деятельности судебных органов по разрешению тех или иных категорий юридических дел [2].

Судебная практика, с нашей точки зрения, не является формой белорусского права. Чтобы именоваться формой права, в которой концентрируются судебные нормы, необходимо содержать в себе общеобязательные нормы права и представлять собой конкретный судебный правовой акт. Судебная практика такими признаками не обладает. Для обозначения формы судебного права приме-

¹Автор выражает благодарность сотрудникам Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь за предоставленную информацию по теме исследования.

нимо понятие «судебный прецедент» либо «нормативный правовой акт». Судебная практика может выступить источником права. В судебных правовых актах могут содержаться правила регулирования определенных отношений либо могут указываться пробелы в законодательстве, которые впоследствии могут быть трансформированы субъектом правотворчества в нормы права.

Влияние судебной практики на правотворчество и правоприменение – оказание ею воздействия на субъекты правотворчества и правоприменения в ходе разработки, принятия и применения ими нормативных правовых и индивидуальных правовых актов; использование органами государственной власти идей, содержащихся в материалах судебной практики (обзорах судебной практики судов различных инстанций по различным категориям дел).

Обобщение судебной практики – аналитическая и одновременно организационная работа, учитывающая специфику деятельности по осуществлению правосудия. Обобщая судебную практику, органы судебной власти изучают состояние законности в сфере судебной деятельности, эффективность судебного разбирательства. Обобщение судебной практики позволяет своевременно обнаружить ошибки и упущения в работе, выявить спорные и неясные вопросы, обеспечить единообразное понимание и применение судами материального и процессуального законодательства. Обобщение судебной практики проходит по определенному плану в три этапа.

На первом этапе (подготовительном) избирается актуальная тема обобщения судебной практики, хронологические рамки, программа обобщения, обработка форм фиксации обобщения данных (таблица, анкета).

На втором этапе осуществляется изучение дел и фиксация фактических данных, характеризующих судебную практику.

На третьем этапе происходит описание, анализ и объяснение собранных данных.

Итогом обобщения судебной практики является *обзор судебной практики* в виде отдельного документа, справки, в котором приводятся примеры юридических дел, обобщаются юридические факты и даются общие рекомендации судам по применению законодательства.

В случае же, когда в ходе обобщения судебной практики возникает необходимость в разъяснении спорных и неясных вопросов, данные вопросы ставятся перед Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь, Пленумом Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь и могут стать предметом разъяснения в постановлениях Пленумов. Проект постановления Пленума согласовывается с нижестоящими судами, которые могут направлять свои предложения по формулировкам, дефинициям в тексте постановления. Например, текст Закона Республики Беларусь «О банкротстве» базируется отчасти на предложениях нижестоящих судов, с которыми законопроекты, разрабатываемые Высшим Хозяйственным Судом, в обязательном порядке согласовываются.

Верховный Суд и Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь вправе давать разъяснения законодательства в виде писем, направляемых в суды и касающихся толкования лишь отдельных положений законодательства, не носящих об-

щий характер (например, Письмо «О разъяснении налогового законодательства»), либо разъяснения нормативного характера в виде постановлений Пленума [3; 4].

Таким образом, тексты постановлений Пленумов, разъясняющие порядок применения новых норм, – это результат тщательного изучения и обобщения уже накопившейся судебной практики (обзоров судебной практики) по применению данных норм. Они юридически закрепляют сложившийся до их принятия порядок [5, с. 4]. Нельзя отрицать, что среди судебных решений, на основе которых принимаются постановления Пленумов, имеются фактические прецеденты. Они приобретают общеобязательный характер в актах Пленумов. Эти акты приобретают особый характер актов толкования и в то же время прецедентный характер (но судебными прецедентами не являются).

Бесспорно влияние судебной практики на работу нижестоящих судов. Судьи всегда учитывают положительный опыт своих коллег по разрешению определенной категории юридических дел. Как правило, судьи разрешают дело и назначают санкции именно таким образом, как поступили их предшественники. Существует преемственность опыта в работе судей, формируются фактические судебные прецеденты, официально не признаваемые в качестве формы права, но по форме и содержанию напоминающие классические прецеденты, – решения судей-предшественников по аналогичному делу, в которых содержатся новые правила поведения.

Юридическая доктрина также опирается на достижения судебной практики. Происходит своеобразное взаимовлияние судебной практики и юридической доктрины. Идеи ученых-юристов, выраженные в монографиях, комментариях к законодательству, учитывают сложившуюся судебную практику, методику разрешения юридических дел, формулировки из судебных решений. В то же время судьи могут использовать идеи ученых-юристов, особенно сформулированные в комментариях, для правильного разрешения дела.

Исследование такого правового явления, как судебная практика, выявляет значительную его роль в процессе зарождения и последующего применения норм права, что говорит об участии представителей правосудия в формулировании субъектами правотворчества норм права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бошно, С.В. Судебная практика: источник или форма права? / С.В. Бошно // Российский судья. – 2001. – № 2. – С. 24 – 26.
2. Юридическая практика // Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: «ИНФРА-М», 2007. – (Библиотека словарей «ИНФРА-М»). – Ст. 12.
3. О Регламенте Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 29 марта, 2007 г., № 5 // Интернет-сайт Верховного Суда Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.suprcourt.by>. – Дата доступа: 12.05.2011.

4. О Регламенте Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь: Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 10 ноября 2010 г., № 6 // Интернет-сайт Нац. центра правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 12.05.2011.
5. Минец, И.Н. Правовая природа и значение для правоприменительной практики постановлений Пленума Верховного Суда / И.Н. Минец // Судовы веснік. – 1999. – № 4. – С. 2 – 4.

РОЛЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРОЕКТОВ

Левко П. И.

Социальное проектирование можно рассматривать как средство решения социально-экономических проблем, а также научного управления общественным развитием в отличие от использования данного понятия в узком смысле в целом ряде случаев, когда под «социальным» подразумевается объект, относящийся только к сфере образования, воспитания, здравоохранения и т.д.

Социальное проектирование может быть направлено как на конструирование организации отношений, обеспечивающих реализацию субъектами специфических потребностей, так и на разработку организации социальных связей для реализации функций, необходимых для существования общества как целого или отдельных общностей. Такое проектирование позволяет решать такие проблемы, как обеспечение целостности общества, защиту, обеспечение воспроизводства населения, обеспечение преемственности поколений и др., то есть вопросы, которые связаны с обеспечением сохранения и развития форм совместной жизни.

Под социальной проблемой понимается социальное противоречие, требующее организации целенаправленных действий для его устранения или выбора одной из возможных альтернатив социального развития [1, с. 175].

С позиции системного подхода понятие «проблема» выражает расхождение между желаемым и фактическим состоянием системы. Задачей управления является устранение этого расхождения. «Цели являются средством решения проблем, а не проблемы решаются для достижения целей», в то время как целеполагание и целедостижение играют вспомогательную роль [2, с. 31]. Для решения проблемы или нивелирования противоречий нужно определенным образом «изменить (реорганизовать) деятельность и (или) поведение членов организации». Практика решения проблем в сложных социальных организациях типа общества показывает «полезность некоторых обычаев, традиций и других институтов для общего блага» и закрепления их в виде законов и других нормативно-правовых актов, регламентирующих поведение людей [2, с. 36].

Понятие «организация» в научной литературе имеет двоякий смысл, что затрудняет его понимание. В словаре дается четкое определение одного из смы-

слов этого понятия: «организация – объединение отдельных лиц, общественных групп или государств, имеющее четкую структуру и определенные задачи, программу действий, а также какое-либо государственное учреждение». Однако по поводу второго смысла мы находим лишь следующее: «организация – действие по значению глаголов организовать и организоваться» [3, с. 636]. Используя определение слова «организовать» из того же словаря, можно сформулировать: «организация» – внесение во что-либо известного порядка, планомерности, упорядоченности.

К достоинствам системного подхода при решении сложных социальных проблем, кроме всего прочего, можно отнести то, что он позволяет выбирать приемлемые управленческие решения [2, с. 25]. «В управленческой литературе, – пишут В.Я. Кикоть и Д.И. Грядовой, – касающейся проблем и вопросов социально-политического характера, имеется и общесоциологическая трактовка управленческого решения как социального акта, который выражает волеизъявление, намерения и интересы людей, порождаемые общественными потребностями развития жизни общества, и который принимается субъектом управления с целью осуществления соответствия субъективной деятельности людей требованиям объективных законов общественного развития» [4, с. 67]. Авторы также выражают несогласие с трактовкой понятия «управленческое решение», приведенной Ю.А. Тихомировым (Тихомиров Ю.И. Управленческое решение. – М.: 1972. – 33 с.): «Констатируя в данном случае правильную постановку вопроса при определении исследуемого явления, следует отметить моменты абсолютизации, гипертрофии и непоследовательности, наблюдаемые у тех или иных авторов. Например, Ю.А. Тихомиров, определяя управленческое решение как «социальный акт, подготовленный на основе вариантного анализа и оценки, принятый в установленном порядке, имеющий директивное общеобязательное значение, содержащий постановку целей и обоснование средств их осуществления, организующий практическую деятельность субъектов и объектов управления», считает, что такое определение позволяет прежде всего понять методологическую основу философской разработки процесса принятия управленческого решения. Это утверждение не совсем верно, поскольку данное определение несет в себе смысловую нагрузку, приемлемую скорее для правовых наук, чем для философских. В частности, управленческие решения не обязательно могут быть категоричными, императивными, имеющими директивное общеобязательное значение, силу закона или приказа, а могут быть и рекомендательными по форме». На наш взгляд, как раз таки определение Ю.А. Тихомирова полностью соответствует научному подходу к управлению социальными процессами, так как, если управленческое решение будет рекомендательными по форме, то, как устранить расхождение между желаемым и фактическим состоянием системы для решения проблемы? Такой подход в большинстве случаев приводит к «мягкому» управлению вплоть до потери управляемости в социальной системе.

С другой стороны, принимая во внимание стадии подготовки и анализа результатов, а не реализации социального проекта, нужно отметить, что рекомен-

дательные по форме управленческие решения могут иметь важное значение. Это может быть целевая стадия, связанная с выявлением проблемы и формулированием цели; описательная стадия, на которой производится описание реальной ситуации на основе обработки исходной информации; ретроспективная стадия, предназначенная для обобщения и анализа результатов социального проектирования и учета качественных и количественных факторов.

В ряде публикаций выработку научного подхода к социальному управлению авторы связывают с синергетикой. Методологические идеи синергетики о «самопроизвольных, самоорганизационных, случайностных процессах», по утверждению А.Б. Венгерова, позволяют «лучше понять различные процессы самоуправления и управления в государственно-правовой сфере, особенно при развитии демократических начал в местном самоуправлении, в структуре исполнительной власти», ... «объясняют субъективный фактор в государственно-правовой жизни общества» [5, с. 19]. Исследователи В.Я. Кикоть и Д.И. Грядовой считают синергетику новым мировоззрением, принципиально отличающимся от доминирующих классических представлений о способах управления развитием общества, благодаря использованию понятия «нелинейная» социальная система. Трактовка термина «нелинейная» существенно отличается от его математической трактовки и означает «понимание способов воздействия на сложные системы и последствий таких воздействий». Особую роль при этом играют так называемые «слабые управляющие воздействия», которые согласованны с внутренними свойствами системы и поэтому обеспечивают достижение цели управления процессами развития нелинейной социальной системы, в то время как сильные воздействия не могут обеспечить нужный эффект [4, с. 54].

Нелинейная обратная связь в социальных системах проявляется в форме «слабых управляющих воздействий», что, вне всякого сомнения, является неоспоримым фактом. Методология «слабых управляющих воздействий» вполне может быть реализована при использовании социального проектирования для управления общественными процессами, ибо социальное проектирование – это научно обоснованная деятельность, направленная на построение в близком или отдаленном будущем конкретной актуальной организации социальных связей в различных сферах и на разных уровнях совместной жизнедеятельности [6].

Еще одним важным аспектом реализации социальных проектов является механизм применения нормативно-правовых актов (НПА).

«Правовое урегулирование, – отмечает С.Г. Дробязко, – всегда предполагает его осуществление в соответствии с принципами права, законности и правопорядка. В понимании принципов права необходимо исходить из того, что они в отличие от признаков права, характеризующих статичную сторону его сущности, выражают динамичную, функциональную, а значит доминантную сторону, непосредственно определяющую содержание права, то есть его устанавливаемые нормы и их реализацию. Иначе говоря, принципы – это связующее звено, «сердцевина» между категориями «сущность» и «содержание». Кроме того, поскольку динамизм права выражается прежде всего в упорядочении им всех со-

циально значимых сфер и отношений (нравственных, политических, экономических, экологических и др.), устои этих отношений отражаются, закрепляются в праве и становятся социально-правовыми принципами» [7, с. 8].

Исходя из сути понимания правовых норм они обязательны к применению и иерархически соподчинены. Основные нормы права закреплены в конституции. Место нормативно-правового акта в иерархии нормативных актов определяется его юридической силой.

«Понятие «юридическая сила», как и многие иные выражения из понятийного аппарата юридической науки, заимствованы из других областей знания и наполнены специфическим юридическим содержанием. Так вот и физическое понятие «сила» в юридическом смысле означает обязательное соответствие акта, принятого нижестоящим государственным органом, акту, принятому вышестоящим государственным органом. ... Юридическая сила акта – это его место в иерархии нормативно-правовых актов, соответствие, соподчиненность актов, принятых нижестоящим органом, вышестоящим актам» [5, с. 346].

Высшую юридическую силу имеет конституция, которую именуют по этому критерию, основным законом. Меньшей юридической силой обладают обычные законы. Такое же соподчинение справедливо и в отношении обычных законов и постановлений Правительства и т.д., то есть тем самым обуславливая иерархию НПА. Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» устанавливает иерархию в системе нормативных правовых актов [16]. Однако иерархия НПА не означает, что какие-то нормативно-правовые акты полностью или частично являются менее обязательными к исполнению, а является лишь практическим воплощением принципа «подзаконности», лежащего в основе системы НПА.

«Верховенство закона» как принцип правового государства означает не только обязательность исполнения закона, но и обязательное соответствие всех иных нормативно-правовых актов закону. ... «Верховенство закона» следует отличать от принципа «верховенство права». В последнем заключена иная идея, а именно – приоритета права над произволом, усмотрением власти. Руководствоваться правом при решении всех дел, связанных с управлением, – таков смысл этого принципа» [5, с. 347].

Поступательное развитие общества невозможно без совершенствования системы НПА. Этой деятельности предшествует выбор целей преобразования общественных отношений или процессов. Для достижения этих целей применяется социальное проектирование [6]. Реализация социального проекта предполагает снятие ограничений, заложенных в системе НПА. Отсюда возникает необходимость разработки механизма снятия ограничений на стадии утверждения социального проекта для сопряженных с ним НПА.

Основой механизма снятия ограничений может служить динамизм права в правовом государстве, выражающийся в упорядочении им всех социально значимых сфер и отношений путем закрепления их устоев в праве таким образом, что они становятся социально-правовыми принципами. Это обусловлено дина-

мизмом принципов права, непосредственно предопределяющих устанавливаемые нормы и их реализацию.

На наш взгляд, один из подходов к разработке механизма снятия ограничений, основанный на динамизме права, может базироваться на принятии нормативно-правового акта, который имеет более высокий приоритет; другой из них может использовать отмену соподчиненных НПА. Особенностью такой реализации механизма снятия ограничений является учет иерархического соподчинения НПА. Применение «слабых управляющих воздействий» при реализации социальных проектов нацелено на сохранение целостности иерархии НПА и наряду с этим обновления законодательства для рационального управления протеканием общественных процессов. Тогда отпадает необходимость использования специальных сложных механизмов проверки соответствия (или подзаконности) НПА Конституционным Судом, иными судебными органами, прокуратурой и т.п.

Таким образом, специфика реализации социальных проектов такова, что заранее на этапе проектирования невозможно предвидеть в полном объеме социальную реакцию и побочные эффекты, связанные с коррекцией системы НПА. Для таких случаев следует предусматривать механизм снятия или введения новых ограничений в ходе реализации социального проекта. Основную трудность при этом представляет продолжительный период времени, связанный с необходимостью применения традиционных механизмов проверки подзаконности НПА Конституционным Судом, иными судебными органами, прокуратурой и т.п., что снижает оперативность реагирования на возникающие вызовы, с которыми сталкивается или может столкнуться общество. Применение «слабых управляющих воздействий» при реализации социальных проектов нацелено на сохранение целостности иерархии НПА и наряду с этим оперативного обновления законодательства для рационального управления протеканием общественных процессов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антонюк, Г.А. Социальное проектирование и управление общественным развитием: теоретико-методический аспект / Г.А. Антонюк. – Минск: Наука и техника, 1986. – 204 с.
2. Франчук, В.И. Современные основы социального регулирования / В.И. Франчук; Междунар. акад. организационных наук. Ин-т организационных систем. – М., 1997. – 96 с.
3. Словарь русского языка: в 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. – 3-е изд. – М.: Рус. язык, 1985 – 1988. – Т. 2: К – О. 1986. – 736 с.
4. Кикоть, В.Я. Социальное управление: теория, методология, практика: моногр. / В.Я. Кикоть, Д.И. Грядовой. – М.: ЮНИТИ-ДИАНА, 2010. – 311 с.
5. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
6. Левко, П.И. Понятие «социальное проектирование» и его взаимосвязь с прогнозом, планом, программой / П.И. Левко // Право.by. – 2011. – № 3. – С. 125 – 134.

7. Дробязко, С.Г. Что и как регулирует право в контексте формирования социального государства и гражданского общества – Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 18 / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2007. – С. 3 – 11.
8. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3: Принят Палатой представителей 24 декабря 1999 г., в ред. Закона Респ. Беларусь от 01.11. 2004, № 321-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136; 2004. – № 175. – 2/1070.

ЗНАЧЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Смилтена А.

Еще в XIX веке принятие нового закона являлось значимым событием в жизни государства, с особой тщательностью законопроекты разрабатывали одни из наилучших правоведов. В современном мире сложилась совершенно иная ситуация, стремительная изменчивость жизни вынуждает государства ежегодно принимать несколько сотен поправок к законам, в свою очередь органы исполнительной власти издадут значительное количество нормативных актов, изданных в порядке управления². Наблюдается тенденция, что всё чаще исполнительная власть вовлекается в законодательный процесс. Приминая во внимание подобные тенденции, необходимо еще раз обдумать роль и обоюдное значение вовлеченных в законодательный процесс органов в контексте принципа разделения властей.

В наше время у большей части государств в конституции четко определен принцип разделения властей. Большая часть государств даже наглядно разделила текст конституции на следующие разделы: законодательство, исполнительная власть, суд. Таким образом, в конституции наглядно включается принцип разделения властей.

Главную цель разделения властей наглядно указал Монтескье: «Если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что монарх или сенат станет издавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их» [4, с. 157]. Несмотря на этот запрет, допустимы исключения, с условием, что они не нарушают взаимное сдерживание и нагрузку ответвлений власти. Наиболее наглядным примером подобных исключений является существование института делегирования законодательных полномочий в большей части тех конституций, которые основаны на принципе разделения властей.

² Так, например, в Латвии в 2009 году было принято 476 законов и 1680 правил Кабинета министров, в 2010 году – 415 законов и 1259 правил Кабинета министров, в 2011 году – 255 законов и 1063 правил Кабинета министров (источник: официальная публикация Latvijas Vēstnesis www.likumi.lv).

В правоведение принято считать, что институт делегированного законодательства выражен в двух различных видах. «Делегированное законодательство (субординированное законодательство) – законодательство, которое осуществляется в рамках, определенных актом парламента. Её первичной задачей является обеспечение процесса применения актов парламента, определив детальные и технические требования для действия актов парламента» [2, с. 142]. «Делегированное законодательство – в особых ситуациях орган законодательной власти, на основании конституциональных норм, делегирует, передает часть своих функций другим государственным органам власти. Это происходит при условиях, когда законодательная власть сама не реализует свою функцию. [...] Делегированное законодательство по своей сути предусмотрено для таких кризисных и чрезвычайных случаев, когда парламента сам не в состоянии обеспечить принятие срочных законов» [3, с. 58].

Делегированное законодательство – ситуация, когда в сфере законодательства действует орган, которому не принадлежит законодательная власть, но таковая делегирована этому органу в определенной ситуации конкретной волей законодателя. В зависимости от ситуации, делегирование законодательных полномочий может выражаться как: 1) закон, созданный в чрезвычайных ситуациях, когда деятельность парламента невозможна; 2) нормативный акт, созданный для эффективного применения положений законов, который содержит описание процедур и подробные технические требования. Важным аспектом делегированного законодательства является то, что субъект, которому не принадлежит законодательная власть, принимает общеобязательный нормативный акт.

Делегированное законодательство в наши дни можно найти во многих конституциях. В Эстонии [5], Финляндии [6], Словакии [7], Беларуси [8], Германии [9]. В Конституции Латвии, которая является одной из старейших конституций в Европе, институт делегирования законодательных полномочий не прописан *expressis verbis*, но он существует также и в Латвии.

В юридической литературе указано несколько целей делегирования законодательных полномочий, которые связаны с облегчением работы законодателя:

1) урегулирование такого вида является настолько техническим, что законодатель должен был бы проводить долгие консультации с экспертами, поэтому законодательство приближено к уровню этих экспертов;

2) при возникновении новых общественных отношений, законодатель не всегда может предусмотреть все нюансы этих отношений, а в рамках института делегированного законодательства существует возможность урегулировать эти нюансы без вовлечения законодателя [1, с. 676];

3) делегирование законодательных полномочий с особыми условиями осуществимо также и в чрезвычайных ситуациях, когда необходимо безотлагательное и экстренное действие для предотвращения общей угрозы и сохранения международного мира [1, с. 677];

4) обеспечение большей правовой ясности, а именно, изданные в рамках делегированного законодательства нормативные акты обеспечивают на уровне нормативного акта урегулированное подробное описание процедур и критериев реализации прав, определенных законом.

Фактически принято считать, что без делегированного законодательства сама система законодательства не может действовать и, таким образом, делегирование законодательных полномочий является естественной составной частью каждого нормального законодательства в его более широком значении.

Однако делегирование законодательных полномочий не является единственным видом участия исполнительной власти в законодательном процессе. Исполнительная власть является также довольно значимым органом, занимающимся подготовкой законопроектов. Хотя в статье 65 Конституции Латвийской Республики Кабинет министров упомянут в качестве одного из пяти субъектов, у которого есть право законотворческой инициативы, статистика последних десяти лет свидетельствует о том, что из всех поданных в парламент законопроектов – 70 % законопроектов представил Кабинет министров [12]. Есть государства, в которых правительству помимо таких общих прав, в соответствии с перечисленными в конституции основными обязанностями, определена обязанность подготавливать законопроекты, например, в статье 94 Конституции Литвы [10]. В свою очередь из статьи 70 Конституции Финляндии [6] следует, что правительство указано в качестве главного разработчика законопроектов.

Законодатель фактически делегировал права исполнительной власти и обязанность вести законотворческую деятельность. Обоснование делегированного законодательства и делегированного права вести подготовку законопроектов совпадает – у законодателя нет такой мощности, чтобы было возможным подготовить необходимый объем нормативных актов, исполнительная власть это может сделать быстрее и качественнее.

Как в Латвии, так и в большинстве других государств, проекты нормативных актов, как те, которые принимаются в порядке делегирования законодательных полномочий, так и те, которые в виде законопроектов представляются парламенту, разрабатывают отраслевые министерства. Одновременно отраслевые министерства являются не только одними из крупнейших органов, разрабатывающих нормативные акты, но также ведущими учреждениями исполнительной власти, которые формируют политику и организуют процесс применения законов в соответствующей сфере посредством учреждений государственного управления, подчиненным упомянутым министерствам.

Для ограничения возможностей исполнительной власти нарушать установленные границы делегированного законодательства, Конституционный Суд Латвийской Республики указывает в одном из своих решений: «Кабинет министров не может издавать правила по вопросам, находящимся в компетенции законодателя. Об урегулировании таких важных и значимых государственных вопросов и вопросов общественной жизни, в которых необходимо концептуальная решительность и политическая дискуссия, принимать решения должен сам законодатель» [12].

Настоящая доктрина институционально отделяет парламент от правительства, таким образом, допуская, что правительство способно действовать в сфере законодательства лишь в тех рамках, которые законодатель ему предоставил в соответствии с законом. Однако фактические отношения правительства и зако-

нодателя являются таковыми, что правительство, будучи одним из крупнейших органов, предоставляющим законопроекты, зачастую определяет и содержание самих законов.

Существующие доктрины делегированного законодательства, которые обеспечивают разделение властей и равновесие между законодательной властью и исполнительной властью в функциональной сфере, не предусмотрены для такой интенсивной законодательной деятельности, которую мы можем наблюдать в современном государстве.

Для того чтобы надлежащим образом оценить роль правительства в соотношении с ролью парламента в исполнении функций, разработку законопроектов также необходимо причислить к деятельности, которую правительство осуществляет в рамках делегированного законодательства. Таким образом, точнее было бы оценить истинное равновесие законодательной власти между властью законодателя и исполнительной властью.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bradley A.W., Ewing K.D., *Constitutional and Administrative Law*, 14th edition, Pearson Longman, 2007.
2. *Dictionary of Law*, edited by Martin E.A., 5th edition, Oxford University Press.
3. *Juridisko terminu vārdnīca*, aut. kol. I.Krastina vadībā,, Rīga: Nordic, 1998.
4. *Montesquieu: The Spirit of the Laws*, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge University Press, 1989
5. Конституция Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.servat.unibe.ch/icl/en00000_.html.
6. Конституция Финляндии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.
7. Конституция Словацкой Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vop.gov.sk/en/legal_basis/constitution.html.
8. Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.servat.unibe.ch/icl/bo00000_.html
9. Конституция Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vop.gov.sk/en/legal_basis/constitution.html
10. Конституция Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lrkt.lt/Documents2_e.html.
11. О соответствии первого предложения пункта 40 правил Кабинета министров № 173 «Порядок получения квалификации водителя транспортного средства, порядок получения и восстановления прав на вождение транспортного средства и порядок выдачи, обмена и восстановления водительского удостоверения» от 6 марта 2007 года статье 64 Конституции Латвийской Республики». Решение Конституционного суда Латвийской Республики от 11 янв. 2011 года в деле № 2010-40-03. *Latvijas Vēstnesis* от 13 янв. 2011 года № 7 (4405): Официальная публикация // *Latvijas Vēstnesis* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vestnesis.lv/index.php?menu=doc&id=147299>.

ОПТИМИЗАЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Соловьев П. В.

Повышение эффективности правового регулирования общественных отношений является важнейшим фактором построения демократического, социального и правового государства, и достижение этой цели не может быть решено лишь путем разработки новых нормативных правовых актов.

При подготовке проекта нормативного правового акта законодатель должен ориентироваться на уже существующее законодательство, на потребности субъектов общественных отношений, а при подготовке законов – и на обоснованность правового регулирования соответствующих общественных отношений на уровне закона.

Вновь принятый нормативный правовой акт – это не всегда шаг вперед. Некачественное нормотворчество может стать вполне реальной проблемой законодателя, пытающегося закрепить в нормах права излишне абстрагированные положения, реализовать какие-либо научные рекомендации, потребность в которых на практике попросту отсутствует.

В Республике Беларусь более 10 лет действует Закон «О нормативных правовых актах» [1], в теории права подобные законы образно называют «Законом о законах». Данный белорусский Закон можно отнести к нетипичным явлениям романо-германской правовой семьи. Ведь подобный закон существует только в Республике Беларусь и в большинстве других государств-участников Содружества Независимых Государств.

В «Законе о законах» белорусский законодатель попытался посредством издания единого законодательного акта урегулировать весь перечень вопросов, касающихся нормотворчества и функционирования в государстве системы нормативных правовых актов. Однако насколько данный подход правильный – вопрос спорный.

Как нам представляется, Закон «О нормативных правовых актах» можно рассматривать не только с положительных позиций, как на это указывает Н. Сильченко, называя данный Закон главным делом в «устройстве и усовершенствовании системы источников права Республики Беларусь» [2, с. 62]. На наш взгляд, необходимость и значимость Закона «О нормативных правовых актах» не так уж и бесспорна, подобная попытка белорусского законодателя урегулировать основные вопросы нормотворчества в государстве имеет ряд критических замечаний.

Значимость и необходимость закона можно оценить, проанализировав предмет его правового регулирования. Преамбула Закона «О нормативных правовых актах» гласит, что настоящий закон определяет понятия и виды нормативных правовых актов Республики Беларусь, устанавливает общий порядок их подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толко-

вания и систематизации. Рассмотрим каждую группу вопросов, регулируемых данным Законом.

Во-первых, вопрос закрепления понятий и видов нормативных правовых актов. Закон «О нормативных правовых актах» давая понятия и структурируя нормативные правовые акты по органу их издания, существенно упрощает понимание системы нормативных актов в Республике Беларусь, но не более того. Поскольку, разрешая данные вопросы, анализируемый Закон не устанавливает каких-либо новых нормативных предписаний. Например, вопрос понятия и видов нормативных актов Президента урегулирован ст. 85 Конституции Республики Беларусь [3], разделом IV Закона «О Президенте Республики Беларусь» от 21 февраля 1995 г. № 3602-XII [4], которые определяют возможные формы президентского нормотворчества и признаки каждого нормативного акта Президента в объеме достаточном для выведения его понятия.

Так, ст. 85 Конституции Республики Беларусь определяет возможные формы президентского правотворчества: декрет, указ, распоряжение. В свою очередь раздел IV Закона «О Президенте Республики Беларусь» наполняет данные президентские полномочия достаточным объемом конкретизирующих положений, например, определяя деление декретов Президента на декреты, издаваемые на основании закона о делегировании Президенту законодательных полномочий, и временные декреты, и особенности их принятия, содержания.

Примечательно, что в раздел IV «Акты Президента» Закона «О Президенте Республики Беларусь» не были включены положения, касающиеся президентского нормотворчества, реализуемого посредством издания директив. Несмотря на то, что данный Закон является специальным законодательным актом призванным урегулировать весь круг основных вопросов, относящихся к полномочиям Президента. Однако белорусский законодатель в 2008 году, наделяя Президента новой формой нормативного правового акта, ограничился лишь включением директивы в перечень нормативных правовых актов, определяемых ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах».

Относительно актов Парламента, Правительства, высших судебных инстанций, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов Закон «О нормативных правовых актах» также не устанавливает каких-либо новых нормативных предписаний, поскольку действуют соответствующие законы, определяющие их правовой статус, в том числе и вопрос понятия и видов нормативных актов каждого из них.

При этом отправные точки в регулировании данного вопроса задают положения Конституции Республики Беларусь, так, например, ст. 104 Основного Закона определяет, что решения Палаты представителей принимаются в форме законов и постановлений, а решения Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь принимаются в форме постановлений. Подобным же образом Конституция определяет общие положения в регулировании вопросов нормативных актов Президента, Совета Министров, местных Советов депутатов,

исполнительных и распорядительных органов (ст. 85, 108, 116, 122 Конституции Республики Беларусь).

Таким образом, Закон «О нормативных правовых актах» в данной части фактически дублирует положения Конституции и соответствующих Законов. Складывается ситуация, при которой три главы Закона «О нормативных правовых актах»: Глава 2 «Нормативные правовые акты Президента Республики Беларусь», Глава 3 «Нормативные правовые акты Парламента – Национального собрания Республики Беларусь», Глава 4 «Нормативные правовые акты Совета Министров Республики Беларусь, других органов исполнительной власти, Национального банка Республики Беларусь и местных Советов депутатов», можно характеризовать как излишние группы норм.

Закон «О нормативных правовых актах» не устанавливает каких-либо новых нормативных предписаний, а лишь повторно подтверждает принадлежность нормотворческих полномочий указанным выше субъектам, сомнений относительно чего никогда не возникало. При этом сам Закон «О нормативных правовых актах» в ст. 23 требует избегать дублирования нормативных предписаний.

Во-вторых, рассматриваемый Закон регулирует порядок подготовки, оформления, принятия, опубликования, действия, толкования и систематизации нормативных правовых актов. В данной части Закон «О нормативных правовых актах» направлен на решение сугубо технико-юридических, процедурных вопросов, а «они недостаточно значительны, чтобы решаться в законе» [5, с. 77].

Закон как в странах романо-германской правовой семьи, так и англосаксонской системы права приобрел значение главного нормативно-правового акта. С закона начинается правовое регулирование наиболее важных общественных отношений. В нем первоначально закрепляются принципы и правовые нормы, на основе которых далее осуществляется правовое регулирование.

Однако Закон «О нормативных правовых актах», разрешая вопросы подготовки, оформления, принятия, опубликования, действия, толкования и систематизации нормативных правовых актов, закрепляет положения, которые невозможно признать воздействующими на наиболее важные общественные отношения, а значит и подлежащими регулированию на уровне закона. Например, ст. 36 Закона «О нормативных правовых актах», которая определяет, что ссылка на нормативный правовой акт или его структурный элемент в этом же нормативном правовом акте делается только с использованием слова «настоящий».

Подобные положения являются предметом правового регулирования подзаконных актов, но ни как не законов, таков опыт большинства стран романо-германской правовой семьи. В Германии подобные вопросы урегулированы Справочником по нормотворческой технике, который в качестве нормативно-правового акта утвержден немецким министерством юстиции, в Польше – Принципами законодательной техники [6; 7, с. 52].

При этом Закон «О нормативных правовых актах» в области нормотворчества характеризуется невозможностью урегулировать ряд основных вопросов. Ведь в Республике Беларусь действует Указ Президента Республики Беларусь от

11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», которым утверждены Правила подготовки проектов нормативных правовых актов [8].

Указанные Правила определяют порядок подготовки проектов нормативных правовых актов, и технико-юридические требования к их оформлению. Разрешая данные вопросы, Правила как дублируют положения соответствующих глав Закона «О нормативных правовых актах», так и устанавливают совершенно новые нормативные предписания, количество и значимость которых на много выше содержащихся в Законе.

Так, например, ч. 4 ст. 23 Закона «О нормативных правовых актах» определяет, что при изложении правовых норм нормативного правового акта следует избегать дублирования нормативных предписаний и их множественности по одному и тому же вопросу. В данной норме Закон, не устанавливая запрета, рекомендует избегать дублирования нормативных предписаний. В тоже время п. 43 Правил подготовки проектов нормативных правовых актов устанавливает запрет на дублирование нормативных предписаний и закрепляют лишь два конкретных исключения, когда такое возможно. И это несмотря на то, что Закон «О нормативных правовых актах» по этому поводу высказался в рекомендательной форме и не установил каких-либо конкретных запретов.

Правила подготовки проектов нормативных правовых актов повторяют и расширяют положения Закона «О нормативных правовых актах», касающихся нормотворческой техники и планирования нормотворческой деятельности. Фактически регулирование данных вопросов Правилами исключает необходимость существования в Законе «О нормативных правовых актах» раздела II «Нормотворческая техника» и главы 10 «Планирование нормотворческой деятельности», поскольку в данной части Закон ввиду объемности вопросов, подлежащих урегулированию, не содержит всех необходимых нормативных предписаний в сфере нормотворческой техники, которые нашли свое отражение в тексте Правил. Таким образом, создается ситуация, при которой Правила подготовки проектов нормативных правовых актов в области нормотворческой техники имеют большее значение, чем Закон «О нормативных правовых актах».

Немаловажным здесь является и то, что Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359, утверждающий Правила подготовки проектов нормативных правовых актов, и другие Указы Президента Республики Беларусь по вопросам нормотворчества по юридической силе превосходят Закон «О нормативных правовых актах», что ещё больше девальвирует его ценность.

С учетом вышеизложенного Закону «О нормативных правовых актах» как способу законодательного урегулирования системы нормативных актов государства невозможно дать положительную оценку. Поскольку данный Закон, устанавливая понятия и виды нормативных правовых актов, дублирует положения Конституции и иных законов, а разрешая иные вопросы, отнесенные к сфере его действия, вторгается в сферу регулирования, не соответствующую уровню закона.

Однако следует признать, что существование подобного Закона все-таки способствует устранению некоторых проблем в функционировании системы нормативных правовых актов, например, разрешая на уровне закона вопросы коллизий нормативных актов, внося ясность в иерархию нормативных правовых актов.

Данные важные вопросы, но незначительные по объему, могли быть урегулированы и в соответствующих законах, посвященных правовому статусу нормотворческих органов. Идея Закона «О нормативных правовых актах» является, бесспорно, в теории источников права новой и оригинальной, но в практическом плане более верным решением было бы включением в текст законов, посвященных правовому статусу органов, наделенных нормотворческими функциями, положений, которые бы устанавливали все необходимые правила относительно их нормативных правовых актов. А вопрос подготовки, оформления, принятия, опубликования и систематизации нормативных правовых актов может быть решен подзаконным актом в силу несоответствия данных вопросов уровню нормативно регулирования законов.

Белорусский законодатель, пытаясь усовершенствовать систему нормативных правовых актов государства посредством принятия Закон «О нормативных правовых актах», фактически лишь её усложнил излишним дублированием нормативных предписаний и включением норм, явно не соответствующих уровню законодательного акта. Ведь наличие большого количества законов, принятых по любому вопросу, еще не показатель совершенства государства в сфере правового регулирования. Притом что создание закона – это мероприятие, требующее привлечения значительных материальных и человеческих ресурсов.

ЛИТЕРАТУРА

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 10 января 2000 г., № 361-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 2 июля 2009 г., № 31-З // Эталон 6.1 – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
2. Сильченко, Н. Директива Президента: правовая природа, место и роль в правовой системе и системе источников современного белорусского права / Н. Сильченко // Юстиция Беларуси – 2009. – № 6. – С. 62 – 66.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп. от 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Эталон 6.1 – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
4. О Президенте Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 21 февраля 1995 г. № 3602-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 6 октября 2006 г. № 166-З // Эталон 6.1 – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
5. Пиголкин, А.С. Инициативный проект Закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» / А.С. Пиголкин // Государство и право – 1992. – № 7. – С. 76 – 86.
6. Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. – 2-е изд., перераб. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 296 с.

7. Бодак, А.Н. Правотворческий процесс в Республике Беларусь / А.Н. Бодак. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 145 с.
8. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов: утв. Указом Президента Респ. Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28 января 2010 г. № 53 // Эталон 6.1 – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

ФОРМА ПРАВА: ГЕНЕЗИС И РОЛЬ В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Трахименок С. А.

В теории права как науке и учебной дисциплине есть несколько основных проблем, касающихся форм (источников) права.

Проблемы возникновения и степени участия в регулировании общественных отношений. Проблемы способов обеспечения правовых предписаний, выраженных в той или иной форме. Роль в формировании так называемых правовых семей, или правовых систем, которые включают в себя помимо систем права такие компоненты как юридические доктрины, идеи, взгляды и представления о праве, сложившиеся в конкретном обществе и выражающие его качественное состояние.

И первое, и второе, и третье – суть исследование одного из аспектов о права изнутри самого права. Собственного говоря, этим занимается большинство исследователей юристов (статистика защищенных диссертаций в Беларуси).

Не являются исключениями и работы специалистов по проблемам форм (источников) права в Беларуси и России. Так, Ж. Овсепян [1], М. Марченко [2], Г. Василевич [3], А. Вишневский, Н. Горбатов, В. Кучинский [4], уделяя значительное внимание формам (источникам) права, тем не менее касаются указанных проблем, если можно так выразиться, с позиций опять же самого права как регулятора общественных отношений. То есть исследуют различие форм права, источники права, правовые памятники и пр.

Иногда в качестве аспектов исследования выступает перечень источников права, в ряде случаев – соотношение формы права и его содержанию. Но никто и никогда не занимался исследованием некоего соотношения и даже зависимости формы права от конфигурации регулируемых данным правом общественных отношений. И уж совсем вне сферы научного интереса остаются проблемы связи формы права с той или иной системой цивилизационных ценностей и ориентиров.

В настоящее время исследователями выделяются следующие формы (источники) права:

- деятельность государства по созданию правовых предписаний;
- конкретные исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права;

- материалы, положенные в основу того или иного законодательства (римское право и Гражданский кодекс Наполеона);
- силы, творящие право: воля Бога, идеи справедливости, народная или государственная воля;
- священные книги, тексты, религиозные учения;
- мораль;
- общечеловеческие принципы;
- политические и юридические доктрины;
- судебная и юридическая практика;
- обычай;
- правовой договор;
- юридические прецеденты;
- нормативный правовой акт;
- деловое обыкновение;
- правосознание.

Однако фиксируя данный перечень, следует всегда иметь в виду, что к формам (источникам) должны относиться лишь те феномены, которые являются не только способом закрепления государственной воли, но и непосредственно участвуют в регулировании общественных отношений, порождая конкретные правовые последствия.

Если мы подойдем к вышеуказанному перечню с подобным основанием, то весьма спорным будет включение в него правовых памятников, морали, правосознания, делового обыкновения и некоторых других источников права.

Если же мы пойдем еще дальше, то весь набор форм права сведется к трем основным: религиозной норме, закреплённой государством в качестве правовой, юридическому прецеденту и нормативному правовому акту. Они же являются основными источниками права в трех больших правовых семьях. Но это только констатация факта. И далее этой констатации теории права не идут.

Большинство специалистов полагают, что все указанные формы закрепления государственной воли возникли исторически, то есть случайно. И с этим на первых порах можно согласиться. Но исторически может возникнуть любая форма, например, тот же правовой обычай, а вот удержаться и выйти на первое место в регулировании общественных отношений, может только та, что востребована всей системой общественных отношений.

Следует констатировать еще один факт. По доминирующей форме закрепления государственной воли происходит деление планетарного права на правовые семьи.

Отсюда, если это правовой прецедент, то это англосаксонская система; нормативный правовой акт – романо-германская; религиозные доктрины – мусульманская или индуистская.

Почему так называемые талассократические цивилизации избрали себе источником права правовой прецедент, а телурократические – нормативный правовой акт или религиозную норму?

В чем преимущества, одного источника перед другим, в чем их достоинства и недостатки? И в какой степени выбор источника оказывает воздействие на то, что называется эффективностью правового регулирования? Все это может и должно стать предметом исследования молодых ученых-юристов, которым пора перестать топтаться на двух-трех модных проблемах права, таких как права и свободы, гражданское общество и построение правового или социального правового государства.

Когда мы исследуем проблему обеспеченности юридических норм в семьях религиозного права нам совершенно ясно, что выбранная форма позволяет одновременно использовать три фактора обеспечения исполнения правовой нормы: фактор принудительной силы государства, фактор религиозных ценностей и запретов, а также фактор моральных стимулов и табу.

Но когда мы пытаемся понять, почему же в англо-саксонской правовой семье до сих пор доминирующим является, по сути, такой архаичный источник права, как юридический прецедент, и почему он так востребован в североамериканской культуре и ее анклавах во всем мире, ответов на этот вопрос мы не находим.

Корни этого, на наш взгляд, стоит искать не в праве, а в религиозных догмах или еще глубже в системе социокультурных ценностей США, хотя и называется страной ста конфессий, определяющим в системе ценностей американского общества являются ценности протестантизма. Основа протестантизма как разновидности христианства – учение об избранности к спасению. Суть его в том, что человек, который соблюдает заповеди, упорно работает, может получить сигнал о том, что он избран к спасению. И этот сигнал он получает в земной жизни. Сигнал этот приходит в виде богатства. И чем его больше, тем он (сигнал) более ярко выражен. Следовательно, вкусить рай на земле для избранного к спасению не является грехом.

Сравним это с постулатом православия: «легче верблюду пройти через игольное ушко, чем богатому попасть в рай».

Отсюда только избранным к спасению, то есть состоятельным людям, не только под силу, но и не грех тягаться со всеми остальными в поисках единственно верного прецедента. Не грех, используя свой ресурс, «кинуть» не избранного к спасению.

Вывод: только людям со значительным ресурсом под силу нанять высокопрофессионального адвоката, который может вести дело годами и в конце концов доказать суду, что именно данный прецедент из многих сотен тысяч нужно положить в основу будущего судебного или административного решения. Этим и объясняется необходимость и живучесть данной формы права как наиболее гибкого способа защиты прав избранных к спасению в данной правовой семье.

ЛИТЕРАТУРА

1. Овсепян, Ж.И. Источники Российского конституционного права / Ж.И. Овсепян // Северо-Кавказский юрид. вестн. – 2003. – № 1. – С. 29 – 52.

2. Марченко, М.Н. Теория государства и права. Проспект / М.Н. Марченко. – М., 2002. – 133 с.
3. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей. – 2005. – 136 с.
4. Общая теория права: учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. – Минск: Изд-во деловой и учеб. лит., 2004. – 640 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В УКРАИНЕ В ЕГО ВЗАИМОСВЯЗИ С ДЕМОКРАТИЧЕСКИМ ГОСУДАРСТВОМ

Француз А. И.

Демократизация системы государственной власти и развитие гражданского общества в Украине объективно предстают как тесно связанные явления, которые органически вписываются в общий процесс трансформации и модернизации политической системы современной Украины, или, как считает В. Селиванов, ее «демократической трансформации» [5, с. 16]. В этом вопросе, используя слова Ф. Рудича, можно целиком уверенно утверждать, что обозначенные процессы являются обязательными этапами перехода, который переживают все без исключения постсоциалистические государства [6, с. 66]. Учитывая данные моменты, взаимодействие между государством (государственной властью) и гражданским обществом исследовано прежде всего с позиций возможностей отдельных институтов гражданского общества оказывать влияние как на действия органов государственной власти, так и на формирование и реализацию государственной политики в целом, можно бы очертить как один из наиболее важных элементов развития политической системы. То есть исследование правовых, структурно-функциональных особенностей развития политической системы Украины заставляет нас уделить особое внимание не только ее отдельно взятым элементам и институтам, но и вопросам взаимодействия этих элементов, анализу нормативно-правовых основ и механизмов их взаимосвязи.

Характерной чертой современных исследований политико-правовых основ развития государственной власти и гражданского общества в Украине, считает автор, является то, что подавляющее большинство исследователей акцентируют внимание на проблемах, связанных с формированием новой демократической системы государственной власти или на вопросах обеспечения функционирования гражданского общества, в данное время мы рассматриваем лишь массив исследований в сфере юридической науки.

Такое положение объясняется в своем большинстве отраслевым характером исследований, когда, например, в рамках науки конституционного или административного права анализируются конкретные (а следовательно специальные) проблемы правового обеспечения деятельности отдельных органов или ветвей государственной власти.

Никоим образом, не ставя под сомнение основательность и значимость данных исследований (ведь именно они составляют то, что определяют понятием научно-теоретической основы государственно-правовой реформы), следует указать, что, анализируя политическую систему в целом (ее развитие и трансформацию), мы должны уделить внимание не только совершенствованию отдельных элементов этой системы, а и обеспечению взаимосвязи между ними, особенно когда идет речь о базисных элементах для любой политической системы, как государство или гражданское общество.

Содержательные исследования данной проблемы находим в работах В. Горбатенко, Г. Мурашина, О. Скрипнюка, О. Андрийко, В. Борденюка, О. Батанова, В. Кампо, Г. Федоренко, С. Бобровника. Однако проблематика правовых основ взаимодействия государства и гражданского общества еще требует тщательного исследования и изучения, чем и определяется актуальность данной темы.

Целиком осознавая объемность и широту данной проблемы, мы не ставим целью исследовать полностью правовые механизмы взаимодействия гражданского общества с органами государственной власти в Украине, определить наиболее важные элементы этого взаимодействия, осветить причины возникновения функционального несовершенства в процессе правового его регулирования, продемонстрировав значимость фактора открытости государственной власти при взаимодействии государства и гражданского общества. Одновременно на основании проанализированного материала мы попытаемся предложить комплекс конкретных действий, направленных на усовершенствование существующей нормативно-правовой базы, что способствует совершенствованию эффективности взаимодействия гражданского общества и государства и тем самым приближает Украину к современному мировому сообществу развитых демократических государств.

Первым методологическим шагом на пути исследования должны стать обоснования целесообразности применения самого понятия «взаимодействия» государства и гражданского сообщества в контексте общего анализа политических систем. Сегодня в современных политико-правовых исследованиях мы можем встретить примерно **четыре отличительные модели**, которые описывают взаимодействие государства и гражданского общества. *Первая* с этих моделей, может быть определена как *антагонистическая*. В ее основе лежит идея исходного противостояния между гражданским обществом и государством, которое порождает динамичный эффект в политических системах и является источником политических процессов, а следовательно и политического развития. Понятно, что таким образом истолкованный политический процесс протекает преимущественно под знаком политического конфликта, который определяется как «борьба субъектов политики с целью модифицировать, трансформировать или сбросить социальный порядок» [3, с. 24].

Ранее в своих работах мы обращались к анализу специфики течения и развязки политических конфликтов в демократических политических системах [7, с. 129 – 136].

Следующие *две модели* являются по содержанию *инклюзивными*. Первая – рассматривает государство как часть гражданского общества, которое интегрировано как один из возможных механизмов обеспечения интересов граждан и их объединений. Вторая, наоборот, описывает гражданское общество как результат целенаправленного воздействия государства, благодаря которому общество, преобразуется на организованную и упорядоченную обязанность граждан [4, с. 29].

Четвертая модель исходит из того, что как и государство, так и гражданское общество могут исследоваться в рамках более широкого понятия «политическая система». В результате чего они очерчиваются как отличительные друг от друга, хотя и необязательно являются антагонистическими.

Не прибегая к критике каждой из описанных моделей, отметим, что использование понятия «взаимодействие» в точном определении данного термина мы можем применить лишь в последней модели. Действительно, обе инклюзивные модели описывают связь между государством и гражданским обществом термином «воздействие», когда существует доминантный элемент (в зависимости от того, с какой именно моделью мы имеем дело, этим элементом выступает или государство, или гражданское общество), который рассматривается как субъект влияния, а другой – подчиненный ему элемент – как объект влияния. Что касается антагонистической модели, то применение понятия «взаимодействие» является проблематичным с обзрением на то, что между гражданским обществом и государством не существует ничего общего, ни одной общей цели, а поэтому эффективность их интеракции оценивается лишь в негативных терминах (когда в каждой интеракции сможет абсолютно четко выделить «победителя» и «побежденного»).

Таким образом, рассматривая государство и гражданское общество как элементы общей политической системы, взаимодействие и взаимосвязь которых формирует специфическую сферу отношений – политический простор, мы объективно сталкиваемся с необходимостью существования специальных механизмов правового характера (говорится о совокупности законодательных и нормативно-правовых актов), которые устанавливают основные права и обязанности государственной власти в отношении граждан и их объединений, права самих граждан, а также очерчивают круг компетенции отдельных органов государственной власти в процессе обеспечения и защиты прав человека и гражданина, то есть существования системы правового обеспечения взаимодействия между государством и гражданским сообществом в рамках политической системы демократического типа, возникают как обязательные условия ее функционирования и развития.

Понимаем, что, выделяя два относительно самостоятельных элемента, между которыми устанавливаются отношения взаимодействия, мы можем рассматривать эти отношения в двух направлениях: 1) как возможность легального и легитимного воздействия государства на гражданское общество; 2) как возможность легального и легитимного воздействия гражданского общества (его отдельных единиц и институтов) на государственную власть. Однако, поскольку процесс демократизации политической системы, как правило, связывается именно с повышением политической активности граждан и повышением роли гражданского общества, мы

в большинстве своем акцентируем внимание на втором аспекте, то есть на тех возможностях и механизмах влияния на государство и государственную власть, которые устанавливаются правом в отношении гражданского общества.

Необходимо заметить, что основоположным правом, которое закреплено на конституционно-правовом уровне за отдельными гражданами как членами гражданского общества, а также их объединениями, является право осуществлять власть непосредственно через органы государственной власти и местного самоуправления (ч. 2 ст. 5 Конституции Украины) [1, с. 4].

Традиционно, это право рассматривается как совокупность конкретных прав, среди которых: право выбора, право на государственную службу, право создания и участия в деятельности политических партий и общественных организаций, право на участие в референдуме и всенародных обсуждениях, право на обращение и т.д.

Говоря об эффективности участия граждан в осуществлении государственной власти, необходимо уделить внимание не только ее организационным свойствам (наличию определенных политико-правовых институтов и механизмов, которые дают возможность гражданам осуществлять постоянное участие в политическом, в том числе и управленческом процессе), но и тем чертам, что характеризуют государственную власть как таковую. В этом смысле особое значение приобретает проблема открытости государственной власти, так как очень часто именно из-за отсутствия адекватной информации о работе органов государственной власти, о мотивах и причинах принятия важных государственных решений (которые часто касаются, если не всего общества, то значительной части граждан) мы вынуждены констатировать своеобразный вакуум между конституционным правом на участие в государственном управлении и возможностями получения объективной информации о процессах государственного управления. Действительно, ничто так не способствует политической апатии и правовому нигилизму, как убежденность граждан в бесполезности каких-либо политических начинаний и их вера в закрытый характер функционирования государственного аппарата и автономный процесс принятия политических решений, которые сначала разрабатываются в узких политических элитах, а потом, как говорится, «спускаются на уровень гражданского общества». Поэтому совсем не случайно Р.А. Даль, говоря об информированности граждан, касательно действий органов государственной власти, считал это одним из основных условий становления современной демократии [2, с. 42 – 43].

С этих позиций можно обосновано утверждать, что открытость в деятельности государства (безусловно, что эта открытость не должна доводиться до крайностей, поскольку всегда будет существовать специальная информация, важная для обеспечения национальной безопасности) является сейчас не менее серьезным препятствием на пути к узурпации власти или использованию в корпоративных целях, чем классический принцип разделения властей. При этом открытость государственной власти обозначает одновременно и открытость политических процедур, которые имеют как результат формирование самих органов государственной власти и разработку государственной политики.

На основании вышеизложенного можно сделать **заключение**, что единственной целью правовой системы и непосредственно законотворческой деятельности является обеспечение нормального функционирования гражданского общества и его эффективного влияния на государственную власть. Однако, как показывает политико-правовая практика, в недрах гражданского общества не всегда вызревают лишь позитивные сигналы, политические ценности и результаты.

Мы не ставим цель, естественно, обращаться к вопросу «гражданское общество: это плохо или хорошо», поскольку постановка такого вопроса является некорректной с научной точки зрения. Речь идет о другом, а именно о необходимости анализа лишь некоторых опасных явлений, с которыми мы сегодня сталкиваемся в современных политических системах демократического типа и которые генерируются, в том числе и на уровне гражданского общества. Эти явления могут быть определены как «факторы дестабилизации» или же «источники дестабилизации» демократических политических систем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997. – 79 с.
2. Даль, Р. О демократии: пер. с англ. А.С. Богдановского; под ред. О.А. Алякринского] / Р. Даль. – М.: Аспект Пресс, 2000. – 208 с.
3. Глухова, А.В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ) / А.В. Глухова. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 280 с.
4. Ким, А.А. Государственная власть и компоненты политической системы / А.А. Ким // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе; отв. ред. В.Ф. Волович. – Томск, 1983. – С. 29.
5. Селіванов, В. Методичні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства права» і «верховенства закону» / В. Селіванов // Право України. – 1997. – № 6. – С. 8 – 18.
6. Рудич, Ф.М. Політологія: Курс лекцій: навч. посіб. для студ. вищих закл. освіти / Ф.М. Рудич. – К.: Інститут політичних та етнонаціональних досліджень НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2000. – 196 с.
7. Француз, А.Й. Правові механізми врегулювання політичних конфліктів / А.Й. Француз // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 26. – С. 129 – 136.

РАЗДЕЛ III

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В УКРАИНЕ И БЕЛАРУСИ: СХОЖИЕ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ МОМЕНТЫ

Балыкина Л. И.

Парламент каждого государства является отражением глубинных социально-политических процессов: английский Парламент, польский Сейм, израильский Кнессет, другие парламенты мира всегда отражали общественные явления, которые происходят в стране, и, наоборот, пытались влиять на развитие событий. Украинский Парламент (Верховная Рада) и Парламент Республики Беларусь (Национальное собрание) не являются исключением.

Современные концепции парламентаризма в общем и целом воспроизводят подход, при котором в механизме осуществления государственной власти признается ведущая роль представительного органа, свободно избираемого населением. Несмотря на этот общий принцип, большое значение исполнительной ветви власти преувеличено, так как возникает множество проблем, требующих скорейшего решения. Конечно же, усиление правительства и частичное ограничение функций парламента осуществляется до определенного предела: за парламентом по-прежнему сохраняются функции контроля, корректировки и санкционирования политики и мер правительства.

Безусловно, реальность парламентской реализации в сегодняшних условиях отличается от сложившегося классического идеала. Но законодательному органу и в настоящее время выделяется роль «официального выразителя общественных интересов через избирательный институт публичной власти» [1, с. 39]. Поэтому указанная функция наряду с контрольной и законодательной может использоваться в качестве критерия при анализе соответствия парламентского органа характеристикам «классического» парламента.

Как отмечает украинский ученый В. Шаповал, «парламентаризм – это система взаимодействия государства и общества, для которой характерным является признание ведущей или особой и весьма существенной роли в осуществлении государственно-властных функций общенационального коллегиального постоянно действующего представительного органа» [2, с. 128].

О правовом положении представительного органа в системе государственного института впервые упоминается в рамках теории разделения властей в работе теоретика английского конституционализма Джона Локка «Два трактата о правлении». Важнейшая функция представительного органа, по мнению Локка – это «установление законодательной власти, поскольку она является верховной в государстве» [3, с. 338]. Как отмечает Локк, «ни один указ – кого бы то ни было,

в какой форме он не был бы задуман и какая бы власть его не поддерживала, не имеет силы и обязательности закона, если он не получил санкции законодательного органа, избранного и назначенного народом. Без этого данный закон не будет обладать тем, что совершенно необходимо для того, чтобы он стал действительно законом – согласием общества выше которого нет ничего» [3, с. 339].

В начале XX века концепция парламентаризма окончательно формируется как важнейший принцип, лежащий в основе деятельности всех органов государства. Парламент признается важнейшим институтом государства, занимающего или призванного занять центральное место в системе органов власти, поскольку «проявление его воли имеет ту же силу и производит те же последствия, как если бы они прямо исходили от нации» [4, с. 411].

Украинский парламентаризм отметил в 2010 году свое 20-летие. Территория современной Украины была сформирована после принятия 16 июля 1990 года Верховной Радой Декларации о государственном суверенитете Украины [5]. Верховная Рада Украины первого созыва стала законодательным органом суверенной власти и создала независимое государство. С тех пор украинский парламент управляет экономической, общественно-политической и культурной жизнью.

Республика Беларусь является независимым государством такой же период, как и Украина. 27 июля 1990 г. Верховный Совет Беларуси принял Декларацию «О государственном суверенитете Республики Беларусь». Декларация провозгласила «полный государственный суверенитет Белорусской ССР как верховенство, самостоятельность и полноту государственной власти республики в границах ее территории, правомочность ее законов, независимость республики во внешних отношениях» [6].

Эти два государства схожи в историческом плане и в выбранном пути формирования независимого, социального и демократического государства. Проанализируем эволюцию становления парламентаризма на территории Украины и Республики Беларусь, формирование которого невозможно без становления высшего законодательного органа. Для характеристики исторических форм народного самоуправления рассмотрим следующие условно выделенные этапы:

I этап – с IX в. по 1917 г. (этап формирования протогосударственных и государственных структур);

II этап – с 1917 г. по 1990 г. (этап советского парламентаризма);

III этап – с 1990 г. по сегодняшнее время – этап независимых государств.

Процесс формирования и реализации элементов парламентаризма нельзя назвать линейным. Первые формы народного самоуправления начинают появляться на территории современной Украины и Беларуси с давних времен. В этот период был отмечен такой прототип парламента, как вече. Он имел место быть в эволюционном процессе парламентаризма и в Украине, и в Республики Беларусь. Далее отметим основные формы народного самоуправления, которые до 1917 года были свойственны каждому из представленных государств. В Украине были такие прототипы современной Верховной Рады после вече, как Боярская Дума, Полная Казацкая Рада, Украинская парламентская Община и Украинская Община в Российской Думе. На территории Республики Беларусь формы народ-

ного самоуправления, после вече, были такие: Лучшие мужи, мужи путные, сойм и дума [7, с. 38]. Перечислив основные прототипы украинского и белорусского высшего законодательного органа, можно отметить, что с древнейших времен прослеживается тенденция и стремление к принятию решений по внутригосударственным и внешним проблемам коллективно.

Второй этап советского парламентаризма основным образом характеризуется тем, что Украина и Республика Беларусь состояли в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, где высшим законодательным органом был Всероссийский центральный исполнительный комитет. А позже, 30 декабря 1922 года, когда был создан Союз Советских Социалистических Республик (далее СССР), был сформирован однопалатный Центральный исполнительный комитет СССР – это был высший орган государственной власти в период между Всесоюзными съездами Советов.

Третий этап, современный, с момента провозглашения независимости на территории Украины и Республики Беларусь характеризуется принятием Конституций и созданием Верховной Рады Украины [8] и соответственно Национального собрания Республики Беларусь [9]. В этот период истории, который длится и сейчас, независимые государства идут путем становления правового социального и демократического государства.

Анализ становления украинского парламентаризма позволяет сделать вывод, что его история была хотя сложной и неоднозначной, но одновременно богатой и содержательной. Наше молодое независимое государство идет путем, который формирует устойчивые понятия, принципы становления парламентаризма.

Парламентаризм в Беларуси прошел в своем зарождении и становлении ряд этапов, в которых по-разному определялась роль представительного и законодательного органа страны.

Итак, обращая внимание на основные этапы становления парламентаризма в Украине и Республике Беларусь, можно отметить, что эти государства являются подобными в эволюции формирования прототипов современных парламентов. Со времен Киевской Руси, как показывают факты и документы, на территории Украины и Беларуси длился процесс формирования и реализации элементов парламентаризма соответственно с определенными историческими моментами становления государственности. Этот процесс не является линейным. Но, проанализировав его, прослеживается отчетливо тенденция и стремление принимать решения по внутригосударственным и внешним вопросам коллективно, что является признаком парламентаризма. В связи с этим анализируемые страны подобны по своим политическим, экономическим и социальным свойствам, а сравнение пройденного пути Республики Беларусь с Украиной имеет большое значение в формировании выводов об опыте соседней страны. Это делает возможным заимствование положительных моментов и недопущение сделанных ошибок.

ЛИТЕРАТУРА

1. Четвернин, В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В.А. Четвернин. – М: ИГП РАН, 1993. – 339 с.

2. Шаповал, В.М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник для студентів юрид. вищих навчальних закладів і факультетів / В.М. Шаповал. – К.: Арткес Вища школа, 1997. – 262 с.
3. Локк, Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения: в 3 т. / Дж. Локк; пер. с англ. и лат.; ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботин. – М.: Мысль, 1988. – Т. 3. – 669 с.
4. Дюги, Л. Конституционное право / Л. Дюги – М: Изд-во И.Д. Сытина, 1908. – 638 с.
5. Декларация «Про державний суверенітет України» від 16.07.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990 – № 31. – Ст. 429.
6. О государственном суверенитете Республики Беларусь: Декларация Верховного Совета Респ. Беларусь, 27 июля 1990 г., № 193-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1991. – № 31. – Ст. 536.
7. Парламентаризм в Беларуси: моногр. / В.А. Божанов [и др.]; под ред. В.А. Божанова, А.В. Горелика; Ин-т парламентаризма и предпринимательства, каф. политологии и гуманитар. дисциплин. – Минск: Ипшокрена, 2010. – 230 с.
8. Конституція України, 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПАРЛАМЕНТА: РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ И ЗАРУБЕЖНЫЕ СТРАНЫ

Вегера И. В.

Различные варианты современного понимания теории разделения властей, которые можно встретить в научной юридической литературе последних десятилетий, уже отходят от классической триады, предлагая при этом либо новые ветви власти (например, учредительную, президентскую, контрольную власть и др.), либо совершенно иную концепцию разделения власти в современном обществе (деление власти на постановляющую (правлящей партии) и воспрепятствующую (оппозиции); разделение не властей, а ролей, функций и др.) [1, с. 83]. Хотя выделение контрольной власти в качестве самостоятельной ветви поддерживается далеко не всеми учеными, бесспорным остается тезис о том, что контрольная функция присуща государственным органам, принадлежащим ко всем ветвям власти, поскольку контроль в отношении неподчиненных органов является необходимым элементом механизма сдержек и противовесов. Функция по контролю осуществляется органами власти в неодинаковых формах и различными методами, что зависит от предназначения того или иного органа, его положения в системе государственной власти, особенностей правового статуса.

Рассматривая парламент как представительный и законодательный орган власти, следует отметить, что по своему профилю он не является специальным контролирующим органом, однако также наделен контрольными полномочиями. При этом зачастую контрольную функцию парламента по значимости ставят вслед за законодательной [2, с. 87; 3, с. 11; 4, с. 127].

Сама идея создания парламента основывалась на потребности ограничить верховную власть законодательными рамками и регулярно контролировать ее. Поэтому чаще всего основным объектом контроля со стороны парламента выступает исполнительная власть, однако контроль может распространяться и на главу государства, судебную власть, местное самоуправление, деятельность государственных и частных предприятий. Во многом это зависит от формы правления, государственного и политического режима. То есть осуществление парламентом контрольных полномочий – имманентно присущая парламенту функция. При этом степень реализации парламентарского контроля характеризует развитость парламентарских институтов.

Нормативно закрепленное определение термина «парламентарский контроль» в законодательстве Республики Беларусь отсутствует, как и его единая правовая база. Ряд норм Конституции, Закона «О Национальном собрании Республики Беларусь» и Регламентов палат лишь подразумевает наличие контрольных полномочий палат Национального собрания. Так, в статье 104 Конституции говорится: «Постановления Палаты представителей принимаются по вопросам распорядительного и контрольного характера».

Анализ норм о полномочиях обеих палат также позволяет говорить о контрольной функции Парламента – это специальные заседания для вопросов депутатов к Правительству, запросы, получение информации об исполнении законов и о ходе исполнения республиканского бюджета и др.

Исключением является лишь Регламент Палаты представителей Национального собрания, который содержит главу 35 «Осуществление Палатой представителей контрольных полномочий». Но в ней не закреплены в системном виде все полномочия Палаты, направленные на реализацию ее контрольной функции. Ряд полномочий приходится искать в других разделах и главах, касающихся процедур рассмотрения отдельных вопросов, отнесенных к ведению Палаты.

Разрозненное и неполное правовое регулирование рассматриваемого института поднимает вопрос о создании единой систематизированной законодательной основы парламентарского контроля, которая могла бы быть заложена в Законе «О Национальном собрании Республики Беларусь» или Регламентах палат. Опыт отдельных зарубежных стран показывает стремление законодателя отграничить компетенцию парламента в области контрольной деятельности. Например, в Германии действует отдельный закон о парламентарском контроле за разведывательной деятельностью, во Франции раздел 3 Регламента Национального собрания, принятого в 2010 г., назван «Парламентарский контроль», в котором выделено три части: первая касается процедур получения информации, оценки и контроля,

вторая связана с постановкой вопроса о доверии правительству, третья часть посвящена уголовной ответственности президента и членов правительства.

В России с 2010 г. дважды вносился законопроект «О парламентском контроле», который в настоящее время находится на рассмотрении в парламенте. Кроме того, действует ряд законов, регламентирующих различные формы парламентского контроля. Например, Закон о Счетной палате Российской Федерации, Закон об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации. В 2005 г. был принят Закон о парламентском расследовании. Нельзя не упомянуть также тот факт, что в конце 2008 г. в Конституцию Российской Федерации были внесены поправки, закрепляющие полномочие Государственной Думы заслушивать ежегодные отчеты Правительства о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. Это свидетельствует об усилении внимания к проблемам правового регулирования контрольной функции парламента и ее реализации.

Механизмы парламентского контроля могут быть различными в зависимости от решаемых задач. Так, например, для осуществления парламентского контроля за исполнением государственного бюджета, за эффективностью расходования государственных средств и использования государственной собственности могут создаваться счетные (контрольные) палаты. Парламент также осуществляет контроль за исполнением бюджета, заслушивая и утверждая отчет правительства. Контрольная функция реализуется через депутатские запросы и вопросы, интерpellации, вотумы доверия и недоверия, парламентские расследования. Примером широких возможностей для парламентского расследования служит Конгресс США. Комитеты, подкомитеты и специальные комиссии обеих его палат вправе запрашивать любые документы и материалы и вызывать повесткой любое лицо, включая президента, которое может быть допрошено как свидетель. В результате в Палату представителей или Сенат направляется доклад, составленный по результатам расследования, последствием которого может стать процедура импичмента в отношении президента или другого должностного лица.

Таким образом, парламентский контроль разнообразен и может быть реализован через различные формы и различными методами. Такое многообразие вызывает необходимость четкой классификации видов парламентского контроля, которые можно выделить по различным основаниям. Применительно к Республике Беларусь может быть предложена следующая классификация.

В зависимости от *субъекта*, в отношении которого парламент осуществляет контрольные полномочия, можно выделить следующие его виды:

- *контроль в отношении Правительства и подчиненных ему органов государственного управления*. Формами контроля в рамках данной разновидности могут выступать:

а) заседания палат Национального собрания для вопросов депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики и ответов Правительства Республики Беларусь;

- б) рассмотрение палатами Национального собрания запросов депутатов Палаты представителей, членов Совета Республики;
- в) выражение вотума недоверия Правительству;
- г) рассмотрение вопроса о доверии Правительству;
- д) заслушивание доклада о программе деятельности Правительства и ее одобрение либо отклонение;

- *контроль в отношении Президента*. Формами контроля в рамках данной разновидности могут выступать:

- а) рассмотрение палатами Национального собрания временных декретов Президента Республики Беларусь, имеющих силу закона;

- б) рассмотрение палатами Национального собрания вопросов о досрочном освобождении от должности или смещении с должности Президента Республики Беларусь;

- в) рассмотрение Советом Республики указов Президента о введении чрезвычайного положения, военного положения, полной или частичной мобилизации;

- *контроль в отношении местных органов власти*. Формами контроля в рамках данной разновидности могут выступать:

- а) отмена Советом Республики решений местных Советов депутатов;

- б) принятие Советом Республики решения о роспуске местного Совета депутатов;

- *контроль в отношении государственных органов и должностных лиц в целом*. Формами осуществления данного вида контроля, в частности, могут быть:

- а) предложения и замечания членов Совета Республики, внесенные на сессии Совета Республики и направленные на рассмотрение в соответствующие государственные органы и должностным лицам;

- б) обращение члена Совета Республики – изложенное в письменной форме предложение к должностным лицам государственных органов, иных организаций, органов общественных объединений о представлении информации и разъяснений по вопросам, относящимся к компетенции государственного органа, иной организации или должностного лица;

- в) получение Палатой представителей информации об исполнении законов и о ходе исполнения республиканского бюджета.

В зависимости от *объекта контроля* можно выделить следующие виды контрольной деятельности:

- *контроль (надзор) за конституционностью и законностью нормативных правовых актов*. Формами контроля в рамках данной разновидности могут выступать:

- а) обращение палат Национального собрания в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложением о проверке конституционности нормативных правовых актов;

- б) заслушивание информации Генерального прокурора Республики Беларусь о состоянии законности в Республике Беларусь;

- *контроль за исполнением законов и республиканского бюджета.* Формами контроля в рамках данной разновидности могут выступать:

а) получение информации о ходе реализации Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь и Военной доктрины Республики Беларусь;

б) заслушивание информации Генерального прокурора Республики Беларусь о состоянии законности в Республике Беларусь;

в) заслушивание информации Председателя Комитета государственного контроля о результатах осуществляемого в Республике Беларусь государственного контроля, в том числе за исполнением республиканского бюджета;

г) заслушивание информации Премьер-министра о ходе выполнения одобренной Палатой представителей программы деятельности Правительства;

д) заслушивание информации Председателя Правления Национального банка о ходе выполнения основных направлений денежно-кредитной политики на текущий год;

е) работа следственных, ревизионных и других комиссий, расследующих, проверяющих законность деятельности различных органов и должностных лиц.

Следует отметить, что все эти разновидности контроля могут быть реализованы через различные формы организации работы палат Парламента: деятельность постоянных и временных комиссий, пленарные заседания, совместные заседания, парламентские слушания и др. Результатами осуществления парламентского контроля могут быть разные по своим последствиям решения палат. Так, в результате парламентских слушаний по какому-либо важному общественно-политическому вопросу могут быть выработаны определенные рекомендации. На основании заслушивания доклада о программе деятельности Правительства может быть принято решение о ее отклонении, что в свою очередь, возможно, приведет к роспуску Палаты представителей либо отставке Правительства. Расследование Советом Республики дела о совершении Президентом государственной измены либо иного тяжкого преступления может повлечь принятие решения о смещении Президента с должности. По результатам обсуждения Палатой представителей ответа должностного лица на обращенный к нему запрос может быть принято постановление Палаты представителей.

Однако не все предусмотренные законодательством формы парламентского контроля обеспечены материальными и процессуальными гарантиями, обеспечивающими его эффективное осуществление. Например, в законодательстве практически ничего не говорится о конкретных полномочиях временных комиссий, в частности проводящих парламентские расследования. А ведь проведение парламентских расследований является одной из наиболее эффективных форм парламентского контроля. В Республике Беларусь при наличии принципиальной возможности проводить парламентскими комиссиями расследования есть один существенный недостаток: практически не определены следственные prerogatives соответствующих комиссий и должностных лиц парламента. Так, Регламент Палаты представителей лишь устанавливает, что временные комиссии вправе

запрашивать документы, информационные и другие материалы, необходимые для их деятельности, осуществлять иные предоставленные им полномочия в порядке, установленном Регламентом и иными актами законодательства Республики Беларусь. При этом в соответствии с Регламентом, решением Палаты представителей определяются лишь порядок формирования состава временных комиссий, задачи и порядок их деятельности, а не их полномочия. Также закреплена обязанность государственных органов и иных государственных организаций, должностных лиц не позднее месячного или иного согласованного срока представлять документы и материалы, запрошенные временной комиссией в пределах ее компетенции. Регламент Совета Республики еще более лаконично регулирует статус временных комиссий, устанавливая, что порядок формирования состава временной комиссии, задачи, полномочия и порядок ее деятельности определяются решением Совета Республики о создании временной комиссии.

Конституции и законодательство ряда стран (ФРГ, Италии) предусматривают, что в ходе расследования парламентские комитеты или комиссии наделяются такими же правами, как правоохранительные органы. К собиранию доказательств в этом случае применяются предписания об уголовном процессе со всеми вытекающими последствиями: право принудительно доставлять лиц для дачи показаний, право истребовать любые доказательства и так далее [5].

Таким образом, процессуальный статус парламентских комиссий должен быть таким по своему объему и правовому закреплению, который бы обеспечивал им реальную возможность осуществлять контрольные полномочия. В Республике Беларусь это могло бы выразиться либо в детализации полномочий палат Парламента и его органов в Законе «О Национальном собрании Республики Беларусь» и Регламентах палат, либо в принятии специального закона о парламентском контроле.

Подводя итоги, отметим, что расширение института парламентского контроля, включая его практическую реализацию, является необходимым перспективным направлением развития белорусского парламентаризма.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чиркин, В.Е. Контрольная власть / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2008. – 213 с.
2. Чиркин, В.Е. Элементы сравнительного государственоведения / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 1994. – 152 с.
3. Котелевская, И.В. Современный парламент / И.В. Котелевская // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 5 – 13.
4. Крутоголов, М.А. Парламентское право Франции / М.А. Крутоголов, А.И. Ковлер // Очерки парламентского права (зарубежный опыт) / С.А. Егоров [и др.]. – М., 1993. – 199 с.
5. Парламентский контроль. Каким ему быть? // Парламентское обозрение. – 2005. – № 10 / Сайт Совета Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.council.gov.ru/inf_ps/parlisurvey/2005/10/18/item210.html. – Дата доступа: 15.03.2012.

ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ СЕВЕРНАЯ ОСЕТИЯ-АЛАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

Гусев А. В.

В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации [1]. Соответствующая конституционная норма легла в основу нормативных правовых актов Российской Федерации, регламентирующих компетенцию судебных органов власти, порядок осуществления правосудия. Так, согласно статье 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» «единство судебной системы Российской Федерации обеспечивается путем... применения всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права...» [2].

Обратим внимание, что единство судебной системы Российской Федерации, основанное на применении общепризнанных принципов и норм международного права, должно обеспечиваться всеми судами, в том числе конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Поскольку правосудие является институтом обеспечения правового статуса личности, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства, то актуальным является правовое исследование особенностей реализации общепризнанных принципов и норм международного права в решениях органов конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации, вынесенных по конституционным жалобам. Для целей исследования предлагаем проанализировать решения Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания за весь период его существования [3].

В целом общепризнанные принципы и нормы международного права использовались Конституционным Судом Республики Северная Осетия-Алания как в постановлениях, так и в определениях. Ссылки на международные нормативные правовые акты осуществлены в следующем качестве: Всеобщая декларация прав человека 1948 года (2 постановления и 1 определение); Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года (2 постановления); Международный Пакт о гражданских и политических правах 16 декабря 1966 года (1 постановление и 1 определение); Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (1 постановление); Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/117 от 4 декабря 1986 года (1 постановление); Европейская хартия «О местном самоуправлении» от 15 октября 1985 года (5 постановлений); Конвенция «О статусе беженцев» от 28 июля 1951 года (1 постановление); Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в редакции Протокола от 11 мая 1994 года № 11 (1 постановление);

Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (1 постановление); Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН от 20 ноября 1989 года) (1 постановление).

Интересными представляются правовые позиции Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания, сформулированные в контексте применения общепризнанных принципов и норм международного права, затрагивающих права и свободы человека и гражданина.

В Постановлении от 15 июля 2003 года № 001-П установлено, что конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина возможность быть обеспеченным постоянным жилищем. Это право предполагает юридическую возможность стабильного пользования тем жилым помещением, которое имеется у гражданина, его неприкосновенность, недопустимость произвольного лишения жилища, возможность улучшения жилищных условий путем приобретения другого жилья.

Таким образом, право на жилище включает в себя как собственно право каждого на жилище, так и запрет на произвольное лишение жилища.

Такая правовая природа права на жилище вытекает прежде всего из положений Всеобщей декларации прав человека 1948 года, согласно которой каждый имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи (ст. 25). Именно эти важные положения послужили основой для формирования общепризнанных принципов в области прав и свобод и рецептирования этих принципов в национальное законодательство стран-членов ООН, в том числе и Российской Федерации.

Данные положения развиты в Международном Пакте об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года, участники которого взяли на себя обязательства принимать надлежащие меры к обеспечению осуществления права каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище (ст. 11).

В Постановлении от 4 ноября 2003 года № 002-П отмечается, что в соответствии с частью 1 статьи 2 Международного Пакта о гражданских и политических правах 16 декабря 1966 года, «каждое государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте».

Аналогичное положение содержится в статье 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, согласно которой подписавшие Конвенцию стороны обеспечивают каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в разделе I Конвенции, в том числе право на свободу мирных собраний и ассоциаций (ч. 1 ст. 11).

В Постановлении от 22 апреля 2005 года № 2-П установлено, что статья 29 Всеобщей декларации прав человека (1948 года) устанавливает, что при осуще-

ствлении прав и свобод одних необходимо обеспечивать должное признание и уважение прав и свобод других. Согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 41/117 от 4 декабря 1986 года «развитие и защита одной категории прав никогда не могут служить предлогом или оправданием для освобождения государств от развития и защиты других прав». В противном случае при реализации любого права, включая и право субъектов Российской Федерации на изменение границ с их взаимного согласия, будет иметь место не осуществление права, а злоупотребление правом.

В Постановлении от 8 июня 2005 года № 3-П отмечается, что в Республике Северная Осетия-Алания признается и гарантируется местное самоуправление, составляющее одну из основ конституционного строя Республики Северная Осетия-Алания (ст. 8 Конституции Республики Северная Осетия-Алания). Местное самоуправление является выражением воли народа, служит для самостоятельного решения населением в пределах своих полномочий вопросов местного значения (ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 110 Конституции Республики Северная Осетия-Алания).

Такое понимание сущности местного самоуправления, вытекающее из положений Европейской хартии «О местном самоуправлении» от 15 октября 1985 года, закреплено в Конституции Российской Федерации (ст. 12, 130, 132). В статье 4 (ч. 2) Европейской хартии «О местном самоуправлении» установлено, что органы местного самоуправления в пределах, определенных законом, обладают полной свободой действий для осуществления собственных инициатив по любому вопросу, который не исключен из их компетенции и не отнесен к компетенции другого органа власти.

Вместе с тем в Постановлении от 31 января 2006 года № 1-П конкретизируется, что Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года установлено, что каждый человек имеет право на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище (ч. 1 ст. 11).

В соответствии со статьей 21 Конвенции «О статусе беженцев» от 28 июля 1951 года Российская Федерация приняла на себя обязательство в жилищном вопросе «предоставлять беженцам, законно проживающим на ее территории, возможно более благоприятное правовое положение, не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах».

Достаточно интересно Постановление от 10 июня 2008 года № 2-П, сочетающее в себя как ссылки на общепризнанные принципы и нормы международного права, так и на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированные в аналогичном контексте. Установлено, что в соответствии со статьей 71 (пункты «в» и «о») Конституции Российской Федерации регулирование и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, гражданское законодательство, составной частью которого являются положения, регламентирующие общественные отношения в области хозяйственного оборота, находятся в ведении Российской Фе-

дерации. По указанным вопросам принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 76 Конституции Российской Федерации).

В силу названных конституционных положений только федеральный законодатель в рамках предоставленных ему полномочий по правовому регулированию предпринимательской деятельности вправе определять порядок и условия ее осуществления, устанавливая с учетом специфики тех или иных видов деятельности дополнительные требования к субъектам этой деятельности, а также вводить те или иные ограничения, которые, однако, должны соответствовать критериям, закрепленным Конституцией Российской Федерации, а именно ее статьей 55 (ч. 3). Данное положение корреспондирует Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в силу которой право каждого физического и юридического лица беспрепятственно пользоваться своим имуществом (в том числе в целях осуществления предпринимательской деятельности) не ущемляет права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами (ч. 2 ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в редакции Протокола от 11 мая 1994 года № 11).

Данная норма нашла свое выражение в ряде решений Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление от 1 апреля 2003 года № 4-П, Постановление от 10 апреля 2001 года № 5-П, Постановление от 18 июля 2003 года № 14-П и др.).

Таким образом, из смысла приведенных положений следует, что ограничения конституционных прав и свобод, в том числе свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, могут вводиться только на основании федерального закона и лишь в конституционно значимых целях: защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Между тем правовые основы государственной политики в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и в области противодействия их незаконному обороту в целях охраны здоровья, государственной и общественной безопасности в Российской Федерации установлены Федеральным законом от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». Из нормативных положений данного Закона (ст. 1) вытекает, что сам по себе растворитель № 646 и его аналоги не являются ни наркотическими средствами, ни психотропными веществами. Однако в составе этих растворителей присутствуют в том или ином сочетании прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, часто используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, в связи с чем они внесены в Список IV Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного Правительством Российской Федерации (Постановление Правительства Россий-

ской Федерации от 30 июня 1998 года № 681), в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года.

Во всем, что касается определений, то Конституционный Суд Республики Северная Осетия-Алания в своих определениях лишь однажды использовал, как было отмечено, ссылки на общепризнанные принципы и нормы международного права.

В Определении от 8 апреля 2003 года № 1/008-03 установлено, что в соответствии с частью 1 статьи 20 Всеобщей декларации прав человека 1948 года «каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций».

Конкретизация этого основополагающего положения дается в статье 21 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц».

Таким образом, применение Конституционным Судом Республики Северная Осетия-Алания общепризнанных принципов и норм международного права осуществлялось в рамках утверждения собственных выводов суда либо признания незыблемости правового статуса личности, либо констатации уже устоявшейся практики осуществления тех или иных отношений, связанных с реализацией различных прав и свобод человека и гражданина. Если принять во внимание, что в двадцати постановлениях Конституционного Суда Республики Северная Осетия положения оспариваемых нормативных правовых актов были признаны несоответствующими (противоречащими) Конституции Республики Северная Осетия-Алания и лишь в пяти случаях положения оспариваемых нормативных правовых актов признаны соответствующими (не противоречащими) Конституции Республики Северная Осетия-Алания, то можно сделать вывод о высоком уровне правовых позиций, свидетельствующих в пользу эффективного и качественного обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Республики Северная Осетия-Алания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7.
2. О судебной системе Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 06.01.1997. – № 1. – Ст. 1.
3. В рамках настоящего исследования был осуществлен правовой анализ постановлений и определений Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания, опубликованных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на сайте <http://www.ksrso.ru/>.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ ОТ НЕЗАКОННОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ЛИЧНУЮ ЖИЗНЬ В РАМКАХ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Данилова Н. Ф.

Личную жизнь составляют те стороны жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других. Это своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность его «среды обитания». Презюмируется, что тайна в данном случае вовсе не прикрывает какую-то антиобщественную или противоправную деятельность. Она отражает естественное стремление каждого человека иметь собственный мир интимных и деловых интересов, скрытый от чужих глаз.

Личной жизнью распоряжается сам индивидуум. Человек свободен в выборе круга общения в неформальной обстановке. К сфере личной жизни относят брак (развод), деторождение (усыновление), распоряжение собственностью, семейным бюджетом, тайну вкладов, информацию о состоянии здоровья, свободу вероисповедания и многое другое.

Право на неприкосновенность личной жизни принадлежит человеку от рождения, оно не даруется государством. Именно поэтому право на личную жизнь предполагает недопустимость прослушивания его переговоров, слежки за ним, нарушения его права на конфиденциальность почтовых и иных сообщений, нарушение тайны вкладов, врачебной, адвокатской тайны, нарушение тайны исповеди и др.

Социалистическое общество пыталось отвергнуть признание права человека на личную жизнь, что выливалось в издевательские формы коллективных обсуждений его личной жизни, изощренные методы слежки и подслушивания, распространения порочащей человека информации о его интимной жизни и т.д.

Однако гражданское общество понимает, что злоупотребление тайной личной жизни носит антиобщественный и противоправный характер. В этом случае общество исходит из того, что вмешательство в личную жизнь с целью выявления противоправных действий того или иного лица должно происходить только на основе закона при наличии достаточных, опять же признанных законом, оснований для подозрения или обвинения лица в совершении правонарушения либо преступления.

Пользование правами, в том числе и правом на личную жизнь, сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности. Этот постулат сформулирован в статье 29 Всеобщей декларации прав человека «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [1].

Правовые ограничения содержатся в статье 19 «Международного пакта о гражданских и политических правах», предусматривающие право человека бес-

препятственно придерживаются своих мнений, выражать эти мнений письменно, устно, в печати или иными способами по своему выбору. В пункте 3 статьи 19 отмечается, что пользование правами, в том числе и правом на личную жизнь, налагает особую обязанность и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом [2, с. 102].

Конституция провозглашает Республику Беларусь как унитарное демократическое социальное правовое государство (ст. 1), человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства (ст. 2). Обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства и каждый обязан уважать достоинства, права, свободы, законы и интересы других лиц. В соответствии со статьей 28 Конституции Республики Беларусь каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство [3]. Указанная статья закрепляет неприкосновенность личной жизни, под которой в юридической литературе понимают физическую и духовную область, контролируруемую самим человеком. Это право состоит из отдельных элементов (правомочий) [4, с. 320].

Вместе с тем с учетом требований, предусмотренных в статье 23 Конституции, возможно «вторжение» в личную жизнь человека в целях борьбы с преступлениями (правонарушениями), в связи с эпидемией или стихийным бедствием и ликвидацией их последствий, в условиях военного или чрезвычайного положения.

В соответствии со статьей 13 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, передаваемых по техническим каналам связи, неприкосновенность жилищных и иных законных владений граждан, осуществления слухового контроля, допускается только с санкции прокурора на основании мотивированного постановления соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность [5].

В целях обеспечения тайны усыновления все дела об усыновлении рассматриваются в закрытом судебном заседании, включая оглашение решения. Участники гражданского судопроизводства (кроме прокурора) предупреждаются о сохранении тайны усыновления и об уголовной ответственности за ее разглашение, что отражается в протоколе судебного заседания и удостоверяется подписью этих лиц. Сообщать какие-либо сведения, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного без согласия усыновителей, а в случае их смерти, без согласия органов опеки и попечительства, запрещается (ст. 136). Усыновленный ребенок по достижении совершеннолетия вправе получать от органов опеки и попечительства, а также суда, сведения, касающегося его усыновления [6].

Правоотношения, возникающие между клиентами и банками (небанковскими кредитно-финансовыми организациями), в определенной мере обеспечи-

ваются банковской тайной по операциям, счетам и вкладам (депозитам) (ст. 13). Все банковские операции, касающиеся операций с привлечением денежных средств физических лиц во вклады, открытие и ведение банковских счетов физических лиц, валютно-обменные операции и другие охраняются банковской тайной. За разглашение банковской тайны банк и небанковская кредитно-финансовая организация несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь и с учетом особенностей, предусмотренных Банковским кодексом Республики Беларусь (ст. 136). Наложение ареста и обращение взыскания на денежные средства и иное имущество физических лиц, находящихся в банке, производится только в следующих случаях:

- по решению суда в порядке, установленном Гражданско-процессуальным кодексом Республики Беларусь;

- по постановлению органа предварительного следствия в случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь;

- по постановлению налоговых органов, в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь [7].

Пункт 1 статьи 79 Налогового кодекса Республики Беларусь определяет понятие «налоговая тайна», под которой понимают любые сведения о плательщиках (иных обязанных лицах), полученные налоговыми органами. Запрещается разглашать налоговую тайну, за исключением случаев, установленных законодательством, например, статья 82 Налогового кодекса устанавливает обязанность налоговых органов передать материалы налоговой проверки по нарушениям налогового законодательства, за которые установлена уголовная ответственность. Сведения, составляющие налоговую тайну, должны иметь в порядке, определяемом законодательством, специальный режим доступа и хранения. То есть эти сведения должны быть недоступны для плательщиков (иных обязанных лиц), а также не всякое должностное лицо налогового органа может иметь доступ к сведениям, составляющим налоговую тайну. За утрату документов и разглашение сведений, составляющих налоговую тайну, виновные лица привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством. В частности, статья 84 Налогового кодекса устанавливает ответственность налоговых органов за убытки, причиненные плательщиком (иным обязанным лицом) вследствие незаконных действий их должностных лиц [8].

В действующем законодательстве Республики Беларусь предусмотрена ответственность за посягательство на честь и достоинство человека. Так, в соответствии со статьей 153 Гражданского кодекса гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина были распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву [9].

По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

В административном и уголовном законодательстве Республики Беларусь предусмотрена ответственность за клевету и оскорбления. Так, согласно статье 9.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях за клевету, т.е. распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, влечет наложение штрафа от 10 до 30 базовых величин. За оскорбление, т.е. умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме, предусмотрено наложение штрафа в размере от 4 до 20 базовых величин [10].

Соответствующая ответственность установлена и в уголовном праве. Так, в соответствии с Уголовным кодексом Республики Беларусь, за клевету, т.е. распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, совершенное в течение года после наложения мер административного взыскания за клевету или оскорбления, предусмотрено уголовное наказание в виде от общественных работ до ограничения свободы на срок до двух лет. Клевета, содержащаяся в публичном выступлении либо в средствах массовой информации, либо соединенная с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказывается от штрафа до лишения свободы на срок до двух лет (ст. 188). Оскорбление, т.е. умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме, совершенное в течение года после наложения мер административного взыскания за оскорбления или клевету, наказывается от общественных работ до ограничения свободы на срок до двух лет [11].

Таким образом, право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь в Республике Беларусь гарантируется Конституцией. Ключевым элементом права на личную жизнь служит согласие или несогласие лица на распространение информации о его личной жизни. Для того чтобы закрыть источники возможной информации, нежелательной для человека, закон запрещает нарушать тайну о личной жизни человека, которой обладают судьи, следователи, должностные лица банков и налоговых органов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята Организацией Объединенных Наций 10 декабря 1948 г. // Народная газета. – 1998. – 10 мая. – С. 2 – 3.
2. Права человека: учебник для вузов / Ответств. редактор – член-корр. РАН, д-р юрид. наук Е.А. Лукашева. – М.: Изд-во НОРМА (Издат. гр. НОРМА – ИНФРА – М), 2001. – 573 с.
3. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года № 2875-ХІІ (с изм. и доп. от 24 ноября 1996 года, от 17 ноября 2004 года). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
4. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич. – Минск: Книжный Дом; Интерпрессервис, 2003. – 832 с.

5. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 12 ноября 1992 г. № 1932-ХП [Электронный ресурс]. – 2003. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/>. – Дата доступа: 01.03.2012.
6. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Республики 24 июня 1999: текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2011 г. – Минск: Амалфея, 2011. – 390 с.
7. Банковский кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 3 октября 2000 года. Одобрен Советом Республики 12 октября 2000 года. – Минск: Амалфея, 2003. – 192 с.
8. Налоговый кодекс Республики Беларусь (общая часть): Принят Палатой представителей 15 нояб. 2002 г.: одобр. Советом Республики 2 дек. 2002 г.: текст по состоянию на 13 дек. 2009 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 304 с.
9. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Республики 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 17 июля 2011 г. – Минск: Книжный Дом, 2011. – 422 с.
10. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: 21 апреля 2003 г. № 194-3: текст по состоянию на 14 февраля 2007 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 302 с.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Республики 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 30 октября 2010 г. – Минск: Амалфея, 2010. – 319 с.

ДЕЛЕГИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Кирякова И. Н.

Законодательная процедура в большинстве современных государств представляет собой сложный и длительный процесс. Часто возникает ситуация, при которой парламент не успевает оперативно реагировать на изменения, происшедшие в обществе, путем принятия законов. Данные обстоятельства обусловили необходимость делегирования законодательных полномочий парламентом, результатом которого является издание актов в порядке делегирования законодательных полномочий (делегированное законодательство).

Делегированное законодательство (от лат. *delegare* – отсылать, поручать кому-либо) – институт, возникший в первую мировую войну, когда обстоятельства требовали уступки полномочий парламентом правительству по ряду вопросов.

В мирных условиях этот институт развивался в межвоенное двадцатилетие. Считается, что делегирование в форме декретов-законов имеет французское происхождение. Так, в 1924 году Парламент Франции временно отказался в пользу правительства принимать законы по некоторым вопросам.

В конституциях многих стран, относящихся к романо-германской правовой семье, закреплён институт делегированного законодательства. В данных странах

сложилась определенные формы и условия его применения. Например, во Франции, Италии, Испании, ФРГ и других странах.

Анализ теоретических положений об институте делегированного законодательства в странах романо-германской правовой семьи позволяет сделать вывод о том, что закрепление возможности издания актов в порядке делегирования законодательных полномочий объясняется особенностью концепции «верховенства закона», которая заключается в том, что понятие «закон» в широком смысле слова включает в себя все законодательные акты, исходящие не только от парламента, но и от других государственных органов. Содержание данной концепции и объясняет возможность издания актов, обладающих силой закона, другими государственными органами. Поэтому в данной правовой семье закон в широком смысле слова не всегда является актом парламента.

В большинстве стран романо-германской правовой семьи данный институт предусмотрен как исключение в ситуации, при которой парламента не успевают оперативно реагировать на изменения, произошедшие в обществе, путём принятия соответствующих нормативных актов. Это обусловлено проблемой разграничения законодательных полномочий между парламентом и исполнительной ветвью власти при делегировании данных полномочий. В странах СНГ данный вопрос решается следующими способами: 1) закреплено положение о парламенте как о единственном законодательном органе (Украина); 2) акты главы государства и исполнительной власти издаются на основании конституции и законов, то есть не допускается делегирование законодательных полномочий; 3) применяется делегирование законодательных полномочий (Казахстан) [1, с. 82].

В зависимости от формы закрепления института делегированного законодательства в конституции страны Центральной и Восточной Европы, которыми были приняты новые конституции в 90-х годах, можно сгруппировать следующим образом:

1) в конституции прямо не предусмотрено делегирование законодательных полномочий (Словакия, Литва, Болгария, Чехия, Венгрия);

2) основной закон закрепляет возможность делегирования законодательных полномочий, но в ограниченных случаях (Конституция Хорватии);

3) в конституции санкционировано делегирование законодательных полномочий и достаточно четко регламентирован данный процесс (Румыния) [2, с. 178 – 179].

На данном этапе развития института делегированного законодательства в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, он имеет некоторые проблемные аспекты в его применении, которые обусловлены следующими обстоятельствами: 1) отсутствие единого определения его на доктринальном уровне; 2) сложность в разграничении законодательной компетенции между исполнительной и законодательной ветвями власти.

Анализ конституционного закрепления делегированного законодательства в странах романо-германской правовой семьи позволяет сделать вывод о том, что процедура принятия таких актов ограничивается только формулированием в конституциях самых общих принципов делегации законодательных полномочий (указание субъекта, компетенция субъекта и др.). Неурегулированными остаются

ся многие моменты: с какого момента вступают в юридическую силу, с какого момента теряют юридическую силу данные законодательные акты, могут ли они изменяться. В ряде государств некоторые из указанных вопросов решаются исходя из общего порядка вступления в силу законодательных актов. В странах романо-германской правовой семьи не всегда установлена процедура их последующего утверждения парламентом.

Недостатками в правовом закреплении института делегирования законодательных полномочий и обусловлена практика издания данных актов. Например, в странах Центральной и Восточной Европы в большинстве случаев акты, имеющие силу закона, издаются в форме чрезвычайных актов. Издание актов в порядке делегирования законодательных полномочий в данных странах не получило широкого закрепления.

В Конституции Республики Беларусь институт делегированного законодательства закреплен после проведения референдума 24 ноября 1996 года. Ранее Верховный Совет Республики Беларусь 12 созыва Постановлением от 15.02.1991 года «О передаче некоторых полномочий Верховного Совета Республики Беларусь в сфере земельных отношений Президиуму Верховного Совета Республики Беларусь» делегировал часть своих полномочий Президиуму Верховного Совета [3].

В законодательстве Республики Беларусь ранее не определялись требования к формам актов, которыми могли быть делегированы правотворческие полномочия высшего представительного органа государственной власти. В одних случаях это осуществлялось законами, в других – постановлениями Верховного Совета.

Инициатива о подготовке проекта акта, которым делегируются полномочия тому или иному органу, могла исходить от различных субъектов – Совета Министров, постоянных комиссий Верховного Совета, Президиума Верховного Совета, депутатов и др.

В Конституции Республики Беларусь с изменениями от 15 марта 1994 года не предусматривалось право одного органа передавать полномочия другому. Вопрос о делегировании прав мог быть решен либо в Конституции, либо в законе в зависимости от природы делегируемых прав. В части второй статьи 100 Конституции Республики Беларусь устанавливалось, что Президент не вправе делегировать каким-либо органам и должностным лицам свои полномочия как Главы государства. Содержание данной нормы позволяет основание предположить, что Парламент вправе делегировать некоторые свои полномочия другим органам и должностным лицам.

В практике работы Верховного Совета была попытка внесения изменений в Конституцию, в соответствии с которыми возможно было бы делегирование полномочий Парламента Правительству. 27 июня 1991 года Верховный Совет принял закон, которым предоставил Совету Министров дополнительные полномочия на 1991 – 1992 годы.

Расширение полномочий Президента Республики Беларусь в Конституции Республики Беларусь в редакции 1996 года путем предоставления ему права на издание нормативного правового акта, обладающего силой закона, соответствует

эволюции института президентства и связано с необходимостью повышения его эффективности.

В настоящее время многие учёные утверждают, что в Конституции Республики Беларусь 1996 года учитывался лучший мировой опыт. Применение опыта стран, относящихся к романо-германской правовой семье, в Республике Беларусь обусловлено прежде всего вхождением ее в данную правовую семью, а следовательно, необходимостью соответствия белорусской правовой системы основным традициям и закономерностям развития романо-германской правовой семьи. Особое значение в Конституции Республики Беларусь придавалось опыту Франции.

Однако сравнительный анализ конституционных норм Республики Беларусь и Франции позволяет выделить отличия института делегированного законодательства в указанных странах: 1) субъекты, которым делегируются полномочия; 2) необходимость парламентского утверждения; 3) способ делегирования полномочий.

Учитывая опыт стран, относящихся к романо-германской правовой семье, для совершенствования данного института в Республике Беларусь предлагается: 1) конкретизация способа делегирования законодательных полномочий (проект закона о делегировании законодательных полномочий должен представлять собой «закон-рамку», устанавливающий основные принципы регулирования отношений, которые являются предметом декрета); 2) закрепление последующего парламентского контроля (Президент Республики Беларусь обязан направить информацию Парламенту Республики Беларусь о реализации норм, установленных Конституцией Республики Беларусь и законом о делегировании законодательных полномочий, при издании декрета на основании делегированных ему Парламентом полномочий) [4, с. 106 – 107].

Что касается практики делегирования законодательных полномочий в вышеуказанных странах, то для Франции характерна широкая практика. Например, за период с 1981 года по 2009 Правительством издано 449 ордонансов [5].

Большое количество ордонансов принимается по правовому регулированию деятельности Правительства. Например, ордонанс № 58-1099 от 17 ноября 1958 г., содержащий Органический закон о применении ст. 23 Конституции, ордонанс № 58-1136 от 28 ноября 1958 г., содержащий Органический закон о назначении на гражданские и военные должности государства, и др. [6, с. 198].

Что касается практики делегирования законодательных полномочий в Республике Беларусь, то в настоящее время Президентом Республики Беларусь не было издано ни одного декрета на основании делегированных законодательных полномочий.

Таким образом, в конституциях многих стран, относящихся к романо-германской правовой семье, закреплён институт делегированного законодательства. Обмен опытом между странами в правовом закреплении института делегирования законодательных полномочий оказывает существенную помощь в совершенствовании правовой системы каждой из стран. Следует отметить, что заимствование не означает копирование. Применение тех или иных норм зарубежных стран требует учета конституционного строя страны, формы правления, го-

сударственного устройства и других факторов. В то же время, заимствуя конституционные положения других стран, не следует искажать основной их смысл и механизм функционирования. От этого зависит практика применения того или иного правового института, заимствованного у других стран.

ЛИТЕРАТУРА

1. Семашко, Е.В. Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Е.В. Семашко. – Минск, 2003. – 105 с.
2. Чебуранова, С.Е. Конституции государств Центральной и Восточной Европы о делегированном законодательстве / С.Е. Чебуранова // Современное белорусское право: достижения, стан, перспективы: сб. науч. ст. преподавателей и аспирантов юрид. фак., Гродно, 1998; Гродн. гос. ун-т. – Гродно, 1998. – С. 176 – 180.
3. О передаче некоторых полномочий Верховного Совета Республики Беларусь в сфере земельных отношений Президиуму Верховного Совета Республики Беларусь: Постановление Верховного Совета Респ. Беларусь № 610-ХП, 15 февр. 1991 г. // Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 10. – Ст. 119.
4. Кирякова, И.Н. Виды контроля над процессом издания актов на основании делегированных законодательных полномочий / И.Н. Кирякова // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д. Экономические и юридические науки. – 2011. – № 5. – С. 106 – 107.
5. База по законодательству Франции // Информационно-правовые ресурсы национальных законодательств [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/links/lawresource>. Дата доступа: 01.10.2010.
6. Козырин, А.Н. Правовое регулирование деятельности правительства Франции / А.Н. Козырин // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 198 – 213.

ОРГАНИЗАЦИЯ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗА РУБЕЖОМ

Колесников В. В.

В правовой литературе, как правило, выделяют несколько типов местного самоуправления: англосаксонский, коммунальный (немецкий) и французский, предопределяющих особенности развития, в том числе и муниципальных финансовых систем.

Практика местного финансового управления широко варьируется в различных муниципалитетах США. Как правило, полномочия органов местного самоуправления определяются конституциями и законами штатов. Они определяют порядок налогообложения, устанавливают минимальные обязательства по предоставлению услуг, устанавливают распределение ассигнований, процесс состав-

ления местного бюджета, четко разграничивая компетенцию властей штата и органов местного управления. В пределах своей компетенции должностные лица органов местного управления обладают правом принятия самостоятельных решений без контроля и утверждения их вышестоящими органами государственного управления. Несмотря на имеющиеся различия в системе организации местных финансов в США существует ряд общих элементов.

Практически во всех муниципальных образованиях США глава муниципалитета несет ответственность за планирование и подготовку годового бюджета муниципалитета. Но утверждается этот бюджет законодательным органом штата (легислатурой), и это является отражением действия системы «сдержек и противовесов», выработанной американской демократией. В данном случае действует принцип, согласно которому распределение средств, получаемых в результате сбора налогов, может производиться только на основании решения, принятого всенародно избранными (то есть получившими мандат от народа, который и платит налоги) представителями легислатур.

При формировании местных бюджетов должно выполняться требование сбалансированности. С целью обеспечения сбалансированности местных бюджетов законодательные органы штатов устанавливают особые процедуры. Глава муниципалитета должен представить проект местного бюджета с учетом требования сбалансированности, то есть предполагаемые расходы должны быть равны или меньше, чем ожидаемый годовой доход.

Основными источниками доходов муниципалитетов США являются местные налоги, сборы, иные платежи, суммы штрафов, поступающие в местные бюджеты и субсидии, поступающие от федеральных органов управления или от органов управления штата для финансирования местных служб. Муниципалитеты имеют право зачислять в местные бюджеты суммы налогов на собственность, на прибыль от коммерческой деятельности. Ряд неналоговых платежей также поступает в местные бюджеты, например, плата за проезд в общественном транспорте, плата за потребление воды, иные коммунальные платежи и т.д. Ряд штрафов, взимаемых за административные и уголовные правонарушения, также поступают в местные бюджеты. Федеральные субсидии и субсидии штатов предоставляются исключительно целевым порядком, например, для оказания помощи многодетным семьям, или для строительства местных дорог. Муниципалитеты вправе проводить самостоятельную местную налоговую политику (но границы этой самостоятельности определяются штатами). Наиболее общими принципами местной налоговой политики муниципальных образований США являются: обеспечение справедливой системы налогообложения юридических лиц; распределение налогового бремени таким образом, чтобы максимальные налоги платили потребители, не являющиеся жителями данного муниципального образования, пользующиеся услугами муниципальных служб (приезжие, туристы и т.д.); получение максимально возможного объема субсидий от федеральных органов государственной власти и органов государственной власти штатов. Большинство муниципалитетов используют рынок частного капитала как для краткосрочного, так и для долго-

срочного финансирования своих программ. Для этого они используют принадлежащее им право освобождения частных компаний от уплаты местных налогов, если они вкладывают средства в коммунальный сектор, на финансирование текущих нужд и капитальных затрат. Широко распространена практика займов под муниципальные облигации и иные ценные бумаги, стоимость которых особенно увеличивается в том случае, если они имеют статус «освобожденных от налога», то есть их владелец вправе не уплачивать местные налоги.

Согласно современной немецкой доктрине, самоуправление в соответствии со ст. 28 Основного закона государства, означает предоставление права решения государственных задач юридическим лицам, выступающим в данном случае в качестве субъектов публичного права. В целом этот статус характеризуют следующие положения: органы местного самоуправления выполняют на своей территории под свою ответственность все административные функции за исключением случаев, когда законом выполнение этих функций поручено другим органам управления; органы местного самоуправления регулируют свою деятельность посредством уставов, которые должны соответствовать действующему законодательству; органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения под свою ответственность при условии соблюдения действующего законодательства.

Эти особенности местного самоуправления в ФРГ определяют специфику организации финансовой деятельности в муниципалитетах ФРГ. В соответствии с законодательством ФРГ расходы должны осуществляться тем уровнем власти, который в соответствии со своими полномочиями несет ответственность за данную сферу деятельности, то есть на местном уровне – органами местного самоуправления. Важнейшими полномочиями органов местного самоуправления (Совета и Администрации) в финансовой сфере являются составление, рассмотрение, утверждение и исполнение местного бюджета. В бюджете отражаются расходы, необходимые для решения вопросов местного значения и доходы, которые могут быть использованы для их финансирования. Местные бюджеты формируются следующим образом. Проект местного бюджета составляется местной администрацией. Казначей – должностное лицо администрации, отвечающее за организацию финансовой деятельности, собирает и проверяет заявки на расходы; различных служб и подразделений администрации. На основе заключения казначея, глава местной администрации составляет проект бюджета и направляет его в представительный орган местного самоуправления. Совет направляет проект бюджета в комитеты и фракции, проект бюджета доступен для ознакомления жителям муниципального образования. Обсуждение проекта бюджета на заседании совета является открытым и гласным, при его рассмотрении должно учитываться общественное мнение. По результатам рассмотрения представительный орган принимает так называемое бюджетное уложение, которое затем направляется на утверждение должностному лицу, осуществляющему государственный контроль за деятельностью муниципалитета (например, главе правительства земли, или главе администрации района, если муниципалитет входит в состав района). При этом

требуется не одобрение бюджета в целом или постатейно, а утверждение общей суммы кредитов, которые намерен привлечь муниципалитет, и вводимых в муниципалитете ставок прямых налогов.

Местные бюджеты в ФРГ (в отличие от федерального бюджета и бюджетов земель) состоят из двух основных подразделов: бюджет текущих операций и инвестиционный бюджет. Бюджет текущих операций включает все текущие расходы, которые связаны с процессом управления или решения местных задач. Он включает статьи расходов на содержание муниципальных служащих, текущие затраты, затраты на социальные услуги, выплату процентов по займам, а также статьи доходов, за счет которых осуществляется финансирование этих затрат, в частности, местные налоги, пошлины и сборы, дотации из бюджетов земель. Инвестиционный бюджет включает инвестиционные расходы (затраты на строительные работы и приобретение имущества) и доходы на их покрытие: капиталовложения, инвестиционные ассигнования из федерального бюджета и бюджетов земель, отдельные виды сборов, а также так называемые «специальные формы финансирования», к которым относятся кредиты, накопления и резервные фонды. В муниципалитетах ФРГ действует общее правило «покрытия расходов», согласно которому доходы бюджета текущих расходов предназначаются только для покрытия расходов бюджета текущих операций, а доходы инвестиционного бюджета в совокупности – для покрытия расходов только этой части бюджета. Кроме того, в бюджете текущих операций в обязательном порядке должно обеспечиваться превышение доходов над расходами, с целью обеспечения обязательных отчислений в инвестиционный бюджет. Финансовые отчисления из бюджета текущих операций в инвестиционный, превышающие обязательные отчисления, называемые свободными остатками инвестиционного бюджета, используются для дополнительных капиталовложений или обслуживания задолженностей. Поэтому главным показателем финансовой стабильности муниципалитета является его способность обеспечивать обязательные отчисления (или даже превышающие их средства) из бюджета текущих операций в инвестиционный бюджет.

В целом, лишь около 25 % расходов местного бюджета покрывается за счет собственных источников муниципалитетов ФРГ. Следовательно, финансовая основа местного самоуправления в Германии также не является достаточной, местные органы в значительной степени зависят от центральных источников финансирования, но вместе с тем обладают достаточно большими ресурсами и полномочиями для решения вопросов местного значения.

Специфическая черта системы местного самоуправления в Великобритании – отсутствие на местах полномочных представителей правительства, контролирующей деятельность выборных местных органов. В соответствии с англосаксонской доктриной муниципалитеты рассматриваются как автономные образования, осуществляющие власть, возложенную на них парламентом. Типовая организация местного самоуправления связана с наличием комитета по финансам, то есть комитета, состоящего исключительно из избираемых членов Совета, и «группы управления финансами», включающей муниципальных служащих высшего ранга, возглавляемой непосредственно руководителем исполнительной власти.

Источниками доходов местных бюджетов являются: дотации и субсидии, направляемые центральными органами власти (около 40 %). Наиболее значительной из них является «вспомогательная субсидия по уровню налогов». Она предоставляется в виде целевого взноса, устанавливаемого в соответствии с финансовыми возможностями каждого местного органа власти и предполагаемыми (согласно предварительной оценке) расходами. Порядок расходования этих средств на каждый год оговаривается на переговорах между центральным правительством и ассоциациями местных властей. Кроме того, предоставляются целевые субсидии на строительство жилья, содержание полиции, транспорт и капитальные затраты (например, на рекультивацию земель); отчисления в местные бюджеты в виде платы за землю, не находящуюся в сельскохозяйственном обороте и налог на недвижимость (около 30 %). Размер отчислений зависит от оценочной стоимости собственности и уровня процентного отчисления, определяемого органами местного самоуправления; иные доходы: арендная плата за жилье, оплата услуг, предоставляемых местными органами (около 30 %).

Основные расходы (около 70 %) составляют затраты на содержание социальной сферы – системы образования, социального обеспечения, а также муниципальной полиции, муниципальных дорожных и транспортных служб. Каждый орган местного самоуправления самостоятельно отвечает за свою финансовую деятельность. Органы местного самоуправления вправе получать краткосрочные и долгосрочные кредиты, они могут выпускать ценные бумаги и закладывать собственность.

Контроль за финансовой деятельностью каждого органа местного самоуправления обычно осуществляется специально создаваемым финансовым комитетом, который контролирует производимые расходы с точки зрения их целесообразности и соответствия финансовой политике муниципалитета. Но наличие такого комитета не является обязательным. Контроль может осуществляться путем проверки отчетности, осуществляемой финансовой комиссией, внесения изменений в проект расходов, составляемый ежегодно исполнительными органами муниципалитета. В обязанности Совета (избираемого органа) входит утверждение местного бюджета и установление местных налогов и сборов.

Все органы местного самоуправления ведут самостоятельную работу по исполнению статей бюджета. Кроме того, правом ревизии в отношении производимых расходов обладает Национальная ревизионная комиссия, которая также определяет целесообразность расходов, или выгодность сделки. Правом ревизии обладают и общественные инспектора, что дает возможность гражданам контролировать расходы по любой статье бюджета; каждый гражданин может воспользоваться правом опротестования любого решения Совета, вынесенного им в рамках осуществления финансовой деятельности.

Таким образом, в финансовом отношении органы местного самоуправления Великобритании достаточно самостоятельны для решения вопросов местного значения. Они располагают значительными финансовыми ресурсами, но их использование находится под жестким финансовым контролем как со стороны общества, так и со стороны государства.

Основная черта французской модели управления – достаточно высокая степень централизации власти. Это отражается и в системе административного контроля центральной власти над местными органами, иерархической подчиненности местных органов центральным.

Основой местного управления во Франции являются коммуны (территориальные коллективы). Возглавляет каждую коммуны выборный представительный орган – Совет, который в свою очередь выбирает из своего состава мэра, возглавляющего исполнительную власть. В сфере финансовой деятельности мэр ответствен за подготовку проекта местного бюджета, который он обязан внести в местный Совет для утверждения. К функциям Совета относится управление коммунальной собственностью, утверждение займов на покрытие расходов бюджета, осуществление страховой политики, координация деятельности различных муниципальных, в том числе и финансовых служб. Все эти функции Совет может делегировать мэру, который в этом случае будет нести ответственность перед Советом за их осуществление. Делегированные функции в любое время могут быть отозваны Советом.

В большинстве коммун проект бюджета составляется мэром совместно с кассиром – должностным лицом, назначаемым центральными органами власти Франции. Кассир, являясь представителем органов центральной власти, совместно с мэром утверждает все производимые местной властью расходы. Но кассир не имеет права оценивать целесообразность расходов, производимых по решению мэра. Если кассир приостанавливает оплату по расчетам, мэр может направить ему официальное уведомление, по получении которого кассир обязан немедленно произвести оплату. Исключения составляют случаи, когда образуется дефицит бюджета, то есть на бюджетных счетах недостаточно средств для произведения выплаты, либо отсутствуют документы, подтверждающие заключение сделки, либо гарантии или полученные кредиты недостаточны для обеспечения расходов в полном объеме. Таким образом, институт кассира обеспечивает принцип сбалансированности местного бюджета.

Статьи расходов местных бюджетов коммун подразделяются на статьи текущих расходов и статьи, направленные на покрытие капитальных затрат. Главный источник покрытия текущих расходов – субсидии от центрального правительства. Предоставляемая ежегодно субсидия включает два элемента: во-первых, сумму, представляющую часть отчислений от налога на прибыль, подоходного налога и налога на заработную плату; во-вторых, так называемую «балансирующую сумму», размер которой зависит от осуществляемых местными органами по поручению центральных органов власти финансовых расходов. Другим источником дохода местного бюджета являются местные налоги и сборы: налог на землю, налог на жилище, сборы за переработку отходов, транспортные сборы и т.д. Капитальные затраты покрываются в основном за счет налогов на строительство и различных видов штрафов, за счет дополнительных субсидий центральных и региональных властей, а также за счет местных займов.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Левская Л. А.

С принятием в 1994 г. Конституции суверенного белорусского государства в Республике Беларусь зарождается институт президентства. Закрепленный на конституционном уровне статус Президента был схож с правовым положением главы государства в республиках президентского типа, например, в США. При данной форме правления президентскую власть образуют президент республики и исполнительный государственный аппарат, так как президент является одновременно и главой государства, и главой исполнительной власти. Поэтому в Конституции Республики Беларусь первоначально отсутствовала отдельная глава, посвященная правительству, а в 106 статье указывалось, что Кабинет Министров создается при Президенте для реализации полномочий исполнительной власти в области экономики, внешней политики, обороны, национальной безопасности, охраны общественного порядка и других сферах государственного управления.

Президент, избираемый народом путем прямых выборов, наделялся не номинальными, как в парламентских республиках, а достаточно широкими реальными полномочиями. Однако в соответствии с существующей в президентских республиках системой сдержек и противовесов он не мог досрочно распускать Парламент, но в то же время у Парламента отсутствовало право выражать вотум недоверия Правительству. Вместе с тем в Конституции Республики Беларусь указывалось, что Верховный Совет вправе был заслушивать отчет любого члена Кабинета Министров по вопросам исполнения законодательства и в случае нарушения им Конституции или законов ставить перед Президентом вопрос о досрочном освобождении.

В отличие от американской модели республики президентского типа, в Беларуси учреждается должность Премьер-министра, осуществлявшего «непосредственное руководство деятельностью Кабинета Министров» (ст. 107). Назначал Премьер-министра и его заместителей, а также министров иностранных дел, финансов, обороны, внутренних дел, Председателя КГБ и освобождал их от должности Президент с согласия Верховного Совета.

Сравнивая Конституцию Республики Беларусь, принятую в 1994 г., с конституциями других стран с аналогичной формой правления и государственным режимом, мы наблюдаем как наличие общих характерных черт, так и ряда особенностей. И это понятно. Ведь используя зарубежный опыт конституционного строительства, наше молодое государство не копировало его слепо, а стремилось найти свой путь.

Значительные изменения в системе органов государственной власти в целом и правовом статусе Президента в частности произошли в 1996 г., когда на республиканском референдуме в Конституцию Республики Беларусь вносятся поправки и дополнения. Они были столь существенными, что в некоторых иностранных изданиях говорится о двух Конституциях Республики Беларусь: 1994 и 1996 гг. Хотя у нас официально признается существование одной, принятой в 1994 г., с изменениями и дополнениями 1996 и 2004 гг.

С вступлением в силу в 1996 г. новой редакции Конституции Беларусь по форме правления оказалась ближе не к государственному режиму президентской республики, который впервые был установлен в США, а к модели V французской республики, которую многие характеризуют как республику смешанного типа. Здесь с 1958 г. Президент является только главой государства стоит над тремя ветвями власти и исполняет роль арбитра. Аналогичное положение в системе органов власти стал занимать и Президент Республики Беларусь. Хотя в нашей Конституции нет понятия «президент-арбитр», вместе с тем в 79 статье указывается, что Глава государства обеспечивает преемственность и взаимодействие органов государственной власти и осуществляет посредничество между ними. Изменившийся правовой статус Президента нашел отражение и в структуре IV разделе Конституции. Ранее он включал последовательно главы «Верховный Совет Республики Беларусь», «Президент Республики Беларусь», «Суд». Теперь добавилась новая глава, посвященная Правительству как высшему исполнительному органу государства, а сами главы стали располагаться в следующем порядке: «Президент Республики Беларусь», «Парламент – Национальное собрание», «Правительство – Совет Министров Республики Беларусь», «Суд».

Конституция Франции в той или иной степени оказала влияние на многие бывшие советские республики. Однако следует учитывать, что в ней по сравнению с классическими президентскими и парламентарными республиками ослаблена система сдержек и противовесов и созданы основы для установления «режима личной власти» и ограничения демократизма ради повышения эффективности государственного управления. Французская концепция «рационализированного парламентаризма», составляющая идейную основу конституционного регулирования организации государственного механизма, может быть достаточно опасной прежде всего для стран, где только происходит становление демократических традиций. Поэтому в Республике Беларусь предусмотрены более широкие по сравнению с Францией гарантии демократического пути развития. Например, у Президента Франции право досрочного роспуска нижней палаты Парламента (Национального собрания) почти ничем не ограничено. Он не может ее распустить в течение года после внеочередных выборов палаты, во время действия чрезвычайного положения, но законные основания, необходимые для роспуска Национального собрания в французской Конституции не оговорены. В то же время они четко определены в Конституции Республики Беларусь. Полномочия Палаты представителей могут быть прекращены в случае отказа в доверии Правительству или выражения ему вотума недоверия, а также при двукратном отказе в даче согласия на назначение Премьер-министра. Палата представителей и Совет Республики могут быть досрочно распущены на основании заключения Конституционного суда в случае систематического или грубого нарушения ими Конституции (ст. 94).

Фактически не контролируется во Франции момент введения в стране чрезвычайного положения, что позволяет Президенту установить «настоящую единоличную диктатуру, во время осуществления которой он принимает все меры, которые, по его мнению, диктуют обстоятельства» [3, с. 88]. Глава государства лишь должен при установлении чрезвычайного положения получить «официальную консультацию» у Премьер-министра, председателей парламентских па-

лат, Конституционного совета и обратиться с посланием к нации. Однако Президент не обязан руководствоваться мнением, высказанным данными должностными лицами. В соответствии же с 98 статьей Конституции Республики Беларусь указы нашего Президента о введении чрезвычайного и военного положения обязательно должны быть рассмотрены Советом Республики, которому необходимо принять соответствующее решение не позднее чем в трехдневный срок.

В 1996 г. после внесения дополнений и изменений в Конституцию полномочия Президента Республики Беларусь значительно расширились. Прежде всего, это произошло в результате перераспределения прав Верховного Совета, прекратившего свое существование в связи с созданием двухпалатного Парламента – Национального собрания. Так, например, назначение выборов в Палату представителей, Совет Республики и местные Советы депутатов, а также проведения республиканского референдума стало прерогативой Главы государства. За Парламентом сохранилось право назначения президентских выборов. Оно было закреплено за Палатой представителей. Председатели и судьи Верховного и Высшего хозяйственного судов, ранее избираемые Верховным Советом, стали назначаться Президентом с согласия Совета Республики. Право на образование Конституционного суда и Центральной комиссии по выборам и проведению республиканских референдумов перешло на паритетных началах к Главе государства и Совету Республики и т.д. Кроме того, у Президента появились новые полномочия, которых ранее не существовало в конституционном праве Республики Беларусь: досрочный роспуск парламента, назначение представителей в Совет Республики, издание декретов, имеющих силу закона, и др.

Делегирование парламентом главе государства или правительству права издавать акты, имеющие силу закона, является достаточно распространенной практикой за рубежом. Необходимость передачи таких полномочий связано с тем, что в условиях постоянно развивающихся и быстро меняющихся экономических, политических, социальных отношений часто требуется их оперативное регулирование. В Республике Беларусь право на издание декретов, обладающих силой закона, в соответствии с 85 статьей ныне действующей Конституции предоставляется Президенту. В статье 101 разъясняется, каким образом Национальное собрание может делегировать законодательные полномочия Главе государства. В то же время в силу особой необходимости Президент по своей инициативе, либо по предложению Правительства может также издавать временные декреты, которые сохраняют силу, если не будут отменены большинством не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат Национального собрания. И в 85, и в 101 статьях силой закона наделяются только декреты. Указы в 85 статье стоят рядом с распоряжениями и, следовательно, рассматриваются как подзаконные акты, имеющие обязательную силу на всей территории Республики Беларусь. Но в VIII разделе Конституции часть третья 137 статьи дается в следующей формулировке: «В случае расхождения декрета или указа с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом». Следовательно, допускаются случаи, когда не только декрет, но и указ может быть выше закона, что не соответствует полностью статьям 95 и 101.

Немаловажным в конституционном праве является вопрос, связанный с реализацией президентских полномочий. В республиках президентского типа президент, являясь одновременно главой исполнительной власти, осуществляет их с помощью правительства. Соответственно в Республике Беларусь Правительство (Кабинет Министров) первоначально создавалось при Президенте. С установлением нового государственного режима Президент, являясь только главой государства, уже не мог реализовывать свои права непосредственно через аппарат Правительства. В связи с этим возникла необходимость создания наряду с Советом Министров Администрации Президента. Иной вариант решения этой проблемы был избран Францией. Он вероятно менее затратный, но с правовой точки зрения наш подход более последовательный. Во французской республике заседание Правительства – Совета министров проходит под председательством Президента, хотя он не является главой исполнительной власти. Премьер-министр может председательствовать в Совете министров в очень редких случаях, только по специальному уполномочию Президента и по определенной повестке дня. Поэтому для осуществления своих полномочий он вынужден отдельно собирать министров. Ранг данного собрания (Совет кабинета или Кабинет министров) ниже, чем Совета министров, так как оно является как бы рабочим органом при Премьер-министре.

Обладание широкими полномочиями влечет за собой и огромную ответственность Главы государства за положение в стране и ее будущее. Поэтому закономерным является повышение требований к претендентам на эту должность. В соответствии с редакцией Конституции 1996 г. кандидатом в Президенты может быть гражданин Республики Беларусь по рождению, постоянно проживающий в Беларуси не менее десяти лет непосредственно перед выборами. Это связано с тем, что будущий Глава государства должен хорошо знать ситуацию в Республике, чтобы его программа реально отражала существующие проблемы, а также возможные пути их решения. В то же время с изменением закона о гражданстве в августе 2002 г. претендовать на должность Президента может лицо, имеющее кроме белорусского гражданство другого государства, так как наличие его не является основанием для ограничения в правах, а следовательно и для отказа в регистрации в качестве кандидата в Президенты. Поэтому после того, как в Республике Беларусь стало допускаться двойное гражданство, целесообразно внести дополнение в 80 статью Конституции, указав, что Президентом может быть избран гражданин Республики Беларусь по рождению..., не имеющий гражданства другого государства. Аналогичные требования, например, включено в Конституцию Азербайджанской Республики. В Азербайджане Президент должен также иметь высшее образование.

Огромная роль, которая отводится Президенту в Республике Беларусь, вызывает необходимость при избрании его на должность особое внимание обращать и на личные качества претендента. Ведь хотя их нельзя оговорить в Конституции, но от них в значительной степени зависит, как Президент воспользуется своими широкими правами, какие цели при этом будет преследовать. Это в свою очередь влечет возрастание ответственности граждан во время голосования на президентских выборах, особенно в условиях, когда возможность переизбрания Главы государства на новый срок не ограничена (с октября 2004 г.).

Президент считается избранным, если за него проголосовало более половины граждан Республики Беларусь, принявших участие в голосовании, при более чем 50 % явке избирателей на выборы. Мажоритарная система абсолютного большинства сохраняется и во втором туре. Такие жесткие требования обусловлены значимостью должности Президента в нашей стране. Однако они могут затян timer процесс избрания Главы государства, если среди кандидатов не будет ярко выраженного лидера, пользующегося поддержкой большинства населения. При условии строгого соблюдения избирательного законодательства и регистрации нескольких (хотя бы двух) равнозначных по популярности кандидатов данная избирательная система может привести к необходимости повторных выборов, которые тоже могут оказаться не результативными. Поэтому во многих странах, в том числе и в России, мажоритарная система абсолютного большинства используется только в первом туре голосования, а во втором для победы кандидату достаточно получить относительное большинство голосов.

В случае вакансии должности Президента Республики Беларусь или невозможности исполнения им своих обязанностей его полномочия до принесения Присяги вновь избранным Президентом переходит к Премьер-министру (ст. 89). Однако в Конституции не оговаривается, что будет в том случае, если по какой-то причине и Премьер-министр не сможет исполнять обязанности Главы государства. Перед опасностью возникновения такой проблемы оказалась, например, Россия, когда после добровольной отставки Б.Н. Ельцина исполняющим обязанности Президента стал В.В. Путин. И если бы с ним что-то случилось, то в стране возник бы «вакуум власти», так как исполнять полномочия Главы государства имеет право только Председатель Правительства, которого может назначить Президент с согласия Государственной Думы. Должность же Президента была вакантна. Во избежание подобной ситуации в СССР, например, с введением поста Президента в Конституции было предусмотрено, что если Глава государства не мог исполнять свои обязанности, то его полномочия должны перейти Председателю Верховного Совета СССР, а если это невозможно – к Председателю Совета Министров. Включение данного положения в Конституцию приобретает особое значение в связи с тем, что Советский Союз являлся ядерной державой и Президент был наделен полномочиями Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами. В настоящее время несколько вариантов замещения должности Президента в случае ее вакантности предусмотрено в ряде стран, в частности, в США.

Таким образом, мы видим, что в процессе развития института президентства в Республике Беларусь реформирование сочетается с преемственностью, учитываются как требования времени, так и опыт, накопленный в нашей стране и зарубежных государствах в процессе совершенствования конституционного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.
2. Конституция Республики Беларусь. – Минск: Польша, 1994. – 31 с.
3. Иностранное конституционное право / под ред. проф. В.В. Маклакова. – М.: Юристъ, 1996. – 512 с.

ПАНЯЦЕ І ПРАВАВАЯ СУТНАСЦЬ ІНСТЫТУТА НАЦЫЯНАЛЬНАСЦІ

Новік В. І.

Праблема нацыянальнасці выключна важная як для навукі, так і для практычнай дзяржаўна-прававой дзейнасці. Згодна з арт. 50 Канстытуцыіі Рэспублікі Беларусь “Кожны мае права захоўваць сваю нацыянальную прыналежнасць, аднолькава як ніхто не можа быць вымушаны да вызначэння і ўказання нацыянальнай прыналежнасці. Знявага нацыянальнай годнасці праследуецца згодна закону” [5].

Нацыянальнасць чалавека – гэты яго сувязь з нацыяй, якая з’яўляецца непарушнай. Інстытут нацыянальнасці звязаны не толькі з рэалізацыяй дзяржаўнага суверэнітэту, але і з абавязкам дзяржавы забяспечваць абарону правоў і законных інтарэсаў грамадзян дадзенай дзяржавы. Нацыянальнасць як суб’ектыўнае права чалавека прызнаецца многімі канстытуцыямі народаў свету. У гэтым плане заканадаўства Рэспублікі Беларусь адпавядае патрабаванням міжнародна-прававых стандартаў забеспячэння правоў і свабод чалавека.

На сучасным этапе развіцця Рэспублікі Беларусь інстытут нацыянальнасці закліканы забяспечыць стабільнасць і згуртаванасць грамадства, умацаваць дзяржаўнасць, збалансаваць інтарэсы асобы, грамадства і дзяржавы. Нацыянальнасць выступае як элемент канстытуцыйнага статусу, яе наяўнасць або адсутнасць азначае аб’ём правоў і абавязкаў асобы. Таму праблемы, звязаныя з ёй, заўсёды з’яўляюцца актуальнымі і зладзённымі.

З развіццём цывілізаванага грамадства нам становіцца ўсё цяжэй і цяжэй ідэнтыфікаваць нацыянальнасць канкрэтнага індывіда. Блытаніна крывей і народаў дайшла да таго ўзроўню, калі нават назва нацыянальнай прыналежнасці кожнага з бацькоў не можа вырашыць пытанне, а часта і наогул пазбаўляе яго сэнсу. З гэтай бяссэнсіцы выпякае і сучасная размытасць паняцця “нацыянальнасць”.

Нацыянальнасць, або яшчэ этнічная прыналежнасць, з’яўляецца фактам атаясамлівання індывіда з пэўным этнасам або народам. Гэта атаясамліванне з’яўляецца двухбаковым: з аднаго боку, індывід самастойна атаясамлівае сябе з пэўнай этнічнай групай, з другога – ён можа, нават без яго асабістай згоды, быць атаясамлены з якім-небудзь з народаў (або групай народаў) сваім у які момант існуе акружэннем. Так праяўляецца аб’ектыўная прырода нацыянальнага. Для высвятлення пытання з нацыянальнасцю, нам трэба звярнуцца да катэгорыі “народ”, паколькі сапраўдным носбітам нацыянальнасці з’яўляецца нейкае этнічнае супольніцтва людзей, да якога і прылічваецца канкрэтны індывід. Няма, і не існуе нацыянальнасці без народа-носьбіта. Нягледзячы на тое, што кожны можа назваць любую нацыянальнасць сваёй, без апазнання гэтага чалавека ў некаторай этнічнай групе асоб (без прызнання яго сваім), названая ім нацыянальнасць будзе не болей чым дэкларатыўнай [1, с. 405].

У параўнанні з другімі вялікімі сацыяльнымі супольніцтвамі (класамі, саслоўямі, прафесіямі) народ з’яўляецца самай сталай групай. Нацыянальнасць ча-

лавка – гэты яго сувязь з нацыяй, якая з’яўляецца непарушнай. Так узнікла і прадстаўленне аб этнічнасці (нацыянальнасці), якое панавала ў навуцы да нядаўняга часу. Яно атрымала назву прымардыялізм (ад лацін. *primordial* – спрадвечны). Згодна яму нацыянальнасць разглядаецца як спрадвечная данасць чалавека, нешта, з чым чалавек нараджаецца і што не можа выбіраць. Яна нязменная, як пол. Згодна гэтай канцэпцыі, этнічныя (нацыянальныя) рысы ёсць базавыя “сутнасныя структуры самой асобы, якія з’яўляюцца ўмяшчальнасцю этнічнай субстанцыі”. [8, с. 368].

Сэнс гэтага падыходу ў тым, што нацыянальнасць разумеецца як рэч, як скрытая недзе ў глыбінях чалавечага арганізма матэрыяльная эсенцыя (сутнасць). Умоўна кажучь, што яна знаходзіцца ў крыві, але гэта не трэба разумець літаральна. У другіх канцэпцыях пад этнічнасцю разумеюць не рэч, а адносіны – як паміж “сваімі”, так і да “чужых” [2, с. 488].

Пачынаючы з 50-х гадоў XX в., калі антрапологі многаму навучыліся, назіраючы распад каланіяльнай сістэмы і рост этнічнай самасвядомасці, стаў складвацца іншы падыход да прадстаўлення нацыянальнасці, названы канструктывізмам. Ён адхіляе ідэю прыроджанага, біялагічнага характару этнічнасці. Нацыянальнасць у такім прадстаўленні разумелася як прыналежнасць чалавека да народа, якое ёсць вынік творчай дзейнасці мноства сацыяльных сіл (дзяржавы, іншых тыпаў улады, царквы, палітычных і культурных эліт, усіх “простых” людзей). Гэта значыць, нацыянальнасць не наследуецца генетычна, ёй навучаюцца. Чалавек знаходзіць нацыянальную ідэнтычнасць у сям’і, школе, на вуліцы [8, с. 390].

Паняцце “нацыянальнасць” замацавана ў энцыклапедыях, даведачных дапаможніках і слоўніках.

Так, энцыклапедыя дае наступныя трактоўкі дадзенага тэрміна:

1) нацыянальнасць – адзнака этнічнага супольніцтва людзей, якая ўключае супольніцтва мовы, гісторыі, традыцый і культуры. Адзнака нацыянальнасці перадаецца па спадчыне і выхаваннем;

2) нацыянальнасць – гэта палітыка-прававая катэгорыя, якая абазначае сукупнасць фармалізаваных законам характарыстык, уладанне якімі робіць чалавека паўнапраўным членам нацыянальнай дзяржавы [3, с. 226].

Нацыянальнасць – вельмі нядаўняе вынаходства. Яе прыдумалі ў сярэдзіне XIX в., калі ў Еўропе пачалі праводзіць перапісы насельніцтва. У Грэцыі пачынаючы з 1856 г. па адзнацы рэлігіі, а потым па двух адзнаках: мове і рэлігіі. А ў Расіі ў перапісе 1897 г. – па адзнацы мовы. У сучасным свеце паняцце нацыянальнасці ўжо ўвайшло ў штодзённую свядомасць і стала звыклым, аднак людзі вельмі доўга жылі, не задумваючыся аб нацыянальнасці.

Такім чынам, можна зрабіць вывад, што нацыянальнасць – гэта адзнака этнічнага супольніцтва людзей, якая ўключае супольніцтва мовы, гісторыі, традыцый і культуры. Яна мае даволі старажытныя карані. Нацыянальная прыналежнасць асобы абазначае сукупнасць канкрэтных устаноўленых законам характарыстык, пры наяўнасці якіх чалавек здолён быць раўнапраўным членам нацыянальнай дзяржавы.

У еўрапейскай палітыка-юрыдычнай практыцы быў выпрацаваны цэлы рад прынцыпаў аднясення людзей да пэўнай нацыянальнасці. Для вызначэння нацыянальнасці можа выкарыстоўвацца навука дэрматагліфіка – раздзел марфалогіі чалавека, які вывучае скурны рэльеф далоневых і падэшвенных паверхняў. Дэрматагліфікай вызначаны “адметныя ўзоры” розных нацыянальнасцей. Гены нацыянальнасці невядомыя. Вызначэнне нацыянальнасці пры дапамозе дэрматагліфікі абумоўлена тым, што толькі фізіялагічнымі, генетычнымі асаблівасцямі чалавека. Па генатыпе нацыянальнасць вызначыць нельга, а толькі расу.

Многія даследчыкі бачаць адметную адзнаку нацыянальнасці ў адзінстве мовы. Людзі, якія гавораць адной мовай, належаць да адной нацыянальнасці, такое асноўнае палажэнне гэтай плыні. Дадзеная тэорыя нацыянальнасці тым не менш не самая папулярная і самая распаўсюджаная. Аднак ад гэтага яна не становіцца яшчэ сапраўднай. Калі б мова была такой рашаючай адзнакай, то тых асоб (а гэтакіх нямала), якія аднолькава добра і з дзяцінства валодаюць некалькімі мовамі, прыйшлося б прызнаць дэнацыяналізаванымі [1, с. 282].

У выніку, як бачым, ні адна з тэорый не задавальняе і не ведае, што такое нацыянальнасць. Лічым, што толькі ў сваёй сукупнасці прызначаныя тэорыі могуць даць адказ на нацыянальнае пытанне.

У сапраўдны час звесткі аб нацыянальнасці ўказваюцца ў дакументах па жаданні заяўніка. Пры рэгістрацыі нараджэння дзіцяці, калі бацькі выказалі жаданне прызначыць сваю нацыянальную прыналежнасць, то ў запісе акта аб нараджэнні дзіцяці нацыянальнасць бацькоў – грамадзян Рэспублікі Беларусь – указваецца ў адпаведнасці з нацыянальнасцю, прызначанай у пашпарце грамадзяніна Рэспублікі Беларусь. Але ў сапраўдны час у пашпартах такая адзнака не ставіцца (такі крок дзяржавы быў прадэктаваны выяўленнем нацыянальнай дыскрымінацыі) і, выходзячы, работнікі органаў запісу актаў грамадзянскага стану (далей – загса) могуць вызначыць нацыянальнасць бацькоў дзіцяці, толькі пры прадстаўленні імі пасведчанняў аб нараджэнні. Калі ў запісах актаў аб нараджэнні бацькоў дзіцяці прызначаны розныя нацыянальнасці, звесткі аб нацыянальнасці бацькоў дзіцяці ўносяцца па вусным указанні асобы, якая зрабіла заяву. Калі грамадзяне пры рэгістрацыі нараджэння дзіцяці не жадаюць прызначыць нацыянальную прыналежнасць бацькоў дзіцяці, у графе “Нацыянальнасць” у запісе акта аб нараджэнні і ў пасведчанні аб нараджэнні ўносіцца запіс “Звесткі не прадстаўлены” [6, с. 567].

Некалі работнікі міліцыі прымянялі Інструкцыю для вызначэння нацыянальнай прыналежнасці асобы па твару. Гэта Інструкцыя дзейнічала ў 1974 годзе, аднак поўнага яе тэксту і рэкамендацый па прымяненню нам знайсці не удалося.

З 1 студзеня 2006 года спраціла сілу Інструкцыя аб парадку вызначэння нацыянальнай прыналежнасці грамадзян Рэспублікі Беларусь, у якой дэталёва быў прапісаны парадак вызначэння нацыянальнай прыналежнасці. Прывядзём некалькі вытрымак з гэтай Інструкцыі:

“1. Нацыянальнасць грамадзяніна Рэспублікі Беларусь вызначаецца нацыянальнасцю бацькоў на падставе пасведчання аб яго нараджэнні.

5. Грамадзянам, якім была ўнесена адзнака аб нацыянальнай прыналежнасці ў пашпарт грамадзяніна Рэспублікі Беларусь да дасягнення 18-гадова ўзросту, нацыянальнасць можа быць зменена па дасягненні імі 18-гадовага ўзросту адпаведна нацыянальнасці другога бацькі.

6. Калі пры атрыманні пашпарта грамадзянін выказаў жаданне аб унясенні запісу аб нацыянальнай прыналежнасці, то ў заяве формы № 1 на атрыманне пашпарта ў раздзеле «Службовыя адзнакі» заяўнік прызначае, якую нацыянальнасць унесці ў яго пашпарт.

7. Змяненне нацыянальнасці грамадзянам, прызначаным у пункце 5 сапраўднай Інструкцыі, праводзіцца на падставе іх асабістай заявы, пасведчання аб нараджэнні і пашпарта па заключэнні начальніка органа ўнутраных спраў або яго намесніка па месцы прапіскі (рэгістрацыі) заяўніка.

Копія заключэння выдаецца грамадзяніну для прадстаўлення ў органы загс для ўнясення змяненняў у запісы актаў грамадзянскага стану.

8. Падраздзяленнем пашпартна-візавай службы на падставе прадстаўленых дакументаў на старонцы 28 пашпарта грамадзяніна Рэспублікі Беларусь праводзіцца запіс аб нацыянальнай прыналежнасці яго ўладальніка наступнай формы: ...

Запіс у пашпарце аб нацыянальнай прыналежнасці праводзіцца адзін раз і змяненню не падлягае, за выключэннем выпадкаў, прызначаных у пункце 5 сапраўднай Інструкцыі.

9. Запіс аб нацыянальнасці ў актах грамадзянскага стану праводзіцца органамі загс на падставе пашпарта грамадзяніна, яго пасведчання аб нараджэнні і другіх дакументаў, якія пацвярджаюць яго нацыянальную прыналежнасць.

Змяненне запісу аб нацыянальнасці ў актах грамадзянскага стану асобам, прызначаным у пункце 5 сапраўднай Інструкцыі, праводзіцца пры дадатковым прадстаўленні заключэння органаў унутраных спраў.

Змяненні запісу аб нацыянальнасці ў акты грамадзянскага стану ўносіцца па заключэнні органа загс» [4].

Як відаць з прыведзеных вытрымак, усе дакладна і карэктна прапісана. Аднак калі праналізаваць дзеючае заканадаўства по дадзенаму пытанню ўзнікае калізія.

Так, у адпаведнасці з Пастановай Міністэрства ўнутраных спраў Рэспублікі Беларусь ад 28 чэрвеня 2010 г. № 200 «Аб зацвярджэнні Інструкцыі аб парадку арганізацыі работы падраздзяленняў па грамадзянстве і міграцыі органаў унутраных спраў па выдачы, уліку, абмене, прызнанні несапраўдным, адабранню, трыманню і знішчэнню пашпарта грамадзяніна Рэспублікі Беларусь» «Унясенне адзнакі аб нацыянальнай прыналежнасці ўладальніка пашпарта праводзіцца па ягонаму жаданню пры прад'яўленні пасведчання аб нараджэнні шляхам унясення ў вызначаным парадку адпаведнага запісу на старонцы 28 пашпарта, заверанай подпісам начальніка падраздзялення па грамадзянстве і міграцыі і змацаванай пячаткай з адлюстраваннем Дзяржаўнага герба Рэспублікі Беларусь. Адначасова ў раздзеле «Службовыя адзнакі» заявы формы 1

праводзіцца запіс аб унесенай адзнацы. У далейшым запіс аб нацыянальнай прыналежнасці змяненню не падлягае” [7].

Такім чынам, вынікае сітуацыя, калі ў наступным чалавек можа змяніць звесткі аб сваёй нацыянальнасці, што параджае негатыўныя наступствы.

Павага да культуры і спадчыны сваёй краіны, падрабязнае заканадаўчае ўрэгуляванне пытанняў у вобласці нацыянальнай прыналежнасці з’яўляецца, несумненна, гарантам захавання самабытнасці нацыі, гарманічнага развіцця культуры насяляючых краіну народнасцей і нацыянальнасцей, станаўлення сапраўды дэмакра-тычнай дзяржавы і развіцця грамадзянскага грамадства.

Менавіта таму, лічым мэтазгодным заканадаўча замацаваць норму, якая абавязвае грамадзяніна толькі адзін раз прызначаць выбраную нацыянальнасць. Гэта дазволіць выключыць магчымыя спекуляцыі і негатыўныя наступствы.

ЛІТАРАТУРА

1. Беларуская Савецкая Энцыклапедыя / гал. рэд. У.П. Броўка. Т. 11: Галоўная рэдакцыя Беларускай Савецкай Энцыклапедыі. – Мінск, 1973. Т. 7: Манцякі – Паддубічы. 608 стар. з іл. і картамі.
2. Беларуская Савецкая Энцыклапедыя / гал. рэд. У.П. Броўка. Т. 11: Галоўная рэдакцыя Беларускай Савецкай Энцыклапедыі. – Мінск, 1974. Т. 11: Футбол – Яа. Дадатак. 656 стар. з іл. і картамі.
3. Беларуская энцыклапедыя: у 18 т. / рэдкал.: Г.П. Пашкоў [і інш.]. – Мінск: БелЭн, 2000. – Т. 11: Мугір – Паліклініка. – 560 с.
4. Инструкция о порядке определения национальной принадлежности граждан Республики Беларусь: Постановление М-ва юстиции Респ. Беларусь от 09.06.1997 // Бюл. нормативно-правовой информации. – 1997. – № 14.
5. Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994 № 2875 (с изм. и доп. от 24.11.1996 и 17.10.2004) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.
6. Научно-практический комментарий к кодексу Республики Беларусь о браке и семье [Текст] / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; ред. В.Г. Тихиня, В.Г. Голованов, С.М. Ананич. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 673 с.
7. Об утверждении Инструкции о порядке организации работы подразделений по гражданству и миграции органов внутренних дел по выдаче, учету, обмену, признанию недействительным, изъятию, хранению и уничтожению паспорта гражданина Республики Беларусь: Постановление М-ва внутренних дел Респ. Беларусь от 28.06.2010 № 200 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 214. – 8/22721.
8. Республика Беларусь: Энциклопедия: в 6 т. Т. 5 / редкол.: Г.П. Пашков [и др.]. – Минск: БелЭн, 2007. – 752 с.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ ВИДЫ

Петров А. П.

Проблемы конституционно-правовых отношений вызывают наибольший интерес и споры в науке конституционного права. В юридической науке под правоотношениями понимаются общественные отношения, которые урегулированы нормами права. При реализации норм конституционного права возникают конституционно-правовые отношения. Это общественные отношения, урегулированные нормами конституционного права, содержанием которых являются юридические связи между субъектами в форме прав и обязанностей.

Своеобразие конституционных правоотношений прежде всего в том, что они выражают сущность народовластия, его экономическую, политическую, социальную и культурно-духовную основу, определяют основные черты механизма самоуправления народа, осуществляющего в формах непосредственной и представительной демократии; опосредствуют основные связи личности с обществом и государством; определяют систему государственных органов и основные связи между ними как элементы единого, целостного государственного механизма.

Особенности конституционно-правовых отношений по сравнению с другими видами правоотношений заключаются в том, что эти отношения объективные, фактические отношения, политического характера; им свойственен особый субъективный состав; они характеризуются значительным разнообразием, создающим многослойные юридические связи между субъектами, устанавливаемые в определенных случаях через цепь взаимосвязанных правоотношений. Особенности конституционно-правовых отношений выражаются и в своеобразии их элементов, структурной организации. Эти правоотношения, охватывают всю систему субъектов права, причем каждый занимает в ней особую конституционную позицию. Статус отдельных субъектов конституционных правоотношений весьма своеобразен. Некоторые из них могут выступать в качестве носителей прав и обязанностей, предусмотренных исключительно в конституционных и иных государственно-правовых предписаниях, и быть участниками только конституционных, государственно-правовых отношений (государство, народ и т.д.).

Специфика конституционно-правовых отношений состоит в том, что большинство из них не содержит поименной индивидуализации субъектов права, эта индивидуализация связи между субъектами права выражается в определенной всеобщности права и обязанностей, то есть субъектами данных отношений провозглашаются все субъекты конституционного права или вся определенная их группа (ст. 22 Конституции «Все равны перед законом...», ст. 24 Конституции «Каждый имеет право на жизнь...» и т.д.).

Субъекты (участники) конституционно-правовых отношений весьма разнообразны и специфичны. Наличие широкого круга субъектов является особенностью конституционного права. Среди них можно выделять физические лица: граждане Республики Беларусь, иностранцы, лица без гражданства, группы гра-

ждан; обладающие специальной правосубъектностью: избиратели, депутаты (различных представительных органов), члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, народ (при проведении выборов и референдумов).

Ко второй группе субъектов относятся: государство в целом, его органы, должностные лица, территориальные единицы, учреждения и органы самоуправления, политические партии и другие общественные объединения.

Содержанием конституционных правоотношений является социальное поведение субъектов в конституционном праве, круг которых специфичен и широк. Субъектами конституционного права являются возможные участники общественных отношений, наделенные правоспособностью и компетенцией, в силу чего они приобретают основание реализовывать в конституционно-правовых отношениях свои возможности.

Юридическое содержание конституционного правоотношения представляет единство субъективных прав и юридических обязанностей, оказывающих активное влияние на поведение участников этих отношений и выражается, главным образом, в строго определенной всеобщности прав и обязанностей, в том, что все субъекты являются носителями данных прав и обязанностей.

Субъективное право управомачивает субъект действовать в границах определенных нормой конституционного права по своему усмотрению, но в установленном направлении, для удовлетворения своих интересов и в необходимых случаях требовать соответствующего поведения от других, включая государственные органы. Субъективные юридические обязанности в конституционно-правовых отношениях властно предписывают субъекту права должное поведение. Между субъективными правами и юридическими обязанностями существует неразрывная связь.

Объектом конституционно-правовых отношений выступают социально-экономические и социально-политические ценности, основы личных прав и свобод, отношения собственности и др. Так, к объектам конституционно-правовых отношений можно отнести личные, неимущественные блага (жизнь, здоровье, честь). Статья 24 Конституции закрепляет, что каждый имеет право на жизнь, а статья 28 Конституции закрепляет, что честь и достоинство охраняется государством; материальная база (природные ресурсы, собственность). Статья 13 Конституции устанавливает круг объектов различных форм собственности; поведении людей (вступление в гражданство, отзыв депутатов избирателями, демонстрации, митинги и т.д.); деятельность органов и должностных лиц и т.д.

В зависимости от степени конкретности связей между субъектами отношений конституционно-правовые отношения разграничиваются на конкретные и общие правоотношения.

В правовой системе наиболее распространены правоотношения, возникающие в результате реализации конкретных правовых норм-правил поведения. В конституционном праве конституционно-правовые нормы также порождают соответствующие конкретные конституционно-правовые отношения. В них четко обозначены субъекты. Их взаимные права и обязанности. Вместе с тем в конституционном праве имеются нормы общего характера (нормы-принципы, нормы-

цели, нормы-декларации и т.д.). Их реализация не порождает конкретных правоотношений. Возникает особый вид правоотношений общего характера. В таких правоотношениях субъекты не определены однозначно, не установлены конкретные права и обязанности.

В виде правоотношений общего характера реализуются нормы-принципы, закрепленные в Основах Конституционного строя Республики Беларусь. Так, принцип разделения властей, закрепленный в ст. 6 Конституции, реализуется через сложную систему конкретных правоотношений, в которых субъектами являются органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Все эти конкретные правоотношения производны от общего правоотношения, которое возникает на основе данной нормы-принципа и как бы создает режим действия конкретных связей. С таким общим правоотношением соотносят свою деятельность все субъекты, обязанные реализовать данный принцип. Оно лежит в основе их правомочий, определяет в общей форме права и обязанности, компетенцию органов государственной власти.

Особым видом конституционно-правовых отношений являются правовые состояния. Их особенность – четкая определенность субъектов правоотношений, как правило, однозначно не определена, она вытекает из установлений большого числа действующих конституционно-правовых норм.

Особенностью конституционного права является то, что оно вбирает в себя материальные и процессуальные нормы и соответственно при их реализации образуются два вида правоотношений: материальные и процессуальные.

В зависимости от вида норм можно выделить правоустановительные (содержащие права и обязанности) и правоохранительные (связанные с правовой охраной предписаний, заложенных в конституционных нормах) отношения. Так, право собственности охраняется законом, на основе этой нормы возникают правоохранительные конституционно-правовые отношения. Норма Конституции (ст. 44), закрепляющая, что собственность защищена государством порождает правоустановительные отношения.

В конституционном праве встречаются правоотношения всех видов, однако своеобразие этой отрасли права выражает постоянные правоотношения общерегулятивного типа, не требующие для своего возникновения наступления каких-либо событий, действий. Они складываются непосредственно на основе правовых норм. Данные правоотношения именуется еще длящимися, статутными (закрепляющими принципиальный статус субъектов права). Именно такое правоотношение вытекает из ст. 2 Конституции Республики Беларусь.

Таким образом, конституционные отношения характеризуются особенностями, разнообразием видов и сложной структурой. В конституционных правоотношениях принимает участие широкий круг субъектов. Предметом конституционного права является особый срез общественных отношений, имеющих во всех сферах жизни общества: политической, экономической, социальной и культурно-духовной. Этим и объясняется специфика конституционных правоотношений и их многоплановость.

ПЕТИЦИОННОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Петруша А. А.

Право на обращение – универсальная правовая категория, получившая отражение в законодательстве большинства стран. Вместе с тем конкретные формы и процессуальный механизм реализации данного права существенно отличаются.

Учитывая происходящие в Беларуси процессы трансформации законодательства в сфере работы с населением, изучение существующих в зарубежных странах подходов и выбор оптимальной модели правового регулирования соответствующих отношений представляет несомненный интерес.

Значимость права на обращение на современном этапе обуславливает закрепление его в большинстве стран на самом высшем, конституционном уровне. Соответствующие положения включены в конституции Российской Федерации, Азербайджана, Казахстана, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана, Литвы, Латвии, Эстонии. Однако отсутствие подобных норм на конституционном уровне вовсе не означает непризнания права на обращение, поскольку данное право получает свое закрепление в ином законодательстве.

Для большинства изученных конституций характерно отнесение права на обращение к числу политических прав и свобод в связи с тем, что, реализуя предоставленное ему право, гражданин имеет возможность в определенной степени участвовать в решении государственных вопросов (влиять на принятие конкретных решений). Исключением здесь является Конституция Молдовы, где соответствующее право петиций отнесено к числу конституционных гарантий иных прав и свобод.

Обобщая конституционное регулирование, можно отметить, что для большинства проанализированных стран характерным является закрепление соответствующего права как права граждан на обращение в государственные органы, органы местного самоуправления.

Тем не менее есть и определенные особенности. В частности, статья 52 Конституции Молдовы наряду с правом граждан на петиции закрепляет на конституционном уровне и аналогичное право организаций.

В ряде случаев акцент делается на такой составляющей права на обращение, как право критики органов власти. Подробное регулирование этого вопроса содержится в статье 66 Конституции Азербайджана, согласно которой у граждан Азербайджанской Республики есть право на критику деятельности или работы государственных органов, их должностных лиц, политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений, а также отдельных граждан. Преследование за критику запрещается. Оскорбления или клевета не могут считаться критикой [1, с. 2].

В нашей стране права на обращение (право петиций) в качестве одного из основополагающих прав человека и гражданина относится только к достаточно недавнему времени. На 3-й сессии (июнь 1948 г.) Комиссия по правам человека после изучения немногочисленных замечаний правительств завершила работу над проектом Декларации и представила его в ЭКОСОС, который направил его

для окончательной доработки и принятия в III Комитет Генеральной Ассамблеи ООН, проходившей в Париже с сентября по декабрь 1948 г. Из-за негативной позиции социалистических стран при поддержке некоторых латиноамериканских государств не было включено в текст Декларации «право человека на петицию к властям государства, гражданином которого он является или в котором он проживает, либо к Организации Объединенных Наций», содержащееся в проекте Комиссии по правам человека, по аналогии с европейским конституционным законодательством. Советский Союз, Мексика и ряд других стран считали, что право на петицию в ООН нарушает принцип национального суверенитета и противоречит уставному положению о невмешательстве во внутренние дела государств [2, с. 4].

Что касается более поздних периодов истории, то в СССР существовали специальные нормативные правовые акты: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12.04.1968 № 2534-VII «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» (в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 02.02.1988 № 8422-XI); Закон СССР от 26.06.1968 № 2830-VII «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан», предусматривавшие, что обращения граждан в государственные и общественные органы с предложениями, заявлениями, жалобами – важное средство осуществления и охраны прав личности, укрепления связей государственного аппарата с населением, существенный источник информации, необходимой при решении текущих и перспективных вопросов государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства. Являясь одной из форм участия трудящихся в управлении, обращения граждан способствуют усилению контроля народа за деятельностью государственных и общественных органов, борьбе с волокитой, бюрократизмом и другими недостатками в их работе [2, с. 4].

Однако эти акты регулировали лишь вопросы обращения граждан к государственным органам, теперь же в Республике Беларусь созданы реальные даже не предпосылки, а условия для обеспечения прав граждан не только на прямое обращение, но и обращение, опосредованное правом гражданина на осуществление предпринимательской деятельности, то есть обращение от имени юридического лица, коммерческой организации, обеспеченное обязанностью государственных органов рассмотреть такое обращение по существу и дать мотивированный, а при необходимости и письменный ответ в установленные законодательством сроки. В нашем государстве проводится целенаправленная политика по работе с обращениями граждан и юридических лиц, проявляющаяся как в ужесточении требований, которые предъявляются к указанной работе в целях повышения ее качества, эффективности и результативности, так и в оптимизации механизмов ее осуществления в повседневной практике государственных органов и должностных лиц. В последнее время упор сделан и на совершенствование законодательства об обращениях во всех его аспектах.

В соответствии со статьей 40 Конституции Республики Беларусь каждый имеет право направлять личные или коллективные обращения в государственные орга-

ны; государственные органы, а также должностные лица обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок; отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивированным [3, с. 4].

В настоящее время отношения, складывающиеся в сфере обращений граждан, регулируются нормами Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 года № 300-З «Об обращениях граждан и юридических лиц» (далее – Закон об обращениях). На недопущение проявлений волокиты, формализма, бюрократизма, внедрение новых форм работы с населением направлены положения Декрета Президента Республики Беларусь от 14.01.2005 № 2 «О совершенствовании работы с населением», Директивы Президента Республики Беларусь от 27.12.2006 № 2 «О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата». Указ Президента Республики Беларусь от 15.10.2007 № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц» (далее – Указ № 498) направлен на совершенствование порядка рассмотрения обращений, обжалования ответов на обращения [3, с. 4].

В новом Законе об обращениях, по мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, развиваются положения Конституции Республики Беларусь путем расширения сферы применения права на обращение и предоставления права как гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, так и юридическим лицам подавать обращения не только в государственные органы, но и в иные организации, а гражданам – также к индивидуальным предпринимателям [ст. 1, 3, 9 и др.].

Как предусмотрено в ст. 3 нового Закона, граждане Республики Беларусь имеют право на обращение в организации путем подачи письменных, электронных или устных обращений, а также к индивидуальным предпринимателям путем внесения замечаний и (или) предложений в книгу замечаний и предложений.

Юридические лица Республики Беларусь, индивидуальные предприниматели имеют право на обращение в организации путем подачи письменных (за исключением замечаний и (или) предложений, вносимых в книгу замечаний и предложений), электронных или устных обращений.

Находящиеся на территории Республики Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства, представительства иностранных организаций пользуются правом на обращение наравне с гражданами Республики Беларусь и юридическими лицами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь, законами и международными договорами Республики Беларусь.

Право на обращение реализуется заявителями добровольно. Осуществление заявителями их права на обращение не должно нарушать права, свободы и (или) законные интересы других лиц. При реализации права на обращение граждане и юридические лица вправе воспользоваться институтом представительства [3, с. 4].

В новом Законе об обращениях в самостоятельную главу выделены особенности рассмотрения отдельных видов обращений. Речь, в частности, идет об особенностях рассмотрения повторных, коллективных, анонимных, электронных обращений.

Гарантией реализации права каждого на обращение в государственные органы, иные организации, помимо предоставляемой возможности обжалования

ответов на обращения, решений об оставлении обращений без рассмотрения по существу и отказов в предоставлении книги замечаний и предложений (ст. 20 и 24 нового Закона) является также предусмотренная в ст. 28 указанного Закона обязанность организаций изучать, анализировать и систематизировать содержащиеся в обращениях вопросы, данные о количестве и характере обращений и принятых по ним решений, размещать на своих официальных сайтах в глобальной компьютерной сети Интернет ответы на наиболее часто поднимаемые в обращениях вопросы, проводить проверки соблюдения порядка рассмотрения обращений в этих организациях и принимать меры по устранению указанных в обращениях и выявленных нарушений [3, с. 4].

К настоящему времени у государственных органов и организаций имеется большой опыт применения законодательства об обращениях граждан и юридических лиц как в части рассмотрения обращений разъяснительного характера, так и обращений о решении жизненно важных вопросов населения, а также содержащих сведения о фактах нарушений законодательства. Традиционно, большой объем работы по рассмотрению обращений приходится на органы и организации подчиненные Министерству здравоохранения, Министерству жилищно-коммунального хозяйства, Министерству по налогам и сборам Республики Беларусь.

Согласно подпункту 1.1 пункта 1 Указа № 498 обращения, независимо от того, в какой государственный орган или иную организацию они поступили, первоначально подлежат рассмотрению по существу в соответствии с компетенцией:

- в местных исполнительных и распорядительных органах, подчиненных (подотчетных) им организациях, территориальных подразделениях (органах) и организациях, подчиненных (подотчетных) республиканским органам государственного управления и государственным организациям, подчиненным Правительству, другим государственным органам, иным организациям, осуществляющих свою деятельность и расположенных в пределах той административно-территориальной единицы, на территории которой возникли вопросы, изложенные в обращениях (далее – местные органы);

- в других государственных органах, иных организациях, если вопросы, изложенные в обращениях, относятся к исключительной компетенции этих органов или организаций.

Наряду с вопросами разъяснения законодательства, относимого к компетенции конкретного органа, в обращении могут содержаться вопросы, относящиеся к компетенции иных органов. В таких случаях обращения в соответствии с подпунктом 1.2 пункта 1 Указа № 498 в пятидневный срок направляются для рассмотрения в части, касающейся указанных вопросов, в органы, к компетенции которых они относятся.

Перечень государственных органов, иных организаций, ответственных за рассмотрение обращений по существу в отдельных сферах жизнедеятельности населения, утвержден Указом № 498. Однако данный перечень не является исчерпывающим. Кроме органов, перечисленных в нем, органами, компетентными

рассматривать обращения граждан и юридических лиц по следующим вопросам, являются:

- ценообразования – комитеты экономики областных, Минского городского исполнительных комитетов;

- оплаты труда, оформления трудовых договоров, найма (увольнения) работников – управления (отделы) по труду, занятости и социальной защите местных исполнительных и распорядительных органов;

- таможенного регулирования и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов, – таможенные органы;

- отчислений в инновационные фонды – органы, образующие такие фонды;

- лицензирования отдельных видов деятельности – лицензирующие органы;

- определения вида деятельности на основе Общегосударственного классификатора видов экономической деятельности – Национальный статистический комитет;

- защиты прав потребителей – управления (отделы) торговли и услуг местных исполнительных и распорядительных органов;

- невыплаты заработной платы – межрайонные инспекции труда Департамента государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты;

- порядка ведения кассовых операций, порядка организации наличного денежного обращения – Главные управления Национального банка Республики Беларусь по областям и городу Минску.

Вместе с тем следует иметь в виду, что по ряду вопросов разъяснять действующее законодательство могут исключительно юридические консультации.

Таким образом, право на обращение (петиционное право), на наш взгляд, в Республике Беларусь сформировалось в качестве полноценной подотрасли конституционного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Саванович, Н.А. Работа с обращениями граждан и юридических лиц: пособие / Н.А. Саванович; документ подготовлен для справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Николаев, М.В. Обращения юридических лиц (коммерческих организаций) в органы государственного управления / М.В. Николаев; документ подготовлен для справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Подгруша, В.В. Обращения граждан: «правила игры» на законодательном поле упорядочены / В.В. Подгруша; документ подготовлен для справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА НАРОДОВЛАСТИЯ НА ОСНОВЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Прокофьев В. Ф.

Либерально-демократическая концепция правового государства одним из главенствующих его принципов считает идею народного суверенитета. Вопрос об обеспечении реального народовластия в основных сферах жизни общества и государства активно обсуждается в науке государствоведения с момента одобрения на референдуме Конституции Российской Федерации в декабре 1993 года. К сожалению, многочисленные предложения по претворению в жизнь вышеозначенной идеи не получили практического воплощения, что в конечном итоге привело к кризису в отношениях между властью и народными массами которые так и не реализовали возможности для широкого участия в строительстве подлинно демократического государства.

Если проанализировать насколько работают у нас основные положения, характеризующие демократию как таковую, а именно: прямое или косвенное управление страной самими людьми; правление большинства; реализация принципа равенства прав, свобод и возможностей граждан, то поймешь, что почти двадцать лет потрачены впустую и гражданское общество в России по-прежнему находится в стадии становления. Граждан Российской Федерации не может удовлетворить подход, сложившийся в законодательстве, при котором населению только через выборы представляется право влиять на деятельность органов государственной власти.

Потенциал российской Конституции оказался нереализованным и сегодня вновь необходимо вернуться к основополагающим принципам осуществления народовластия и воплощению их в законодательстве страны.

Важнейшими элементами механизма народовластия могут стать положения, предусматривающие отзыв населением Президента России, депутатов Госдумы, членов Совета Федерации, руководителей органов власти и депутатов органов законодательной власти субъектов Федерации, выборных должностных лиц органов местного самоуправления. Это позволило бы поднять ответственность избираемых лиц за предвыборные обещания и одновременно повысить ответственность избирателей за свой выбор, став конкретной формой реализации ст. 3 Конституции Российской Федерации.

Необходимо принимать меры и для реального осуществления права населения на всенародное обсуждение федеральных и иных законов, касающихся прав и законных интересов граждан России, а также статуса органов государственной власти и местного самоуправления. По нашему мнению, эти положения могли бы войти в специальный Федеральный закон, регламентирующий порядок принятия законов в Российской Федерации и её субъектах. Что касается форм участия народа в обсуждении законов, то это можно делать путем публикации проектов законов и последующего их обсуждения на страницах газет, журналов,

телепередачах. Результаты дискуссий и конкретные предложения должны направляться в соответствующие законодательные органы.

Свою лепту в организацию обсуждения законов могут внести аппараты помощников депутатов и их приемные. Через них возможна передача предложений граждан в соответствующие комитеты Госдумы или другого законодательного или представительного органа и, самое главное, авторам предложений по совершенствованию законодательства обязательно должен быть дан конкретный ответ о возможности или невозможности включить их предложения в проект закона.

Думается, есть резон создать при каждом комитете Госдумы, республиканских и областных парламентах общественные комиссии, состоящие из ученых-юристов, которые могли бы осуществлять консультации законодателей и экспертизу, подготовленных законопроектов. Причем в случае разногласий при их принятии слово в обязательном порядке должно быть предоставлено представителю общественности для оглашения результатов экспертизы. Такая процедура благотворно скажется на качестве законов и их легитимности.

Практическому осуществлению принципа народовластия может способствовать принятие закона о праве обращения граждан в органы государственной власти местного самоуправления. Это будет практической реализацией статьи 33 Конституции Российской Федерации и поможет бороться с чиновничьим и депутатским произволом.

Ряд исследователей считает идею народного суверенитета декларативной, так как она не была реализована в полной мере на практике, П. Дюги даже называл «народный суверенитет догмой, пустой гипотезой» [1, с. 46]. Но в то же время важнейшим элементом демократического режима жизни общества по Конституции России является признание носителем суверенитета и единственным источником власти многонационального народа России и сегодня крайне важно выработать общее представление о содержании понятия народного суверенитета применительно к настоящему этапу развития российской государственности и науки. На основе вышеозначенного представления в законодательство должны быть включены правовые и организационные механизмы, которые позволили бы населению России стать реальным участником процесса управления общественными делами на базе действующей Конституции.

Утверждение в праве принципа народовластия будет одним из важнейших компонентов формирования эффективной процедуры осуществления политической власти народом Российской Федерации. Звенья такого механизма должны создавать материальные и духовные условия для повышения нравственной и правовой культуры общества и постепенного перехода к общественному самоуправлению на политическом уровне. Это соответствует основам конституционного строя Российской Федерации и будет служить как научному осмыслению, так и практическому воплощению иных, кроме референдума и выборов, форм непосредственной демократии при решении вопросов управления обществом. Формирование в перспективе такого подхода – сложный процесс, затрагивающий многие сферы государственной и общественной власти, общественного

сознания. Главным здесь становится развитие народовластия как формы самоорганизации общества, которое должно осознать, что власть не только принадлежит, но и должны осуществляться народом России, обладающим неотъемлемым правом принимать участие в разрешении любого вопроса, представляющего публичный или общественный интерес.

ЛИТЕРАТУРА

1. Краснов, М.А. Ответственность в системе народного представительства / М.А. Краснов. – М., 1995. – 46 с.

«ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ» И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД БЕЛАРУСИ: ОПЫТ И СМЫСЛ МНОГОЛЕТНЕГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Пугачёв А. Н.

После крушения системы социализма и появления новых государств на карте Европы перед ними встала проблема полной переориентации на демократические и правовые пути развития. Реформы затронули все сферы общественной и государственной жизни. В государственно-правовом механизме появляются институты, ранее неизвестные и не востребуемые. Как общую закономерность отмечают резкое увеличение в государствах Центральной и Восточной Европы числа конституционных судов. Их создание рассматривают как своего рода приверженность идее правового государства, уважению прав и свобод человека.

Как известно, в своих конституциях «новообразованные» (конец 80-х – начало 90 годов XX в.) государства провозглашают приверженность общечеловеческим ценностям, мировым и европейским стандартам относительно прав и свобод человека, идеологического и политического плюрализма, демократии, господства права и закона, конституционализма. Практически все государства «молодой демократии» провозглашают приоритет общепризнанных принципов и норм международного права, активно участвуют в формировании общеевропейского пространства, признают стандарты Советов Европы и других европейских международных организаций.

С указанного периода начался новый этап развития судебного конституционного контроля. Как показала практика, в странах посттоталитарной системы конституционные суды призваны играть особую роль в решении специфических проблем переходного периода, выступать важным фактором стабильности в обществе и государстве. В этом плане наметилась очевидная тенденция восприятия «молодыми» конституционными судами опыта судов стран с прочно устоявшимися демократическими и правовыми традициями (Австрия, Германия, Италия, Испания, Греция). Это позволяет во многом сократить «переходный период», опираясь на опыт конституционного судопроизводства 2-й половины XX века.

Сказанное в полной мере касается и Конституционного Суда Беларуси, учреждённого в нашей стране в 1994 г. на основе Основного Закона.

Обмену опытом работы и информацией конституционных судов служат различные формы их взаимодействия, но особую роль играет Комиссия Совета Европы «За демократию через право» (*Венецианская Комиссия*), созданная под эгидой Совета Европы в 1990 г. В настоящее время в работе Комиссии участвуют представители более 40 государств-членов Совета Европы в качестве полноправных членов, а также представители иных государств в качестве ассоциированных членов, наблюдателей и гостей. Ввиду того, что Беларусь не является субъектом Совета Европы, ей предоставлен статус ассоциированного члена Венецианской Комиссии, однако Конституционный Суд нашей страны имеет многолетний опыт постоянного сотрудничества с этой организацией посредством проведения совместных совещаний, конференций, семинаров.

Важным направлением деятельности Комиссии является содействие государствам при подготовке конституционных документов, например, при вынесении заключений о соответствии национальных законопроектов государствам европейским стандартам. Изучается, прежде всего, законодательство о конституционной юстиции конкретного государства, где особое внимание уделяется объёму юрисдикционных полномочий органов конституционного правосудия. Особый акцент Комиссия делает на необходимости обеспечения индивидуального доступа граждан к конституционному правосудию. Но здесь в позиции Венецианской Комиссии и взглядах представителей белорусской стороны имеются серьёзные расхождения.

Дело в том, что в Республике Беларусь не предусмотрен институт конституционной жалобы, который позволяет гражданину напрямую обращаться в Конституционный Суд для защиты интересов, нарушенных принятым (изданным) нормативным актом. В то время как в современном мире данный вид деятельности конституционных судов рассматривается в качестве одной из важнейших функций конституционного правосудия и в силу своей подтверждённой и доказанной эффективности получил широкое признание (Австрия, Венгрия, Германия, Испания, Россия, Чехия, Польша и др.). Например, в Конституционный Суд Российской Федерации ежегодно поступает около 20 000 обращений граждан, из них примерно 8 000 – в порядке реализации прямой конституционной жалобы. Вообще, большинство дел, рассматриваемых конституционными судами, инициируется именно посредством конституционной жалобы.

Конечно, решение вопроса о расширении компетенции конституционного суда – прерогатива не суда, а законодателя. Но и публично высказанное, научно аргументированное мнение судей конституционного суда в любом государстве дорогого стоит. А поэтому важно выяснить отношение самого Конституционного Суда Беларуси к настойчивым рекомендациям Венецианской Комиссии о необходимости изменения белорусского законодательства в части учреждения данного института.

Как оказывается, никто из судей Конституционного Суда нигде не сформулировал своё безусловно позитивное отношение к такого рода правозащитному механизму. Наоборот, чаще звучат аргументы иного толка: 1) это может перегрузить работой Конституционный Суд; 2) достаточно и механизмов опосредованного доступа к конституционному правосудию через преюдициальные запросы судов и через уполномоченных субъектов; 3) осуществление Конституционным Судом обязательного предварительного контроля конституционности всех законов объективно уменьшает необходимость введения конституционной жалобы.

Эти аргументы не выдерживают серьёзной критики.

Во-первых, как можно судить о «перезагрузке», если это никогда не апробировалось на практике? К тому же, существует множество инструментов организационно-юридического свойства, позволяющих успешно решать и эту возможную проблему, о чём свидетельствует эффективная практика европейского конституционного правосудия.

Во-вторых, «косвенная» система доступа граждан в Конституционный Суд показала полную свою неэффективность. Суды общей юрисдикции и хозяйственные суды в Конституционный Суд не обращаются, впрочем, как и уполномоченные субъекты, перечисленные в ч. 4 ст. 116 Основного Закона. За все годы Конституционным Судом ни одного такого рода заключения вынесено не было.

В-третьих, превентивный конституционный контроль законов (все остальные нормативные акты ему не подвержены) и конституционная жалоба не имеют ничего общего между собой. В первом случае речь идёт о специфической разновидности законопроектной деятельности, где Конституционному Суду отведена роль своеобразного эксперта в отношении акта, ещё не вступившего в законную силу. Во втором – конституционная жалоба гарантирует, что гражданин без всяких на то посредников может обратиться в высшую судебную инстанцию по поводу нарушенных прав либо тех, которые находятся под явной угрозой. Именно такая деятельность конституционных судов по защите основных прав и свобод граждан служит гарантией равноправных отношений государства и личности, реального существования взаимных обязательств, эффективным средством обеспечения выполнения государством его обязанности по защите прав и свобод граждан.

На основании сказанного напрашиваются следующие *выводы*:

1) в Республике Беларусь отсутствует важнейший правозащитный механизм, вследствие чего Конституционный Суд закрыт для обращений граждан;

2) юридические «высокие круги» нашей страны не настроены воспринять новую правовую реальность и работать в изменившихся условиях;

3) рекомендации Европейской «Венецианской Комиссии» остаются благими пожеланиями, поскольку к ним всерьёз не прислушиваются и тем более никто не собирается внедрять их на практике.

ОБЩЕСОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ КОНСТИТУЦИИ

Пугачёв А. Н.

Следует признать слабую разработанность данной проблемы в юридической литературе, что во многом объясняется новизной функционального подхода в сфере конституционно-правовых исследований (хотя, например, изучение проблем функций государства носит многолетний и интенсивный характер). И вовсе удручает тот факт, что в новейшей учебной литературе по конституционному праву вопрос о функциях конституции чаще всего сводится лишь к указанию набора каких-то функций, в лучшем случае – их краткой характеристике.

Итак, в ходе исследования конституции как юридического документа не следует ограничиваться только функционально-динамичным подходом, который позволяет взглянуть на нее как на действующий феномен. Дело в том, что конституция и в статике также выполняет свои функции (например, сохранение информации). Но все же большинство функций основного закона проявляется именно в процессе его реализации, т.е. воплощения в жизнь установок, заложенных в нем. Таким образом, приведенные положения позволяют говорить о функциях конституции не только как о направлениях воздействия, но и как о внешних проявлениях ее свойств в системе общественных отношений.

Первоначально рассмотрим **общие функции Конституции**, к которым можно отнести: 1) информационную; 2) историко-культурную; 3) коммуникативную; 4) общесоциальную; 5) социального контроля.

Информационная функция заключается в том, что конституция является источником юридически значимой информации. Чем более основной закон востребован, тем полнее реализация такой функции. Многие конституции используются в юридическом процессе десятки, а то и сотни лет. Старейшей является действующая до сих пор без изменений Конституция США 1787 года. В ряде современных европейских государств в качестве действующих сохранились конституции, принятые в XIX в.: Конституция Норвегии (1814), Бельгии (1831), Люксембурга (1868). Очень полезной следует считать практику издания сборников, включающих тексты основных законов разных стран. Конституционное право невозможно изучать без постоянного обращения и его источникам, и прежде всего – к конституциям государств. Достоин уважения и подражания пример Российской Федерации, где стало общим правилом тиражировать не только текст самой Конституции, но и выпускать это издание с комментариями Конституционного Суда, что позволяет еще глубже понять природу Основного закона (например [1]). Само собой, очень информативны издания, где текст основного закона сопровождается комментариями ведущих специалистов в области конституционного права. Правда, в отличие от ранее рассмотренного, такой комментарий имеет не официальное, а доктринальное значение.

Основные законы ведущих зарубежных государств либо стран «молодой демократии» отражают самые важные тенденции конституционного развития, что необходимо учитывать при изучении отечественного конституционного (да

и не только) права. В странах правовой и демократической ориентации конституции выступают мощным фактором моральной ориентации субъектов. В этом смысле важнейшая функция конституции – формировать социально полезную, положительную направленность субъективной стороны правомерного поведения. Через основной закон люди получают информацию о своих правах и обязанностях, что помогает им достигать поставленных целей в рамках существующего правопорядка. Немаловажно и то, что достоверность информации, содержащейся в конституции, не может заменить ни одна книга.

Конституция – важнейшее средство социальной информации, и государство это использует для того, чтобы довести определенные сведения до всех субъектов права. Как отмечает Т.Н. Радько, «информационная функция является в известной мере подфункцией, элементом идеологической (воспитательной) функции. Информационная способность права – один из существующих факторов, позволяющих относить его к элементам духовной культуры общества. ... Возникнув как регулятор общественных отношений, право одновременно начинает выполнять роль информатора их субъектов» [2, с. 68]. Таким образом, и конституция, не имея изначальной предназначенности выполнять информационную функцию, объективно, наряду со своими чисто юридическими задачами, проявляет информационные качества, влияя на волю, сознание, психику людей.

Такая ситуация очень характерна для США, где Конституция является не только памятником истории, источником информации о политических событиях XVIII в., но и закономерно рассматривается важнейшей частью культурного наследия страны. А это позволяет сделать вывод о том, что даже действующие документы могут выполнять *историко-культурную функцию*. Немецкий правовед Й. Изензее в этой связи подчеркивает, что «конституционный закон – не только результат кодификации основополагающих норм, но и как бы кодификация их связей с прошлым, которые придают этим нормам смысл, содержание, форму и действительность» [3, с. 12].

Наглядной иллюстрацией служит положение Преамбулы белорусской Конституции: «Мы, народ Беларуси, ... опираясь на многовековую историю развития белорусской государственности...». В статье 16 Основного Закона говорится о том, что «взаимоотношения государства и религиозных организаций регулируются законом с учетом их влияния на формирование *духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа*» (курсив наш.– А. П.). Среди обязанностей индивида есть и такая: «Каждый обязан беречь историко-культурное, духовное наследие и другие национальные ценности» (ст. 54 Конституции). Все это свидетельствует о том, что Конституция является элементом национальной культуры и в присущей ей нормативной форме аккумулирует духовные ценности и достижения народа Беларуси: народовластие, права человека, нравственные устои общества, религиозную толерантность, идею социальной справедливости.

Не следует забывать, что Беларусь обладает намного большим, чем те же США, – культурным и историческим наследием. Это и грамоты-привелеи пе-

риода Полоцкого княжества, Статуты Великого княжества Литовского, конституционное законодательство эпохи Речи Посполитой и многое другое. Поэтому такие положения в Конституции не для «красного словца», на заре суверенитета для авторов Конституции 1994 года они играли роль мощного морального фактора, напоминая о временах утраченной независимости, европейском пути развития нашего народа. Общеизвестно всеми учеными и тот факт, что Статуты Великого княжества значительно повлияли на право многих европейских государств XVI – XVII веков, а старобелорусский язык (на нем написаны Статуты) максимально четко выражал все тонкости юридических понятий и конструкций.

Такой подход при создании современных текстов конституций достаточно распространен в мире, он демонстрирует многовековой опыт правотворчества, прививает определенные культурные традиции. К тому же социальный опыт, передаваемый юридическим документом, помогает избежать ошибок прошлого и совершенствовать действующее законодательство.

Несомненно, хорошая конституция обладает интегрирующим воздействием на народ данного государства, она не просто информирует субъектов о чем-либо, но и формирует общественное сознание, способствует созданию общественного мнения и выработке коллективных решений. Следовательно, для конституции свойственна *коммуникативная функция*. Она во многом «созвучна» информационной, ведь именно в коммуникативно-информационной составляющей проявляется жизнь любого документа, его воздействие на общественные отношения.

Считается, что нормативный правовой акт будет использоваться, когда его положения начнут воплощаться через активное поведение субъектов. Однако не всегда для реализации акта необходимо, чтобы субъекту были известны его нормы. В белорусской правовой системе существует презумпция знания закона и истинности нормативного правового акта. Поэтому, несмотря на то, что в действительности многие граждане страны и не знакомы с текстом Конституции, считается, что они знают ее содержание. Коммуникативная функция конституции чрезвычайно важна для тех обществ, которые, по выражению К. Поппера, принято считать «открытыми». Именно там основному закону отводится роль важнейшего консолидирующего и интегрирующего механизма.

Ввиду того, что конституция закрепляет стратегические цели и задачи развития общества и государства, можно согласиться с мнением В.О. Лучина о том, что основной закон как «высший политико-правовой ориентир [выступает] средством и способом *социальной ориентации* (курсив наш – А. П.) [4, с. 37]. Следовательно, консолидирующие, интегрирующие и ориентирующие механизмы конституции наиболее полно раскрывают ее коммуникативную сущность.

Функции конституции выражают наиболее существенные, главные черты права конкретного общества на определенном этапе его развития. Поэтому при выявлении функций конституции следует учитывать их тесную связь с социальным назначением и сущностью права: урегулировать и закрепить общественные отношения, обеспечить им надлежащую охрану и защиту. В этом проявляется

важнейшая *общесоциальная функция конституции*. Представляет интерес трактовка социальной функции юридического документа К.В. Каргина [5, с. 50]. Несколько интерпретируя высказанное автором в преломлении на конституцию, можно заметить следующее. Основным законом представляет собой социально значимый объект, так как порожден социальной потребностью. Он проводит в жизнь важнейшие социальные нужды общества в целом, коллективов и отдельных индивидов.

Конституция Беларуси, например, провозглашает принцип, по которому наша страна является социальным государством, политика которого направлена на создание условий для свободного и достойного развития личности, достойного уровня жизни (ст. 1, 2, 21 Конституции). Поэтому все принимаемые в государстве нормативные правовые акты должны быть направлены на воплощение в жизнь данного принципа. В связи с этим происходит постоянное совершенствование законодательства в Республике Беларусь, где Конституция выступает базой его развития.

Понимаемая таким образом социальная функция Основного Закона будет «перекрываться» иными функциями, например, – правоохранительной. Стоит понимать о том, что государство обеспечивает безопасное и достойное существование всех тех членов общества, которые ведут соответствующий правопорядку образ жизни.

Здесь необходимо уточнить следующее. Если говорить о функции конституции в контексте проблемы развития социального государства, то все-таки такое «наполнение» функции подразумевает ее трактовку не в широком, а в узком, специальном смысле слова (когда речь идет о пенсионных и семейных отношениях, медицинском и бытовом обслуживании, системе льгот и организации досуга). В таком случае, учитывая тот факт, что чисто социальная сфера общества постоянно расширяется, растет ее значение и увеличивается объем правового регулирования, можно согласиться с мнением Т.Н. Радько относительно того, что «при делении социальных функций права в соответствии с основными сферами общества на экономическую, политическую и идеологическую следует помнить о том, что социальная функция права употребляется еще и в узком смысле, то есть как направления правового воздействия на собственно социальную сферу общественной жизни» [2, с. 70].

При такой «дуализации», правда, возникает определенное неудобство, вызванное тем, что слово «социальный» по своей этимологии и есть «общественный». Итак, общесоциальная функция конституции отражает существенные, главные черты права в целом, а социальная функция в собственном (узком) смысле заключается в регулировании рассмотренной выше социальной сферы и обеспечении социальных прав субъектов. Но во втором случае ее уже следует рассматривать в системе частных функций основного закона.

Функцию социального контроля как направление воздействия конституции следует отличать от контрольно – надзорных функций в узком смысле слова, реализуемых через акты прокуратуры и контролирующих органов. Указанная функ-

ция в качестве самостоятельной функции конституции правоведами не рассматривается (лишь у В.Н. Синюкова говорится о функции социального контроля как разновидности общесоциальной функции права [6, с. 156]). Возможно, имеет место точка зрения, что она вполне вписывается в рамки воспитательной, развивающей и правообеспечительной функций (см., например, В.М. Сырых [7, с. 365]). Но вопрос может быть рассмотрен и иным образом.

Конституция оказывает воздействие на поведение субъектов, с одной стороны, в качестве средства стимулирования, поощрения, с другой – ограничения (удержание от совершения неправомерных действий) того или иного поведения (недопущение достижения власти насильственным методом, создания расистских политических партий, издания неконституционных актов, посягательств на жизнь человека, вмешательства в деятельность судей по отправлению правосудия и т.д.). Особо подчеркнем, что в данном случае речь идет именно об общесоциальном механизме функционирования конституции, когда еще не используются специальные юридические документы и рычаги социального контроля за поведением субъектов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. – 4-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 200 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3-х т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – 528 с.
3. Государственное право Германии / Н. Ахтенберг [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.
4. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
5. Каргин, К.В. Юридические документы / К.В. Каргин; науч. ред. В.А. Толстик. – М.: Юристъ, 2008. – 191 с.
6. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
7. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2004. – Т. 2: Логика правового исследования (Как писать диссертацию). – 560 с.

КОНСТИТУЦИОННОСТЬ, КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ, КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ ПОНЯТИЙ

Раханова Н. А.

Понятие конституционности, используемое при характеристике государственного устройства и правопорядка (конституционность как правовой принцип и режим [1, с. 58]), базируется на принципах верховенства и прямого действия конституции, представленной, как правило, в идеальном смысле – воплощением основных законов функционирования правового государства, ядром которого являются ценности, именуемые общечеловеческими (свобода, равенство, справедливость). С точки зрения анализируемого подхода конституционность находится в неразрывной связи с актуальной в современных государственно-правовых исследованиях **доктриной конституционализма** как исторически сформированной системой идей о конституционном государстве, реализованной в законодательстве, юридической практике и правосознании.

Определение конституционности через концепцию конституционализма позволяет определить минимальный перечень классических категорий и принципов, свойственных европейской цивилизации и обусловленных историческими закономерностями ее развития. В таком случае выводы о конституционности того или иного явления государственно-правовой жизни будут базироваться на критериях их соответствия не столько тексту конституции, сколько степени реализации образцовых принципов конституционализма.

Однако следует принимать во внимание следующие обстоятельства:

1) идеальной конституционной модели в действительности существовать не может как ничего идеального в принципе, поэтому оценка конституционности того или иного государственно-правового явления будет зависеть от условий и направления развития конституционализма в конкретном государстве;

2) следует помнить о высокой степени абстрактности указанных признаков и соответственно возможности варьирования содержания самого понятия конституционности;

3) сама категория конституционности может оказаться неактуальной в рамках конкретной правовой системы.

Конституционализм, в каком аспекте он бы ни рассматривался, является идеальной моделью, однако, преломляясь (даже в рамках западной правовой традиции) через особенности правовой системы конкретного государства и эпохи существования, всегда носит выраженный исторический и национальный характер. Проводя исследование в области конституционного права определенного государства, необходимо оставаться в национальной системе ценностей, предварительно эти ценности определив. Видимо, не суждено сбыться наиболее оптимистичным прогнозам [2, с. 28] относительно развития идей конституционализма, предвещавших формирование не только европейского, но, в конечном счете, и общепланетарного правового пространства, увенчать которое могла бы мировая конституция, вобравшая все основополагающие общецивилизационные цен-

ности – от рыночных отношений в экономике до парламентаризма и разделения властей в государственно-правовой сфере, которые непременно должны быть заложены в «платформу» любой конституционной системы.

В рассмотренном контексте выявление конституционности реализуемо преимущественно на стадии разработки текста конституции: именно тогда в наибольшей степени актуальны споры о нормативном наполнении концептуальных принципов конституционализма и формировании основ конституционного строя на фундаменте исторически сформировавшихся государственно-правовых традиций.

Правовой режим, основанный на соблюдении и исполнении норм, содержащихся в действующей Конституции и иных конституционно-правовых актах, большинством юридических энциклопедических словарей и справочников определяется словосочетанием «**конституционная законность**» [3, с. 305; 4, с. 81; 5, с. 251], хотя почти в равной степени авторами применительно к данному понятию используется и термин «конституционность» [6, с. 330; 5, с. 252]. Ключевым является устойчивый акцент на необходимости неукоснительного соблюдения и исполнения в первую очередь позитивного конституционного права.

Возражение в данном случае вызывает только использование при определении соответствующего режима в качестве единственных форм реализации конституционно-правовых норм соблюдения и исполнения (или только соблюдения), поскольку это не в полной мере отражает современные общетеоретические подходы к структурированию процесса воплощения правовых норм: по характеру правореализующих действий в нем традиционно выделяются четыре формы – соблюдение, исполнение, использование и применение правовых норм [7, с. 708]. По этой причине режим конституционной законности должен предполагать не только реализацию запрещающих (соблюдение) и обязывающих (исполнение) конституционно-правовых норм, но и активное осуществление предоставляемых ими прав (использование), а также правоприменительную деятельность специально уполномоченных субъектов.

Позитивистским пониманием конституционной законности не следует пренебрегать, поскольку расширение его до уровня «правозаконности» [8, с. 193], ставшее следствием известного спора о соответствии «духа» и «буквы» закона, ведет к более абстрактному уровню исследования – теории конституционализма. Справедливо мнение Ю.А. Тихомирова, о том, что подход, при котором общие правовые принципы и фундаментальные права и свободы человека как бы заменяют нормативную основу законности... чреват недооценкой нормативных регуляторов поведения [9, с. 68].

С такой точки зрения, например, А.А. Белкиным понятие конституционности связывается со специфической функцией публичных органов (а в перспективе и общественных структур) [10, с. 142], обеспечивающих правовую охрану **писаной конституции** (выделено мной – *Н. Р.*): реализацию и защиту конституционных положений, закрепление и воплощение провозглашенных ею принципов. По мнению А.А. Белкина [11, с. 163], в нормальном, а не реформационном (революционном) режиме, характерной особенностью правопорядка будет являться

стабильная деятельность публичных структур по реализации конституционных положений («переводу» их в фактическое состояние) и пресечению отклонений от «нормальной» реализации конституции.

И такой подход является практически важным, поскольку именно положения (текст) писаной конституции является правовой основой, отражающей характер государственно-общественных отношений и предопределяющей направление их развития, поскольку, например, для процесса развития белорусской государственности характерно перманентное пограничное состояние, несформированность устойчивых конституционно-правовых традиций, поэтому преимущественным является использование писаной конституции и необходимость уважительного к ней отношения.

Уже упоминаемый британский конституционализм действительно не нуждается в писаной конституции: подавляющее большинство англичан убеждено, что ограничение или отмена конституционного строя невозможны. По мнению А. Шайо, в Великобритании «реализация власти основана на доверии, на заразительном доверии [...]. Эта политическая система, в основе которой лежат доверие и уверенность в соблюдении конвенций, не может работать в иных местах — это было бы опасно для жизни» [12, с. 25].

Таким образом, в широком смысле **конституционность** понимается как **правовой режим практической реализации (воплощения в фактической деятельности субъектов конституционно-правовых отношений) идей конституционализма и закрепляющих их норм конституционного законодательства**, и одновременно – **базовый правовой принцип** соответствующего режима. С этой точки зрения обеспечить конституционность – значит создать систему правовых гарантий реализации конституционных норм.

В то же время приходится признавать, что использование термина «конституционность» в таком понимании лишает его собственного смыслового содержания, поскольку приводит к смешению либо с понятием конституционализма, либо с понятием конституционной законности. Представляется, что наиболее уместным является использование понятия «**конституционность**» в формально-юридическом смысле как **техничко-юридического свойства правового акта (в том числе действия), отражающего определенное его (акта) соотношение с нормами Основного Закона.**

ЛИТЕРАТУРА

1. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.) / Н.В. Витрук. – М.: Городец-издат, 2001. – 507 с.
2. Зиновьев, А.В. Конституционность как барометр правовой культуры и основа правового государства / А.В. Зиновьев // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 81 – 96.
3. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. и рук. авт. колл. С.А. Авакьян. – М.: Изд-во «НОРМА» (Издат. гр. «НОРМА – ИНФРА·М»), 2000. – 688 с.

4. Белорусская юридическая энциклопедия: в 4-х т. Т. 2: К – О / редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: ГИУСТ, 2009. – 584 с.
5. Барихин, А.Б. Большой юридический словарь / А.Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2005. – 720 с.
6. Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: Инфра-М, 2008. – VI, 858 с.
7. Общая теория государства и права: академ. курс: в 3-х т. Т. 2. Право / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 816 с.
8. Общая теория права: академ. курс: в 3-х т. Т. 3: Государство, право, общество / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 712 с.
9. Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юстицинформцентр (Изд-во М.Ю. Тихомирова), 2003. – 393 с.
10. Белкин, А.А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики / А.А. Белкин. – СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1995. – 144 с.
11. Белкин, А.А. Конституционность и публичная власть / А.А. Белкин // Избранные работы 90-х годов по конституционному праву / А.А. Белкин. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2003. – С. 159 – 172.
12. Шайо, А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): пер. с венг. / А. Шайо. – М.: Юристь, 2001. – 292 с.

ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Скоруход И. Г.

Конституция юридически закрепляет содержание социальной свободы в экономической, политической, нравственной сферах жизни различными по материальному содержанию и социальному назначению правами, свободами и обязанностями. Следовательно, и различные проявления свободы личности – экономическая, политическая, личная. Этим и обусловлена необходимость классификации конституционных обязанностей, их типология в соответствии с объективной реальностью построения демократического, социального, правового государства как закреплено в статье 1 Конституции Республики Беларусь [1]. Классификация обязанностей, наравне с правами, будет иметь не только познавательный характер, но будет являться важнейшим практическим и правоприменительным элементом всей правовой системы демократического государства.

Проблема классификации конституционных обязанностей является частным вопросом по отношению к конституционно-правовому статусу личности и абсолютно не сводится лишь к одной номинальной типологии. Проблема намного шире и преследует цель установления познания сущности обязанностей, их правового происхождения и исторического развития этого явления, необходимости выявления их внутренних взаимосвязей в практическом нормировании взаимоотношений между личностью и государством. При этом следует отметить, что конституционные обязанности не образуют замкнутой системы, так как являют-

ся частью конституционно-правового статуса личности, а Конституция является основой построения правового социального государства.

В отечественной конституционно-правовой литературе изучение обязанностей ограничивается характеристикой правового статуса личности. Между тем субъектом конституционных обязанностей выступает не только личность, но и государство как особое учреждение, его властные органы и должностные лица. Отсюда следует, что обязанности человека и гражданина – лишь один из элементов конституционной системы обязанностей. Обязанности есть столь же необходимый элемент правового регулирования, как и права, и связывают как демократическое правовое социальное государство, так личность.

По мнению Н.Ф. Даниловой, конституционные обязанности подразделяются на обязанности, которые распространяют свое действие на всех лиц, проживающих на территории Республики Беларусь, и распространяют свое действие только на граждан Республики Беларусь [2, с. 40]. Из факта гражданства и устойчивой правовой связи человека с государством вытекают дополнительные обязанности, характерные только для граждан конкретного государства, например, обязанность принимать участие в финансировании государственных расходов (ст. 56) и обязанность по защите Республики Беларусь (ст. 57 Основного Закона). Такую же позицию по типологии конституционных обязанностей занимает и Г.А. Василевич [3, с. 407].

Однако, представляется, данная классификация не совсем верна, так как есть неточность в выборе основания (место жительства). Ведь лицо может просто законно находиться на территории государства и не обязательно в нем проживать. Кроме этого, субъектом конституционных обязанностей, является и государство, как было сказано выше. Обязанности, закрепленные в Конституции и принадлежащие каждому, предлагается назвать универсальными, а обязанности гражданина – оппонирующими.

Обязанности человека в своем первоначальном происхождении, имеют естественное происхождение, потому что вытекают не из факта гражданства, а из естественного положения индивида в обществе, в котором и возможно его становление как личности. Универсальность обязанностей в смысле распространения на всех физических и юридических лиц и иных субъектов конституционных правоотношений выражается посредством термина «каждый»: каждый обязан охранять природную среду (ст. 55), каждый, кто находится на территории Республики Беларусь, обязан соблюдать ее Конституцию, законы и уважать национальные традиции (ст. 52). Из этого следует закрепление в Конституции обязанностей человека при реализации своих прав уважать достоинства, права, свободы, законные интересы других лиц (ст. 53), обязанность соблюдать Конституцию, законы и уважать национальные традиции (ст. 52), родителям или лицам их заменяющих заботиться о воспитании, здоровье, развитии и обучении детей, а трудоспособных детей заботиться о родителях (ст. 32).

Обязанности гражданина следуют из юридического факта гражданства и являются отражением государственно-правового качества личности. При реали-

зации обязанностей гражданина он сам выступает от имени государства, и такое выступление носит характер государственной деятельности, так как не может являться своеобразной услугой государству, например, несение военной службы в соответствии с законом Республики Беларусь 5 ноября 1992 г. «О воинской обязанности и воинской службе» [4].

В результате конституционного закрепления обязанности человека из первоначального социального происхождения и содержания претворяются в обязанности гражданина, соблюдение и исполнение которых может обеспечиваться государственным принуждением.

Конституционные обязанности в зависимости от характера содержащегося в нем предписания и требуемого от их носителя поведения, возможно дифференцировать на активные, требующие от субъекта конституционной обязанности активных положительных действий (уплата налогов, несение военной службы), и пассивные, требующие от субъекта воздержаться от определенных действий, противоречащих солидарной природе общества (осуществлением своих прав и свобод не нарушать права и свободы других лиц или прямо запрещаемых Конституцией) [5, с. 246]. Активные обязанности предполагают непосредственное позитивное участие государства в форме правового нормирования, при реализации этих обязанностей. В этом случае, об обязанностях можно вести речь, как о долженствовании. Пассивные обязанности, участия государства для своего осуществления их носителем не требуют, а участие государства в этом процессе становится необходимым в случае их неисполнения или иного нарушения.

По форме исполнения конституционные обязанности можно разделить на индивидуальные (каждый обязан беречь историко-культурное, духовное наследие и другие национальные ценности – ст. 54) и коллективные (суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов – ст. 112). Как правило, обязанности носят индивидуально-определенный характер.

Если классифицировать конституционные (основные) обязанности по субъекту конституционных правоотношений, то можно выделить обязанности человека, гражданина, юридических лиц, и обязанности государства, государственных органов и должностных лиц, например: государство создает условия доступного для всех граждан медицинского обслуживания – ст. 45; правительство слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом Республики Беларусь – ст. 106; судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону – ст. 110. Здесь речь идет о взаимных обязанностях личности и государства, при которых государственно-правовая организация общества и существование сильного стабильного государства и прочного правопорядка, должны быть соединены со свободой личности. Иначе говоря, гражданин Республики Беларусь из цели социального развития не должен превратиться в средство достижения цели такого развития.

Исходя из лексической формы констатации основных обязанностей, закрепленных в тексте Основного закона, можно выделить обязанности, прямо закреп-

пленные в тексте Конституции (ст. 52 – 57), и обязанности, вытекающие из текста Конституции (ст. 4, 8, 25, 26, 28). При этом используются такие лексические термины как: «никто не должен», «никто не может», «не допускается», «запрещается», смысловая нагрузка которых выражает недопустимость определенного поведения, не соответствующая конституционному правопорядку.

Многие российские правоведы предлагают классифицировать конституционные обязанности в единстве с правами. В частности, Л.Д. Воеводин указывает, что классификация как действенный прием исследования существенно ослабляет себя, если группируются либо одни права, либо одни обязанности [6, с. 38]. С этим мнением можно согласиться, но только в части основных прав и обязанностей человека и гражданина, ведь конституционные обязанности имеет не только личность, а и государство, государственные органы и должностные лица.

Социальная и правовая природа некоторых основных обязанностей имеет естественное происхождение и носит нравственно-правовой характер, но все же и здесь может использоваться государственное принуждение при неисполнении обязанностей. В самом деле, трудно себе представить ситуацию, если каждый, кто находится на территории Республики Беларусь, не будет обязан соблюдать ее Конституцию и законы, либо не будет охранять природу.

Некоторые обязанности проистекают из государственно-политического бытия человека и гражданина (уплата законно установленных налогов, защита государства). При этом следует заметить, что защита Республики Беларусь — это не только несение военной службы, а правовое предписание, носящее довольно широкий нравственный, политический и юридический характер и смысл.

Таким образом, в качестве основания классификации возможно избрать различные критерии, в том числе членство индивида одновременно в гражданском обществе и государстве, социальное назначение конституционных обязанностей и преследуемые при их установлении цели, гражданскую принадлежность носителя обязанностей, конституционные правоотношения субъектов и т. д. При этом отнесение обязанностей к определенным классам всегда носит условный характер, потому что классификация прав и обязанностей в значительной степени условна. Роль типологии конституционных обязанностей — помочь в осмыслении сущности, содержания и социального назначения обязанностей, определить их место в обеспечении свободы и развития личности и интересов общества.

Подводя итог изложенному, конституционные обязанности можно классифицировать следующим образом:

- обязанности человека и обязанности гражданина, в зависимости от наличия гражданства;
- универсальные обязанности (принадлежащие каждому) и оппонирующие (закрепленные за гражданами);
- активные и пассивные конституционные обязанности (по характеру содержащегося в них предписания);
- индивидуальные и коллективные обязанности (по форме исполнения);

- взаимные обязанности личности и государства (по субъекту конституционных правоотношений);
- обязанности, прямо закрепленные в тексте Конституции, и обязанности, вытекающие из текста Основного закона (по лексической констатации);
- обязанности естественно-правового происхождения и обязанности государственно-политического бытия человека и гражданина (по социально-правовой природе).

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года № 2875-ХІІ (с изменениями и дополнениями от 24 ноября 1996 года, от 17 ноября 2004 года). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
2. Данилова, Н.Ф. Конституционное право в определениях и схемах: учеб.-метод. практикум для студентов высш. учеб. заведений, слушателей повышения квалификации и переподготовки кадров в сфере экономики и образования / Н.Ф. Данилова. – Барановичи: РИО БарГУ, 2008. – 109 [3] с.
3. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич. – Минск: Книж. Дом; Интерпрессервис, 2003. – 832 с.
4. О воинской обязанности и воинской службе: Закон Респ. Беларусь, 5 нояб. 1992 г., № 1914-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2010 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр». – Минск, 2011.
5. Эбзеев, Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма, 2011. – 384 с.
6. Воеводин, Л.Д. Юридический статус личности в России / Л.Д. Воеводин. – М., 1997. – 184 с.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Шуницкая О. Н.

Обеспечение прав и свобод граждан – важнейшее направление совершенствования современного государства и общества. Состояние данной сферы общественных отношений – критерий демократичности и гуманности государства. Создание эффективного механизма реализации прав и свобод граждан, таким образом, является одной из важнейших задач современной государственно-правовой системы.

Механизм обеспечения реализации прав и свобод включает в себя различные институты, меры, мероприятия, создающие условия для их воплощения в реальные общественные отношения. Указанные элементы имеют экономическую, политическую, социальную, организационную природу.

В случае, если права и свободы индивида нарушаются, наилучшей формой их защиты выступает судебная защита.

К преимуществам судебной формы защиты нарушенных и(или) оспариваемых прав и свобод граждан относится рассмотрение дела профессиональным судом. Компетентность судьи – залог объективности рассмотрения дела. Беспристрастность суда – обеспечение свободы принимаемого решения от воздействия различных факторов, в том числе, локальных интересов и субъективных факторов. Процессуальная форма рассмотрения спора – основа законности принимаемого решения. Строгое следование закону, независимость суда – еще один аспект надежности судебной формы защиты.

Принципы организации и функционирования судебных учреждений являются своего рода гарантией реализации прав и свобод граждан. При обращении в суд, рассмотрении правовых конфликтов граждане равны между собой. Правосудие осуществляется на основе принципа состязательности сторон. Разбирательство дел во всех судах является открытым.

Недостатки в деятельности судебных органов – загруженность судов, проявление бюрократизма и волокиты при рассмотрении споров, низкое качество рассмотрения дел, зачастую влекущее изменение или отмену решений и приговоров, – понижают эффективность судебной формы защиты прав и свобод граждан. Вместе с тем, совершенствование деятельности судебных учреждений делает их эффективным институтом, обеспечивающим их реализацию.

Законному, обоснованному и справедливому рассмотрению юридических конфликтов должна способствовать специализация судебных органов. Наличие в судебной системе общих судов, рассматривающих семейные, жилищные, гражданско-правовые споры, административные и уголовные дела; системы хозяйственных судов, осуществляющих правосудие по экономическим спорам, позволяет в значительной мере оптимизировать рассмотрение споров, упростить названную процедуру, сократить сроки рассмотрения дел.

Особое место в судебной системе Республики Беларусь занимает Конституционный Суд Республики Беларусь. Однако включение его в указанную систему вызывает определенные вопросы. Белорусский Конституционный суд не является органом, осуществляющим правосудие. Он не рассматривает конкретные споры. Вместе с тем это единственный орган судебной власти, основные положения о котором (порядок формирования, компетенция и т.п.) прямо оговорены в Конституции. Это также единственный орган судебной системы, который самостоятельно определяет порядок конституционного судопроизводства. Активизация деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь в части рассмотрения актуальных проблем, относящихся к правовому статусу личности, предоставление индивидам права на непосредственное обращение с конституционной жалобой положительно сказались бы на механизме защиты прав и свобод граждан и способствовали бы повышению значимости указанного института.

Военные суды – отдельный элемент в структуре судебной системы Республики Беларусь. Их зарождение было обусловлено необходимостью осуществле-

ния судебной власти в армии, особенно в период военных действий и иных чрезвычайных ситуаций. С одной стороны, военные суды – часть системы общих судов и на них в полной мере распространяются конституционные нормы об основах судебной власти, законодательства о судеустройстве и статусе судей; с другой – данные органы наряду с осуществлением общих для всех органов правосудия задач выполняют и специфические функции: ведут борьбу с посягательствами на безопасность Республики Беларусь, боеспособность и боеготовность Вооруженных Сил, с нарушениями воинской дисциплины и установленного порядка несения службы; строятся не в соответствии с административно-территориальным делением государства, а с учетом структуры и организации Вооруженных Сил; не имеют процессуальных и организационных связей с общими судами.

Как представляется, наличие среди судебных органов учреждений, рассматривающих дела в отношении узкого круга субъектов, – лиц, на которые распространяется статус военнослужащего, в определенной степени нарушает принцип равенства граждан перед законом. Кроме того, до сих пор в нормативную основу организации и функционирования военных судов входит Положение о военных трибуналах от 25 июня 1980 г., что не в полной мере соответствует, как представляется, принципу законности. Кроме того, практика рассмотрения правовых конфликтов военными судами несколько отличается от практики рассмотрения гражданских и уголовных дел судами общей юрисдикции, что опять же нарушает принцип равенства субъектов, выступающих участниками судебных процессов.

В целом улучшению деятельности судебных органов Республики Беларусь способствовала бы выработка концептуальных подходов к повышению эффективности деятельности каждого вида судов, дальнейшая теоретическая проработка основных направлений развития судебной системы, улучшение организационного обеспечения деятельности судебных органов, совершенствование законодательства, предусматривающего процедуру досудебного урегулирования споров, принятие действенных мер, направленных на подбор на должности судей высококвалифицированных достойных кадров и др.

Таким образом, судебная система является надежной гарантией реализации прав и свобод граждан. Ее дальнейшее совершенствование будет способствовать укреплению положения индивида в обществе и государстве.

ЗАРУБЕЖНЫЙ БИКАМЕРАЛИЗМ И СОВРЕМЕННЫЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В УКРАИНЕ

Француз-Яковец Т. А.

Количество бикамеральных парламентов в мире постоянно растет. За вторую половину XX века их численность увеличилась больше чем на 56 %. Сегодня двухпалатные ассамблеи функционируют во многих государствах.

В современном парламентаризме превалирует тенденция изменения однопалатной структуры парламента на двухпалатную. После проведения 16 апреля 2000 г. всеукраинского референдума, на котором большинство граждан поддержали идею создания двухпалатного парламента, бикамерализм можно назвать одной из тенденций развития парламентаризма и в Украине.

Совершенствование политической системы Украины, обеспечение должной работоспособности, а также повышение эффективности деятельности законодательного органа, создают необходимые условия для реформирования парламента Украины. Один из путей реформирования парламента представляется в смене внутренней структуры. Проблемы функционирования, а также особенностей организации бикамерального парламента в Украине активно обсуждаются на уровне как специализированных изданий, так и средств массовой информации.

Релевантность введения в Украине двухпалатной структуры парламента создает один из наиболее дискуссионных вопросов национального политического процесса. Противники двухпалатного парламента в Украине неоднократно говорят о том, что такая форма парламента уместна при федеративном устройстве государства или в случае исторически сложившихся традиций монархизма, который адаптирован к принципам демократии (Великобритания). То есть двухпалатная структура парламента неизбежно влечет за собой федерализацию государства. Обратимся к зарубежному опыту. В таких унитарных государствах как Беларусь, Польша, Румыния, Чехия, Франция бикамеральный парламент успешно функционирует на протяжении многих лет, а федеральными эти государства так и не стали. Более того, можно справедливо утверждать, что бикамеральный парламент в некоторой мере способствует наведению порядка, так как внедрение регионального представительства при помощи создания второй палаты решает проблему закрепления статуса регионов.

Уместно также заметить, что преимущество верхней палаты парламента, в призвании выступать средством сдерживания демократических аномалий, которые могут проявиться в нижней палате [6, с. 14].

Как правило, верхняя палата современных зарубежных двухпалатных парламента сдерживает нижнюю от принятия поспешных и необдуманных решений. То есть деятельность верхней палаты помогает сделать законодательный процесс более взвешенным и обдуманным. А это как раз именно то, что так необходимо сейчас парламенту Украины. И не только потому, что существует потребность в повышении эффективности реализации законодательной функции, но и для избежания ситуации, при которой законодательство будет обслуживать экономические интересы членов конкретно взятых партий.

Вопросы соотношения статуса палат в случае учреждения двухпалатного парламента в Украине, а также избирательной системы, которая была бы оптимальной для выборов членов палат, также активно обсуждаются в Украине.

Безусловно, успешная деятельность двухпалатного парламента во многом зависит от способа, который будет взят за основу при его формировании. Но в любом случае при решении вопроса изменения норм избирательного законода-

тельства нужно всячески «избегать деформации принципа народовластия и отступления от демократии» [3, с. 156].

Современной практике парламентаризма развитых демократических государств не известна практика формирования нижней палаты бикамерального парламента иначе, чем путем избрания ее народом. Следовательно, в Украине нижняя палата должна будет формироваться таким же образом. При этом уместно будет применение прямых общих выборов, что наиболее отвечает логике функционирования унитарного государства.

Зарубежный опыт свидетельствует о том, что при всем разнообразии применяемых в разных странах способов формирования верхних палат парламента, в последнее время наблюдается тенденция применения для этого прямых выборов. В частности, именно таким образом был решен вопрос в Польше, Чехии, Румынии, Хорватии, когда эти страны ввели двухпалатную структуру своих парламентов [2, с. 275].

В унитарных государствах практикуется и распределение мест верхней палаты между административно-территориальными единицами, и количество этих мест для каждой территории может быть разным.

С этих позиций введение в Украине конституционно-правового режима бикамерализма оправдано национальными реалиями. Верхняя палата, которая бы формировалась на основе представительства регионов и территориальных общин, являлась бы легитимным способом влияния региональных элит на формирование государственной политики, отображения в законодательной деятельности региональных интересов и интересов территориальных общин. Таким образом, верхняя палата являлась бы стабилизирующим фактором украинской государственности, обеспечила бы более высокий уровень стабильности политической системы Украины, способствовала бы уменьшению случаев возникновения конфликтных ситуаций между представительским органом и правительством [4, с. 55].

Как свидетельствует практика унитарных государств с двухпалатным парламентом, наиболее распространенной является модель неравноправного (эгалитарного) бикамерализма, которая считается наиболее сложной.

Кроме того, конституционное право стран с бикамеральным парламентом, разделяет его полномочия на две категории: исключительные полномочия палат и полномочия, которые осуществляются ими совместно. Поэтому важно не только определить объем полномочий будущей верхней палаты, но и соотнести их с полномочиями нижней палаты, так как именно механизм согласительных процедур, как показывает практика междупалатного взаимодействия зарубежных стран, способствует снижению конфликтности ветвей власти. А это в свою очередь способно укрепить позицию парламента Украины в системе сдержек и противовесов. Как свидетельствует практика деятельности двухпалатных парламентов, именно бикамерализм привносит элемент политической и парламентарской стабилизации.

Формирование двухпалатных систем в каждой отдельной стране обособляется различными факторами, среди которых: специфика исторического развития и традиции, особенности конституционного строя, размеры террито-

рии, социально-экономические и политические обстоятельства и другие мотивы [1, с. 211 – 212].

Вместе с тем внедрение двухпалатного парламента в Украине повлечет за собой существенную ревизию Конституции. При этом важно учитывать избирательную систему и перераспределение функций между ветвями власти, а также готовность общества к таким изменениям. Неизбежной является смена законодательства и достижение некоторого консенсуса между политическими силами внутри парламента и между ветвями власти. Кроме того, введение двухпалатного парламента влечет за собой радикальные изменения государственного строя.

Безусловно, что вопрос о количестве палат парламента достаточно дискуссионный. Не разворачивая детальную дискуссию, можно подвести краткий итог, цитируя Джованни Сартори относительно введения бикамеральной структуры парламента, что является уместным на том этапе развития государственности, когда в силу развития партийной системы станет возможным формирование близкого по партийной принадлежности парламентарского большинства в верхней и нижней палатах парламента [5, с. 178].

ЛИТЕРАТУРА

1. Георгіца, А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Георгіца Аурел Зиновійович; Чернівецький держ. ун-т ім. Ю.Федьковича. – Чернівці, 1999. – 444 арк.
2. Георгіца, А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / А. З. Георгіца; Чернівецький держ. ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці: Рута, 1998. – 483 с.
3. Конституційне право України: підруч. для студ. вищ. юрид. закладів і фак. / В.Я. Тацій [та ін.]; ред. В.Я. Тацій [та ін.]; Академія правових наук України, Українська Правнича Фундація. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.
4. Кравчук, В. Проблеми вдосконалення діяльності парламента / В. Кравчук, М. Кравчук // Нова політика. – 2001. – № 3. – С. 53 – 55.
5. Сарторі, Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів: пер. з 2 вид. / Джованні Сарторі. – К.: АртЕк, 2001. – 224 с. – Бібліогр.: 4 с.
6. Шаповал, В.М. Вищі органи сучасної держави: порівняльний аналіз / В.М. Шаповал. – К.: Програма Л, 1995. – 136 с.

РАЗДЕЛ IV ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО, ХОЗЯЙСТВЕННОГО И БРАЧНО-СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

СИСТЕМНОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Андріяшко М. В.

При определении сущности опеки и попечительства над несовершеннолетними исследователи руководствуются разными критериями. Например, Л.М. Пчелинцева, отмечает, что «В настоящее время в семейном праве под опекой и попечительством понимается форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов /.../» [10, с. 317].

Справедливым представляется мнение Р.Л. Мурзина о том, что «/.../ потребность в воспитании – возможно, главная, но не единственная потребность ребенка» [7, с. 17]. «Воспитание» как категория является «/.../ одним из ведущих понятий в педагогике» [11, с. 282]. Воспитание с точки зрения педагогики может быть рассмотрено в двух смыслах: 1) широко – как общественное явление, как воздействие общества на личность, отождествляется с социализацией; 2) узко – как специально организованная деятельность педагогов и воспитанников для реализации целей образования в условиях педагогического процесса, деятельность педагогов в этом случае называется воспитательной работой [11, с. 282].

«Формы воспитания – это варианты организации конкретного воспитательного акта. Например: разъяснительная беседа родителей о правилах поведения в общественных местах /.../ совместная акция взрослых и детей по благоустройству своего дома, озеленению двора» [1, с. 44]. Сложно согласиться с тем, что опека и попечительство являются именно *формой воспитания* несовершеннолетних. В отношении несовершеннолетнего опекуны и попечители осуществляют деятельность по следующим направлениям: 1) по охране личности и здоровья подопечных, защите их прав и законных интересов (ст. 157 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье – далее КоБС) [4]; 2) по воспитанию несовершеннолетних (ст. 158 КоБС); 3) по представительству несовершеннолетних и совершению от их имени сделок (ст. 160 КоБС); 4) по распоряжению текущими доходами (поступлениями) подопечных (ст. 164 КоБС).

Сложно себе представить, чтобы законные представители, которыми являются опекуны и попечители в соответствии с п. 7 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, пренебрегали заботой о подопечном по какому-либо одному, нескольким или всем перечисленным направлениям. Такое неисполнение может послужить основанием для привлечения лиц, принимающих участие в воспитании и содержании детей, к ответственности за ненадлежащее воспитание и содержание последних в соответствии со ст. 67 КоБС.

Таким образом, *воспитание* ребенка является лишь одним из направлений в деятельности опекуна и попечителя. Опекуны и попечители в отношении несовершеннолетних вправе и обязаны в рассматриваемом направлении по воспитанию: 1) заботиться о физическом развитии и обучении; 2) определять способы воспитания; 3) готовить к общественно полезному труду; 4) выбирать учреждения образования и формы обучения ребенка до получения им общего среднего образования и обязаны обеспечить получение ребенком общего базового образования; 5) не вправе препятствовать общению ребенка с родителями и другими близкими родственниками.

«Форма устройства» и «форма воспитания» определены исследователями по-разному. Л.М. Пчелинцева понимает под опекой и попечительством «форму устройства» [10, с. 317], А.И. Пергамент – «форму воспитания» [9, с. 7].

На существующий диссонанс обращали внимание ученые (Н.В. Летова [5, с. 38], Л.Ю. Михеева [6, с. 40]). Проблема остается не разрешенной.

Михеева Л.Ю. видит в применении к одним и тем же отношениям терминов «форма устройства» и «форма воспитания» лишь «редакционную ошибку законодателя» [6, с. 40] и отмечает, что «воспитание» включается в «устройство» детей, оставшихся без попечения родителей [6, с. 41]. Она указывает, «/.../ что устройство детей – понятие родовое, а усыновление или опека – видовые понятия /.../» [6, с. 41]. Автор отмечает, что «/.../ термин «устройство» закон применяет не только по отношению к определению судьбы безнадзорных детей /.../» [6, с. 41].

Летова Н.В. рассматривает «/.../ форму воспитания как родовое понятие по отношению к форме устройства, т.е. форма устройства есть элемент формы воспитания» [5, с. 37].

Понятийный аппарат педагогической науки оперирует категорией «вид воспитания», классификация которой по институциональному признаку позволяет выделить семейное, школьное, внешкольное, профессиональное, общинное воспитание, а также воспитание в детских, юношеских организациях и в специализированных образовательных учреждениях (детских домах, школах-интернатах). Однако «форма устройства» не рассматривается в качестве элемента структуры «формы воспитания». Анализируемые категории составляют понятийный аппарат разных отраслей знания.

Устройство несовершеннолетнего, оставшегося без попечения родителей, следует понимать как организуемую государственными органами через соответствующие виды устройства, заботу о ребенке, оставшемся без попечения родителей, осуществление которой возможно в трех формах: институциональной, индивидуальной, смешанной.

Системное представление об устройстве несовершеннолетнего на попечение нуждается в совершенствовании. К осуществляемой заботе о ребенке, определяемой в законодательстве как «форма устройства», следует применять термин «*вид устройства*». «Вид» определен С.И. Ожеговым как «подразделение в систематике, входящее в состав высшего раздела – рода; разновидность тип»; «род» – как «разновидность чего-нибудь, обладающая каким-нибудь качеством, свойством».

Осуществление заботы о несовершеннолетнем *гражданами* в условиях семьи либо *государственными учреждениями*, либо посредством *комбинации* обоих вариантов, является критерием для разграничения различных способов существования заботы. По определению С.И. Ожегова, «способ существования содержания, неотъемлемый от него и служащий его выражением» представляет собой «форму».

В связи с указанным предлагается определить выделенные формы в следующих определениях:

1) *институциональная форма* устройства ребенка обеспечивается попечением о нем государственных учреждений (передача на попечение юридических лиц, осуществляемая должностными лицами и (или) сотрудниками учреждений);

2) *индивидуальная форма* устройства состоит в передаче ребенка на основании документов, выданных государственными органами, на попечение одиноко проживающих граждан либо семей (передача на попечение опекунам и попечителям; приемным родителям; родителям-воспитателям; усыновителям);

3) *смешанная форма* устройства представляет собой комбинацию институциональной и индивидуальной форм и состоит в распределении заботы о здоровье, обучении, воспитании несовершеннолетнего, в том числе, реализации мероприятий по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, между несколькими субъектами, при этом законным представителем ребенка является лишь один из таких субъектов.

Выделение индивидуальной заботы о несовершеннолетнем, оставшемся без родительского попечения, как заботы, осуществляемой в условиях семьи, имеет исторические корни. «Индивидуалистический характер опеки» отмечен у А.Г. Гойхбарга [2, с. 76]. Указание на существование «индивидуальной и общественной» опеки встречается у Н.М. Ершовой [3, с. 12].

Противопоставляемой индивидуальной форме заботы является ее институциональная форма. Использование термина «институциональная забота» характеризуются международные правовые акты и документы о практике их применения в сфере регулирования защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей. Например, в Докладе Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) по вопросам защиты детей «Прогресс в интересах детей», посвященного 20-летию Конвенции о правах ребенка 1989 г., применяется термин «*institutional care*» [12, с. 19], под которым дословно понимается «*забота, осуществляемая учреждениями*», «*институциональная забота*».

Выделение форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в таком представлении не отражено в законодательстве. Однако на практике применяется подход, в соответствии с которым выделяются формы устройства и виды устройства. В частности, отчеты Главного информационно-аналитического центра Министерства образования Республики Беларусь отражают выделение *государственной и частной опеки*. При этом «опека» понимается в широком смысле и отождествляется с «устройством». Так, к государственной форме опеки в отчетах Главного информационно-аналитического центра

Министерства образования Республики Беларусь отнесены виды устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляемые государственными учреждениями: социальными приютами, школами-интернатами, детскими домами. К частной форме опеки – семейные виды устройства, осуществляемые отдельными гражданами или семьями, такие как: опекунская семья, приемная семья, детский дом семейного типа, детская деревня, усыновление.

Однако более правильным представляется выделение именно институциональной, индивидуальной и смешанной форм. Применение именно таких понятий позволяет отразить наработанный практикой опыт. Термины «государственная опека» и «частная опека» не отражают содержания обозначаемых ими понятий, так как опека и попечительство всегда устанавливаются государственными органами, опекуны и попечители назначаются государственными органами, контроль за деятельностью опекунов и попечителей осуществляется также государственными органами. Поэтому применение терминов «государственная опека» и «частная опека» как бы предполагает существование частной опеки, что не соответствует действительности.

Институциональная форма устройства несовершеннолетних представлена такими видами устройства как: детские интернатные учреждения; государственные специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации; учреждения, обеспечивающие получение профессионально-технического, среднего специального и высшего образования. *Индивидуальная форма* устройства несовершеннолетних представлена такими видами устройства как: усыновление; опека и попечительство; приемная семья; детский дом семейного типа; детская деревня (городок). *Смешанная форма* устройства несовершеннолетних представлена такими видами устройства как: патронатное воспитание; воспитание несовершеннолетних граждан Республики Беларусь в воинских частях.

Указанным обосновывается предложение изменить ст. 118 КоБС и изложить действующую редакцию части первой ст. 118 КоБС в новой редакции следующего содержания:

«Устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание может быть установлено в институциональной, индивидуальной, смешанной формах. Приоритетной формой устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является индивидуальная.»

Видами индивидуального устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются усыновление, опека и попечительство, приемная семья, детский дом семейного типа, детская деревня (городок).

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат устройству по институциональной форме при отсутствии возможности их устройства по индивидуальной форме. Видами институционального устройства являются детские интернатные учреждения, государственные специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации, государственные учреждения, обеспечивающие получение профессионально-технического, среднего специального, высшего образования).

Допускается применение смешанной формы устройства. Видами смешанного устройства с распределением заботы о детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей, являются патронатное воспитание и воспитание несовершеннолетних граждан Республики Беларусь в воинских частях в порядке и на условиях, определяемых Правительством Республики Беларусь». Второе предложение части первой действующей редакции ст. 118 КоБС считать частью пятой. Часть вторую считать частью шестой, часть третью – частью седьмой.

Таким образом, «форма воспитания» раскрывает сущность одного действия – воспитания, под которым понимается «целенаправленный и сознательно осуществляемый процесс организации стимулирования деятельности личности по овладению общественным опытом и определяющий формирование у нее необходимых качеств» [8, с. 125]. Реализация воспитания не обусловлена соблюдением строго установленных законодательством норм и правил, в отличие от «форм устройства». «Формы устройства» и «формы воспитания» имеют общие точки соприкосновения лишь в одном аспекте избрания форм, методов и средств воспитания несовершеннолетнего подопечного.

Учитывая указанное, предлагается уточнить категориальный аппарат. Видится целесообразным отказаться от применения к отношениям по опеке и попечительству над несовершеннолетними термина «воспитание» как не раскрывающего в полной мере сущность таких отношений. Кроме того, отношения, связанные с воспитанием составляют предмет другой отрасли знания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бордовская, Н.В. Педагогика: учебник для вузов / Н.В. Бордовская, А.А. Реан. – СПб.: Питер, 2001. – 304 с.
2. Гойхбаргъ, А.Г. Новое семейное право; Вступленіе в брак; Недѣйствительные браки; Прежніе браки; Прекращеніе брака и разводъ; Отношенія супруговъ; Родители и дѣти; Опека / А. Г. Гойхбаргъ. – М. : Воен.-юрид. кн. маг. «Правовѣдѣніе» И.К. Голубева, 1918. – 88 с.
3. Ершова, Н.М. Опека и попечительство над несовершеннолетними по советскому праву / Н. М. Ершова. – М.: Госюриздат, 1959. – 108 с.
4. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-З; в ред. Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2010 г., № 166-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 183. – 2/1718.
5. Летова, Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы / Н. В. Летова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 256 с.
6. Михеева, Л.Ю. Опека и попечительство: теория и практика / Л.Ю. Михеева; под ред. Р.П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 356 с.
7. Мурзин, Р.Л. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: семейно-правовой аспект: автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.Л. Мурзин; Моск. акад. МВД России. – М., 2006. – 30 с.

8. Педагогика: основные положения курса: учеб.-метод. пособие / авт.-сост. И.Д. Высотенко [и др.]; под общ. ред. Е.И. Пономаревой. – Барановичи: РИО БарГУ, 2010. – 231, [5] с.
9. Пергамент, А.И. Опекa и попечительство / А.И. Пергамент. – М.: Юрид. лит., 1966. – 161 с.
10. Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2006. – 384 с.
11. Слостенин, В.А. Педагогика: учеб. пособие / В.А. Слостенин, И.Ф. Исаев, Е.Н. Шиянов; под ред. В.А. Слостенина. – М.: Изд-во Центр «Академия», 2002. – 576 с.
12. Progress for children: A Report on Children Protection / UNICEF. – № 8. – September, 2009. – 52 p.

РАЗРЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ «КОНФЛИКТА КВАЛИФИКАЦИЙ» В ХОДЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Антоненко-Куличенко Н. С.

Конфликт квалификаций есть расхождение в содержании словесно одинаковых правовых понятий в праве разных государств, которое порождает «еще одну коллизию – между правовыми понятиями». Такая более глубокая коллизия возникает между юридическими понятиями, лежащими в основе коллизионных норм каждого государства, которые по форме и смыслу одинаковы, но имеют разное содержание в праве разных государств.

Известно, что применение любой правовой нормы невозможно без ее толкования, т.е. установления ее смысла и идентификации с теми фактическими обстоятельствами, в которых она должна быть применена. Что же касается конкретных приемов и правил толкования, то они могут быть различными. Однако любые из этих приемов и правил не должны выходить за пределы правовой системы конкретного государства, правовая норма которого толкуется и применяется. Разумеется, в любом случае результаты толкования правовой нормы не должны противоречить основным целям и принципам права и его нормативным предписаниям.

Однако наибольший интерес представляет толкование коллизионных норм. Как и всякая другая правовая норма, коллизионная норма состоит из различных юридических терминов и терминологических конструкций, или правовых понятий. В частности, объем коллизионных норм содержит такие правовые понятия, как «форма завещания», «недвижимость», «дееспособность», а основы привязок коллизионных норм составляют юридические понятия «закон места жительства», «закон постоянного места жительства», «место составления завещания» и т. п. Так вот, чтобы безошибочно применить коллизионную норму необходимо уяснить содержание используемых юридических понятий и соотнести их с фактиче-

скими обстоятельствами, при которых эта норма должна быть применена для того, чтобы убедиться, что фактические обстоятельства соответствуют объему и привязке применяемой коллизионной нормы. Подобного рода «ранжирование» элементов фактического состава в порядке соподчиненности принято называть квалификацией.

Особо следует отметить, что этим понятием оперируют как при определении сферы применения коллизионных норм, так и при решении вопроса о том, какие действия материально-правового характера опосредуются отдельной коллизионной нормой. Понятно, что проблемы здесь возникают всякий раз, когда для какого-либо правового института не существует коллизионной нормы в принципе. В качестве примера можно сослаться на так называемое возмещение наследственных имущественных прав супругов в случае смерти одного из них. Каким образом следует квалифицировать эту норму как наследственно- или имущественно-правовую. Верный ответ зависит от того, является ли ее первоочередной целью осуществление специального регулирования имущества супругов или же обеспечение пережившему супругу получения доли наследства усопшего независимо от специального регулирования этого наследства.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) в самом названии статьи «Квалификации юридических понятий» содержится положение, характеризующее проблему квалификации в том плане, что данная проблема как раз и возникает на стадии выбора права, т.е. когда нужно применять свою национальную норму [1].

Правила, содержащиеся в статье 1094 ГК Республики Беларусь идентичны или близки к содержанию гражданских кодексов многих европейских государств (Венгрии, Франции, Германии). Первое правило устанавливает, что толкование юридических понятий, при определении права, подлежащего применению, осуществляется в соответствии с белорусским законодательством, если иное не предусмотрено законодательными актами. Следовательно, можно предположить, что белорусский закон решает конфликт квалификаций юридических понятий наиболее доступным способом – по *lex fori*, что вполне согласуется с таким способом, установленным в законе многих, если не большинства государств

Исключение из этого правила изложено в п. 2 ст. 1094 Гражданского кодекса:

- если юридические понятия, требующие квалификации, неизвестны российскому праву;

- известны под другим названием либо с другим содержанием, в результате чего они не могут быть определены путем толкования в соответствии с правом Республики Беларусь.

Третье исключение содержится в п. 1 ст. 1119 ГК Республики Беларусь, устанавливающее, что принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится, т.е. по *lex causae*.

С учетом данной выше статьи вещные права определяются по праву страны, где это имущество находится, но следует ли считать, что п. 2 ст. 1094 ГК предусматривает аналогичный способ квалификации, т.е. по праву страны, кото-

рой подчинено само правоотношение, поскольку по смыслу данной статьи непонятно, о применении какого иностранного права идет речь? В этой связи целесообразно было бы дополнить п. 2 соответствующей статьи указанием на применимое право, учитывая существующие в доктрине международного права способы квалификации – по *lege causae*, а п. 1 – по *lex fori*, соответственно.

Итак, проблема квалификации сводится к следующему: с точки зрения права какого государства осуществляется толкование коллизионных норм. Квалификация возникает из особенностей коллизионной нормы и тех отношений, к которым она должна быть применена. Это могут быть трансграничные отношения, элементы которых связаны с правом разных государств. С другой стороны, коллизионная норма, являясь национальной нормой, может выбрать компетентный материально-правовой закон не только своего национального, но и иностранного права. Именно в этом состоит специфика коллизионных норм, связанных с правом разных государств. Это мост, связывающий национальное право с правом иностранного государства.

Возникает вопрос, по праву какого государства нужно квалифицировать коллизионную норму, т.е. в соответствии с правом какого государства раскрывать те юридические понятия, из которых она состоит.

В доктрине Международного частного права (далее – МЧП) однозначного ответа на этот вопрос не существует, ни в законодательной, ни в судебной практике. Однако серьезные наработки в решении конфликта квалификаций имеются и применяются. Это – квалификация по отечественному праву (квалификация по *lex fori*), квалификация по праву страны, с которой наиболее тесно связано возникшее на практике наследственное правоотношение (квалификация по *lex causae*) и «автономная квалификация».

Чтобы ответить, каким образом осуществляется квалификация по *lex fori*, обратимся к истокам коллизионного права.

Понятие коллизий между законами различных государств, разрешаемых судами при рассмотрении тех же конкретных наследственных дел, – это понятие условное. В действительности коллизии, т.е. столкновения законов не бывает, потому что вопрос о выборе закона не стоит абстрактно перед судом вообще, а встает всегда перед судом определенной страны. Совокупность коллизионных норм, входящих в систему международного частного права страны суда, для того и предназначена, чтобы суд мог «привязать» конкретное правоотношение к той или иной правовой системе.

Говоря, что судья «выбирает» компетентный материальный закон, призванный регулировать данное правоотношение, мы тоже пользуемся лишь условным термином. Судье не приходится «выбирать» между законами различных государств, так как этот выбор в принципе уже сделан его отечественными коллизионными нормами, установившими, например, правила о том, что наследование подчиняется закону гражданства наследодателя, а форма завещания определяется чаще всего законом места его совершения.

Работа судьи, рассматривающего гражданско-правовой спор, осложненный иностранным элементом, начинается с другого, а именно, – с выбора той коллизионной нормы своего права, которая подлежит применению в каждом конкретном случае. Для этого суд должен, прежде всего, решить к какому правовому институту относится фактический состав, лежащий в основе рассматриваемого им правоотношения. То есть суд должен дать правовую квалификацию фактическому составу. Это необходимо для применения коллизионной нормы.

Коллизионная норма в процессе ее применения судом нуждается одновременно в ее толковании, причем толкование это может быть различным в зависимости от того, будет ли суд руководствоваться правовыми понятиями своей страны или же того государства, к которому относится «иностраный элемент» в рассматриваемом деле. Отсюда ясно, что во всех приведенных случаях сходство коллизионных норм является лишь внешним.

«Проблема квалификации», с которой в этих случаях сталкивается суд, сводится к вопросу о том, должен ли суд, применяя свою национальную коллизионную норму, квалифицировать соответствующий фактический состав по закону своей страны или же по закону той страны, к которой относится иностранный элемент в данном фактическом составе, того же наследования.

В юридической литературе вопрос о квалификации впервые был рассмотрен Л.А. Лунцем в его работе «Проблема квалификации в международном частном праве» и в соответствующей главе монографии «Международное частное право» [2, с. 18 – 28].

Лунц Л.А. изложил одну из версий сущности «проблемы квалификации», преднамеренно, по его мнению, усложняемой некоторыми учеными-юристами других государств. Тем не менее предложенный им метод разрешения этого вопроса в советском коллизионном праве представляет интерес и сегодня. Для первой половины 40-х годов эта версия была очень актуальной и перспективной.

Для того чтобы стало ясно практическое значение этого правового явления с точки зрения Л.А. Лунца необходимо остановиться на тех взглядах, которые высказывались по этому вопросу в других государствах, а также на позициях, занимаемых судами различных государств.

Вольф М. предлагает руководствоваться во всех случаях правовыми понятиями страны суда замечая, что квалификация связана с той правовой системой, к которой относится иностранный элемент в правоотношении, а потому суд должен принимать во внимание квалификацию, даваемую соответствующим иностранным правом. Здесь же автор оговаривается, что суд вправе не применять иностранную квалификацию, если этого требуют «принципы справедливости и морали» [3, с. 155].

В отличие от М. Вольфа, Дж. Чешир и П. Норт говорят, что уже при выборе коллизионной нормы суд должен произвести квалификацию, на первичную, целью которой является «отнесение фактического состава к надлежащей правовой категории» в соответствии с правовыми понятиями страны суда. Этим дос-

тигается определение юридической природы рассматриваемого судом явления и, тем самым, избрание коллизионной нормы, указывающей компетентный материальный закон. После этого, отмечают авторы, суд должен произвести «вторичную» квалификацию на основе *lex causae* (т.е. закона, регулирующего правоотношение) [4, с. 39].

Таким образом, если английская коллизионная норма признает компетентным законом английское право, то суд должен руководствоваться принятым в Англии толкованием таких правовых понятий как форма завещания, дееспособность и т.д. Если же компетентным будет признан иностранный закон, то английский суд при вторичной квалификации исходит из толкования, принятого в соответствующей иностранной правовой системе. При наличии изъятия из этого правила Дж. Чешир и П. Норт считают безусловно необходимым применять *lex fori* при отнесении какого-либо вопроса к области процессуального или материального права. Это очень существенная оговорка, если учесть, что английское право определяет круг процессуальных вопросов значительно шире, чем континентальное право.

Сопоставляя взгляды М. Вольфа и Дж. Чешира и П. Норты, нетрудно заметить, что в конечном итоге оба они в вопросе о квалификации приходят к одному и тому же выводу.

Прежде всего, суд признается правомочным пользоваться квалификациями английского права не только при выборе коллизионной нормы, но и при отнесении того или иного вопроса к области процессуальных отношений, которые подчиняются закону суда. Еще большая свобода обеспечивается суду тем, что он может отказать в применении иностранных правовых понятий, если они не отвечают английским представлениям о «справедливости и морали». Эта каучуковая формула не раз пускалась в ход английскими судьями для отказа в применении компетентного закона других стран.

Может быть, следует согласиться с Л.А. Лунцем, отмечавшим, что в действительности «проблема квалификации» является искусственной проблемой. Он пишет: «квалификация есть элемент толкования коллизионной нормы, толкования, направленного на установление смысла и цели данной коллизионной нормы. Нет вообще проблемы квалификации в отрыве от толкования и применения коллизионной нормы».

Следовательно, искусственный отрыв вопроса о квалификации от общего вопроса толкования и применения коллизионной нормы направлен на то, чтобы ограничить область применения иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, «потянув одеяло на себя». Соглашаясь частично с Л.А. Лунцем, заметим, что все-таки «проблема квалификаций» – реальность вне зависимости от причин, порождающих ее.

Что же касается конкретных приемов и правил толкования, то они, как и показано в тексте, могут быть различными. Но незыблемым все же остается правило, что любые из приемов толкования не должны выходить за пределы правовой системы государства, правовая норма которой толкуется и применяется.

Таким образом, из всех существующих на сегодняшний день способов разрешения конфликта квалификаций наиболее оптимальным является способ «lex fori». Именно по этому пути развивается законодательная практика Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой Представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 03 июля 2011 г. – Минск, 2011.
2. Лунц, Л.А. Проблема квалификации в международном частном праве / Л.А. Лунц // Советское государство и право. – 1947. – № 9. – С. 125.
3. Вольф, М. Международное частное право / М. Вольф. – М.: Гос. изд. иностр. лит., 1948. – 256 с.
4. Чешир, Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт; под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1982. – 320 с.

ПРАВА ПАЦИЕНТА: К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И КЛАССИФИКАЦИИ

Береговцова Д. С.

В статье 1 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» дается определение понятия «пациент». Так пациент – это физическое лицо, обратившееся за медицинской помощью, находящееся под медицинским наблюдением либо получающее медицинскую помощь [1]. Вместе с тем в белорусском медицинском законодательстве нет дефиниции категории «права пациента». Для её анализа обратимся к исследованию нормативных правовых актов зарубежных государств, а также некоторых доктринальных источников.

Так, проект федерального закона Российской Федерации «О правах пациента» (внесен депутатом Государственной Думы А.Г. Саркисяном, июнь 2001 г.) устанавливает права пациентов как права, реализуемые на индивидуальном, коллективном и групповом уровнях в области здравоохранения, в том числе в связи с медицинским вмешательством [2]. Отметим также, что в данном проекте содержится несколько более развернутое определение термина «пациент», на наш взгляд, более универсальное по сравнению с белорусским определением. В частности, в ст. 1 проекта федерального закона «О правах пациента» под пациентом понимается лицо, нуждающееся в медицинской помощи и/или обратившееся за ней, получающее медицинскую помощь, либо участвующее в качестве испытуемого в биомедицинских исследованиях, находящееся под медицинским наблюдением, а также выступающее как потребитель медицинских услуг независимо от того здоров он или болен [2]. Несложно заметить, что в данном определении к пациенту относят еще и лиц, участвующих в биомедицинских исследованиях. Подобные исследования не всегда проводятся с целью оказания

медицинской помощи, а, например, с научной – и иными целями, следовательно, лицо, в них участвующее, может и не находиться под медицинским наблюдением.

Отметим также, что в Российской Федерации в некоторых субъектах федерации приняты собственные законы о правах пациента. В Законе Саратовской области «О правах пациента» (принят Саратовской областной Думой 20 марта 1997 года) содержится следующее определение прав пациента: «Права пациента – специфические права, производные от общих гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека и реализуемые при получении медицинской помощи и связанных с ней услуг или в связи с любым медицинским вмешательством, осуществляемым в отношении граждан» [3].

В Законе Турции «О правах пациента» 1998 г. отмечается, что права пациента должны рассматриваться как продолжение основных прав человека в сфере медицинского обслуживания, а следовательно, турецкий законодатель придерживается того же подхода к правам пациента, что и законодатель Российской Федерации [4].

Различные ученые-юристы также неоднократно обращались к исследованию категории «права пациента». Так, по мнению Г. Я. Лопатенкова, права пациента – это установленный законодательством и защищаемый принудительной силой государства перечень возможных видов (моделей) поведения и требований лица, обратившегося за медицинской помощью или получающего медицинскую помощь [5, с. 17]. Асем Сакенова предлагает следующее определение прав пациентов: «Права пациентов – это законодательно закрепленные и обеспечиваемые государством правовые нормы, позволяющие пациенту получить качественную медицинскую помощь» [6].

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным предложить следующее определение прав пациента. *Права пациента – группа прав, производных от общих гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека и реализуемых при получении медицинской помощи и связанных с ней услуг или в связи с любым медицинским вмешательством, а также биомедицинским исследованием.*

Права пациентов можно классифицировать по различным основаниям. Так, в зависимости от области реализации права пациентов можно подразделить на общие (реализуемые во всех без исключения областях медицинской деятельности) и специальные (реализуемые в отдельных областях медицинской деятельности). Последние в свою очередь можно подразделить на права, реализуемые при получении психиатрической помощи, в области трансплантологии, при оказании психологической помощи, при проведении биомедицинских исследований, при применении вспомогательных репродуктивных технологий, при применении методик медицинской генетики и т.д.

Общие права пациента закреплены в Законе Республики Беларусь «О здравоохранении», а именно в главе 9 Закона [1]. К их числу отнесены: право на получение медицинской помощи; право на выбор лечащего врача и организации здравоохранения; право на участие в выборе методов оказания медицинской помощи; право на пребывание в организации здравоохранения в условиях, соответствующих

санитарно-гигиеническим и противоэпидемическим требованиям и позволяющих реализовать право на безопасность и защиту личного достоинства; уважительное и гуманное отношение со стороны работников здравоохранения; получение в доступной форме информации о состоянии собственного здоровья; выбор лиц. Которым может быть сообщена информация о состоянии здоровья; право на отказ от медицинской помощи, в том числе и медицинского вмешательства; право на облегчение боли, связанной заболеванием и (или) медицинским вмешательством; реализацию иных прав в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Специальные права пациента закреплены в разрозненных нормативных правовых актах, таких например, как Законы Республики Беларусь «О здравоохранении» [1], «О трансплантации органов и тканей человека» [7], «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» [8], «О донорстве крови и её компонентов» [9], «Об оказании психологической помощи» [10] и т.д.

В зависимости от особенностей оказания медицинской помощи отдельным категориям пациентов, т.е. в зависимости от субъекта медицинской помощи/медицинского вмешательства права пациента можно подразделить на права несовершеннолетних пациентов, права женщин во время беременности, восстановительный период после родов, права инвалидов, права лиц, имеющих заболевания, представляющие опасность для здоровья населения, права пациентов, находящихся в критическом для жизни состоянии и т.д.

В Декларации о политике в области обеспечения прав пациента в Европе права пациента предложено подразделить на социальные и индивидуальные [11]. Социальные права пациента связаны с социальными обязательствами, взятыми на себя или возложенные на правительство, общественные или частные организации по разумному обеспечению всего населения медицинской помощью. Социальные права определяются степенью совершенства и специализации медицинских технологий, зависят от политических, социальных, культурных и экономических факторов. Социальные права также связаны с равной доступностью медицинской помощи для всех жителей страны или географического региона и устранением финансовых, географических, культурных, социальных, психологических и иных дискриминирующих барьеров. Данная группа прав определяется уровнем развития общества в целом.

Индивидуальные права принадлежат конкретному индивиду. Как правило, в международных документах по правам человека и в актах национального законодательства, когда речь идет о правах пациента подразумевается именно индивидуальный аспект данных прав. Индивидуальные права всегда легче определить и зафиксировать, а также легче обеспечить их надлежащее исполнение.

Выше уже было сказано о том, что права пациентов в Республики Беларусь разбросаны по различным разрозненным нормативным правовым актам. В связи с вышеизложенным представляется необходимым объединить разбросанные по различным законам нормы в единый нормативный правовой акт – закон Республики Беларусь «О правах пациента». Полагаем, что принятие данного закона позволит не только более детально сформулировать отдельные права пациента, но и более четко прописать механизм их реализации и защиты.

Важный аргумент в пользу принятия Закона «О правах пациента» приводит врач-эксперт службы судебно-медицинских экспертиз Андрей Фоменко. Он отмечает тот факт, что права пациентов не являются застывшей догмой, а сферой, которая как видно на примере стран Западной Европы, постоянно развивается, постоянно вносятся изменения в законодательство. Таким образом, корректировать один законодательный акт проще, чем разрозненные статьи разных законов [12]. Безусловно, важным доводом, аргументирующим точку зрения противников принятия Закона «О правах пациента» является довод о том, что Республике Беларусь скорее необходим единый кодифицированный акт, регламентирующий вопросы здравоохранения, нежели принятие еще одного закона в сфере здравоохранения. Вместе с тем у белорусского законодателя была неоднократная возможность принять подобный кодекс, однако он последовательно ограничивался тем, что вносил изменения в Закон «О здравоохранении». При этом изменения, внесенные в Закон в 2008 году, были настолько значительными, что стало абсолютно понятно – кодекс законов о здравоохранении не примут еще в течение очень долгого времени.

Кроме того, полагаем, что исследуемая группа общественных отношений (права пациента) является столь важной, что вполне может регулироваться отдельным законом «О правах пациента», что не отнюдь мешает белорусскому законодателю при этом принять кодекс законов о здравоохранении.

ЛИТЕРАТУРА

1. О здравоохранении: Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.12.2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
2. О правах пациента: проект федерального закона Российской Федерации (внесен депутатом Государственной Думы Саркисяном А.Г., июнь 2001 г.) // Северный гос. мед. ун-т [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://sudmed-nsmu.narod.ru/akt/bills/patient.html>. – Дата доступа: 24.02.2012.
3. О правах пациента: Закон Саратовской области, 14 апр. 1997 г., № 21-ЗСО: в ред. Закона Саратовской области от 19.12.2006 // Левоневский Валерий Станиславович [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts22/txt22326.html>. – Дата доступа: 24.02.2012.
4. Айдин, Е. Права пациентов в Турции / Е. Айдин // Межвузовская кафедра медицинского права [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.medlaw.go.kg/index.php>. – Дата доступа: 07.02.2012.
5. Лопатенков, Г.Я. Права пациента. Практические рекомендации / Г.Я. Лопатенков. – СПб.: БХВ, 2005. – 160 с.
6. Сакенова, А. Правовые аспекты защиты прав пациентов / А. Сакенова // Юридическая газета [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://ug/zanmedia.kz/index.php?option=com_co. – Дата доступа: 07.02.2012.

7. О трансплантации органов и тканей человека: Закон Респ. Беларусь, 4 марта 1997 г., № 28-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2007 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
8. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 1999 г., № 274-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.11.2009 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
9. О донорстве крови и её компонентов: Закон Респ. Беларусь, 30 ноября 2010 г., № 197-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.12.2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
10. Об оказании психологической помощи: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 2010 г. № 153-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
11. Жилиева, Е.П. Аналитический обзор по защите прав пациентов в промышленно развитых странах / Е.П. Жилиева // Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе, 28 марта 1994 года. – М., 1997. – С. 99 – 107.
12. Вашкевич, А. Минздраву не нужен закон о правах пациентов / А. Вашкевич // Народная воля [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.nv-online.info/by/111/87/20798/Минздраву-не-нужен-закон-о-правах-пациентов.html>. – Дата доступа: 07.02.2012.

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ

Вильтовский Д. М.

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) представляет собой юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение. Оно характеризуется также в качестве принципа взаимодействия государства и бизнеса и в качестве правовой формы такого взаимодействия [1, с. 14 – 15].

Для государства преимущества ГЧП состоят в привлечении негосударственного финансирования для инвестиций в объекты государственного значения, сокращении государственных расходов на содержание (эксплуатацию) объектов инфраструктуры, разделении рисков между государством и частным партнером, привлечении современных, эффективных технологий и улучшении инвестиционного климата. Привлекательность государственно-частного партнерства для биз-

неса обусловлена прямой государственной поддержкой, получением новых объектов инвестирования и государственными гарантиями вложения инвестиций.

Мировой опыт реализации проектов ГЧП предлагает следующие основные формы взаимодействия государственного и частного секторов: контракты, заключаемые между государством и частной фирмой на осуществление определенных общественно полезных видов деятельности; аренда, в том числе с возможностью выкупа арендуемого имущества; концессия, при которой государство в рамках партнерских отношений, оставаясь полноправным собственником имущества передает частному партнеру часть функций по управлению имуществом; создание совместных предприятий.

Государственно-частное партнерство, ввиду своей эффективности, широко распространено в иностранных государствах: Великобритании, США, Канаде, Чехии. По данным Национального совета по частно-государственной кооперации (National Council for Public-Private Partnership), в США из 65 базовых видов деятельности муниципальных властей (водопровод, канализация, уборка мусора, школьное образование и т.д. и т.п.) средний город использует коммерческие фирмы при исполнении 23 [2].

В различных странах существуют различные практики регулирования ГЧП. Например, в Германии, Польше, Румынии, Словении, Южной Корее, Литве, Кыргызстане, Молдове приняты специальные законы о ГЧП. Во многих странах, как и в Беларуси, действуют законодательные акты о концессиях, госзакупках, разделе продукции и т.д. Среди стран СНГ ГЧП наиболее развито в России и Казахстане [3, с. 3].

Необходимость формирования правовой базы, стимулирующей развитие в Республике Беларусь механизмов государственно-частного партнерства, отмечена в Директиве Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» [4]. Пунктом 124 плана мероприятий по реализации положений Директивы определена форма реализации пункта 8 – подготовка проекта Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» [5]. Однако пунктом 52 Плана подготовки законопроектов на 2012 год, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2012 г. № 21 [6], предусмотрена подготовка концепции данного законопроекта. Представляется, что в концепции Закона «О государственно-частном партнерстве» должны быть определены принципы сотрудничества и взаимодействия государства и бизнеса, создана единая модель ГЧП с учетом существующих особенностей правового регулирования отдельных форм ГЧП в Республике Беларусь, теоретических представлений и зарубежного опыта применения законодательства в данной сфере. При определении ключевых положений следует использовать рекомендации, разработанные в рамках Европейского союза (в частности, Руководство по эффективному управлению государственно-частного партнерства, март 2003 г., Зеленую книгу по государственно-частному партнерству и Общественный закон о контрактах с государством и концессиях, апрель 2004 г.), а также Руководство

ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

ЛИТЕРАТУРА

1. Виллисов, М. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект / М. Виллисов // Власть. – 2006. – № 7.
2. Агроскин, В. Переходные меры и рецепты реформирования / В. Агроскин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.prompolit.ru>.
3. Дискуссионный материал: Государственно-частное партнерство и перспективы его развития в Беларуси [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.research.by/pdf/pdp2010r04.pdf>.
4. О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Респ. Беларусь, 31 дек. 2010 г., № 4 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
5. Об утверждении мероприятий по реализации положений Директивы Президента Республики Беларусь от 31 дек. 2010 г. № 4: постановление Совета Министров Респ. Беларусь и Национального банка Респ. Беларусь, 28 февр. 2011 г., № 251/6 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
6. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2012 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 янв. 2012 г., № 21 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

НОРМЫ-ДЕФИНИЦИИ В АКТАХ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Воробьева Ю. А.

Республика Беларусь относится к государствам романо-германской правовой семьи, которая характеризуется довольно четкой структурированностью самого права, делением его на частное и публичное, а также на отдельные отрасли (подотрасли) и институты. Основным источником права в государствах романо-германской правовой семьи являются нормативные правовые акты. Кроме того, широкое распространение получили логические юридические конструкции как прием юридической техники. Если значение и применение нормативных правовых актов в гражданском праве Республики Беларусь не вызывает возражений, то в отношении норм-дефиниций позиции правоведов неоднозначны. Нормы-дефиниции включаются в тексты нормативных правовых актов и используются, на наш взгляд, несколько ограниченно.

В настоящее время многие нормативные правовые акты Республики Беларусь содержат перечень основных понятий, которые раскрываются в их тексте.

Но, к сожалению, не все используемые термины находят свое определение в содержании акта, их закрепляющего. Важно расширять включение норм-дефиниций в текст нормативных правовых актов. Многие юристы-ученые и юристы-практики не согласятся с этой точкой зрения, указывая на то обстоятельство, что нормативные правовые акты станут более объемными и перегруженными общепонятными дефинициями. Но существующая сегодня правоприменительная практика показывает, что акты законодательства не менее загромождены дефинициями, чем это могло бы быть в случае включения определений в их текст. Не включая нормы-дефиниции, законодатель фактически порождает проблему официального толкования юридических терминов. Это связано прежде всего с формальной стороной правоприменения и толкования. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-3 «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в случае обнаружения неясностей и различий в содержании нормативного правового акта, а также противоречий в практике его применения нормотворческий орган (должностное лицо), принявший (издавший) этот акт, или если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, уполномоченный им орган осуществляют официальное толкование этих норм путем принятия (издания) соответствующего нормативного правового акта. Это значит, что законодательство наполняется не нормами-дефинициями, включаемыми в текст нормативных правовых актов, а отдельными нормативными правовыми актами, содержащими все те же нормы-дефиниции. Данная практика способствует усложнению правоприменения не только с точки зрения формализма, но и с позиции времени, затрачиваемого нормотворческим органом (должностным лицом), профессиональными юристами или гражданами на толкование той или иной нормы. Очевидно, что, если в тексте нормативного правового акта будет достаточно полно и существенно дано определение используемого в его тексте термина, то это, во-первых, сократит количество (массив) нормативных правовых актов, во-вторых, облегчит поиск необходимой дефиниции и, в третьих, позволит толковать норму права без привлечения нормотворческого органа (должностного лица), принявшего (издавшего) этот акт.

На наш взгляд, включение норм-дефиниций в текст нормативных правовых актов упростит и повысит эффективность правоприменения. Безусловно, необходимо помнить и о недопустимости переноса научных споров в источники права. Преодоление крайностей в этом вопросе позволяет оптимизировать процесс правотворчества и правоприменения, повысить уровень правовой культуры общества.

Как известно, в зависимости от форм объективизации нормы-дефиниции делятся на нормы-дефиниции, получившие законодательное закрепление, и нормы-дефиниции, законодательно незакрепленные. Правильным и необходимым, на наш взгляд, является исключительное использование гражданско-правовых дефиниций, закрепленных законодательно. В таком случае толкование и применение нормы права будет более точным и объективным. Мы считаем важным обязать законодателя самостоятельно (аутентично) раскрывать в нормативно-правовом акте значение применяемого термина. Можно предположить, что профессиональные юристы, применяющие и толкующие законы, содержание основных юри-

дических понятий должны черпать из юридической науки, которую они осваивают при подготовке к профессиональной деятельности в юридических вузах, а потому в законе наличие таких дефиниций вовсе не является обязательным. Казалось бы, это так. Но научных определений одного и того же юридического понятия может быть несколько, случается (и нередко), что разные научные школы категорично настаивают на весьма различающихся определениях одного и того же понятия; закон же использует наиболее устоявшиеся дефиниции, выдержавшие проверку временем и апробированные практикой. И наличие таких нормативных дефиниций позволяет участникам гражданских правоотношений обходиться без дополнительной помощи специалистов при уяснении смысла закона. Дефиниция должна быть своеобразным «ключом» в раскрытии смысла и сути правовой нормы.

Также нельзя забывать, что нормы-дефиниции направлены на уяснение смысла закона не только в правоприменении, но и в его соблюдении, исполнении и использовании всеми участниками гражданских правоотношений. Предполагается, что эти субъекты, не всегда являясь специалистами в области права, не имеют навыков толкования закона и могут уяснить его смысл в основном лишь на основании юридических дефиниций. Конечно, нельзя забывать и о качестве самой дефинитивной формулировки: чем оно выше, тем более гарантированным будет единообразное применение соответствующего понятия на всем правовом пространстве, что, безусловно, является одним из факторов эффективности правового регулирования.

Резюмируя вышеизложенное нужно отметить, что более широкое использование дефиниций в гражданском праве:

- повысит качество правоприменительной деятельности;
- обеспечит соблюдение, исполнение и использование гражданских и конституционных прав и свобод в Республике Беларусь;
- повысит доступность содержания текста нормативного правового акта для всех участников гражданских правоотношений;
- обеспечит правильное, точное и единообразное толкование и применение правовых норм.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. В.А. Кучинского. – Мн.: Интергралполиграф, 2009. – 552 с.
2. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 10 января 2000 г., в ред. Законов Респ. Беларусь от 04.01.2002 № 81-З, от 01.11.2004 № 321-З, от 02.11.2005 № 48-З, от 16.05.2006 № 119-З, от 29.06.2006 № 137-З, от 07.05.2007 № 212-З, от 15.07.2008 № 410-З, от 02.07.2009 № 31-З. Ст. 70; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 13 января 2000 г. № 2/136. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
3. Лазарев, В.В. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. – 575 с.

ПРАКТИЧЕСКАЯ ПРИМЕНИМОСТЬ КАТЕГОРИЙ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ», «НИЧТОЖНОСТЬ» И ЮРИДИЧЕСКОЕ НЕСУЩЕСТВОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ РЕШЕНИЙ ОБЩИХ СОБРАНИЙ УЧАСТНИКОВ

Галич В. В.

Как известно, в судебной практике Республики Беларусь сделан вывод о невозможности ссылаться на недействительность решения общего собрания участников общества в обоснование своих требований или возражений по другому спору без заявления соответствующего иска.

Обосновывается такой вывод следующим образом. В связи с тем, что отсутствует прямая норма о возможности существования ничтожных решений, суды исходят из того, что ссылки на недействительность решения могут приниматься во внимание лишь при наличии решения суда, констатирующего такую недействительность. Обстоятельства дела, которые, согласно законодательству, должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами (ст. 104 ХПК). Таким образом, ч. 7 ст. 45 Закона Республики Беларусь от 09.12.1992 г. № 2020-ХП «О хозяйственных обществах» (далее – Закон или Закон о хозяйственных обществах) рассматривается как законодательство, устанавливающее специальное требование к доказыванию недействительности решения общего собрания участников.

Очевидно, что такое толкование не отвечает ни буквальному значению ч. 7 ст. 45 Закона о хозяйственных обществах, ни потребностям практики. Есть решения общих собраний участников, которые противоречат нормам законодательства, приняты по вопросам, выходящим за пределы компетенции общего собрания участников, приняты без наличия кворума или незаконным составом участников. Отсутствие решения суда об их недействительности абсолютно не влечет за собой признание таких решений действительными и обязательными. Например, нельзя же признавать юридическую силу за решениями, принятыми лицами, не являющимися участниками общества. Можно привести и более яркий пример. Так, в решении, принятом достаточным количеством голосов, в нарушение ст. 16 Конституции, констатируется о том, что атеисты не будут иметь право голоса на собраниях участников. Вне зависимости от того, что атеист может и не обжаловать решение, руководствоваться им, означает не руководствоваться нормами Конституции. Таким образом, можно сделать вывод о том, что независимо от признания такого решения недействительным в судебном порядке нельзя говорить о наличии юридической силы у данного решения.

Представляется, что в судебной практике нужно четко выделить ничтожные или несуществующие решения общих собраний участников. Основным критерием выделения таких решений является отсутствие правового эффекта их наличия. Иными словами, в таких случаях можно говорить о соблюдении и реализации тех или иных элементов при проведении общего собрания участников и

принятия им решений, но ввиду несоблюдения процедуры или нарушений нельзя говорить о наличии юридического факта.

Примеров такого юридического несуществования в различных отраслях права существует множество. Самым классическим, можно назвать противоречие нормативного акта Конституции Республики Беларусь. В соответствии с ч. 2 ст. 25 ХПК хозяйственный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления Конституции Республики Беларусь или иным законодательным актам, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с правовыми нормами, имеющими большую юридическую силу, и ставит перед Президиумом или Пленумом Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь вопрос об обращении в Конституционный Суд Республики Беларусь в целях признания соответствующего нормативного правового акта неконституционным либо принимает меры по признанию ненормативного правового акта недействительным. Получается, что несмотря на наличие практически всех необходимых признаков данный неконституционный акт является юридически несуществующим, не влечет за собой, прописанных в нем, юридических последствий.

В абзаце 27 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» вводится понятие «юридическая сила нормативного правового акта», под которой понимается характеристика нормативного правового акта, определяющая **обязательность** его применения к соответствующим общественным отношениям, а также его соподчиненность по отношению к иным нормативным правовым актам. В соответствии с ч. 3 ст. 65 указанного Закона нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, **вступают в силу** только после их официального опубликования.

Близкой аналогией к несуществующим решениям являются ничтожные сделки. Ничтожные сделки являются таковыми вне зависимости от наличия соответствующего решения суда (п. 1 ст. 167 ГК), ничтожная сделка также не несет за собой правового эффекта (п. 1 ст. 168 ГК).

Строго говоря, ничтожное или несуществующее решение общего собрания участников нельзя вообще признавать таковым в юридическом смысле этого слова, так как оно не несет в себе необходимого юридического смысла. Исходя из данного вывода вытекает простое правило, которое заключается в том, что суд, в случае ссылки на решение как доказательство, должен, даже в отсутствие вступившего в силу решения хозяйственного о признании недействительным решения общего собрания участников, оценить такое решение на предмет его ничтожности (юридического несуществования).

Основной проблемой в приводимых логических построениях является выделение тех или иных критериев, которые позволяли отграничить ничтожные (юридически несуществующие) решения общих собраний участников от недействительных решений, признаваемых таковыми только по решению суда.

Для разрешения этого вопроса необходимо выделить те конституирующие признаки решения общего собрания участников, без которых нельзя говорить о

его существовании. Эти признаки четко не определены, подлежат выведению из толкования соответствующих норм законодательства.

Например, в соответствии с ч. 2 ст. 43 Закона о хозяйственных обществах, общее собрание участников хозяйственного общества **признается правомочным** (имеет кворум), если его участники обладают в совокупности более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего количества голосов, принадлежащих участникам хозяйственного общества, если уставом хозяйственного общества не предусмотрено для кворума большее число голосов. В данной норме Закон напрямую устанавливает требование к собранию, при несоблюдении которого можно лишь говорить об отсутствии юридической силы у собрания. При рассмотрении решения собрания, на котором не были соблюдены требования Закона о хозяйственных обществах в отношении кворума, суд не может признать за ним юридическую силу, так как это будет напрямую противоречить ч. 2 ст. 43 Закона.

Вторым конституирующим признаком решения общего собрания участников является то, что решение должно не выходить за рамки компетенции общего собрания участников (ст. 34 и 35 Закона). В отсутствие легального определения, можно определить компетенцию как **правомочность** собрания в отношении решения тех или иных вопросов. Если разрешен вопрос, который общее собрание участников разрешать не правомочно, то такое разрешение не должно влечь юридического эффекта. Например, решение общего собрания участников об исключении из состава общества с ограниченной ответственностью одного из участников не будет иметь юридической силы, даже если исключенный участник с этим согласен, и никто не обжаловал в судебном порядке такое решение.

Резолютивная часть решения общего собрания участников также не должна противоречить подлежащей применению норме акта законодательства или уставу, если такое противоречие напрямую не допускается законодательством. В таком случае нельзя говорить о полном отсутствии у решения правового эффекта. Просто возможный правовой эффект будет результатом не правомерного действия, коим является решение общего собрания участников, а, например, результатом причинения вреда. Иными словами, принимая решение, противоречащее законодательству мы вместо одной категории юридических фактов – правомерных действий, совершаем другую – деликт.

Представляется также, что решение должно быть принято достаточным количеством голосов (ч. 2 ст. 45 Закона). В отсутствие необходимого для принятия решения количества голосов также нет необходимости подавать иск о признании его недействительным, так как нельзя говорить о существовании такого решения.

Таким образом, есть все теоретические основания говорить о том, что решения общего собрания участников должны оцениваться по вышеприведенным критериям вне зависимости от наличия или отсутствия решения суда об их недействительности.

Более того, представляется целесообразным внести изменения в действующее постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19.05.2005 № 19 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения спо-

ров, связанных с применением условий учредительства юридических лиц и законодательства о хозяйственных обществах» и включение в него следующий пункт «в случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания участников, при этом судом установлено, что данное решение принято недостаточным количеством голосов (ст. 45 Закона), с нарушением компетенции общего собрания (ст. 34 и 35 Закона), в отсутствие кворума для проведения общего собрания (ст. 43 Закона) либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания или включенным в повестку с нарушением установленного Законом порядка (ст. 44 Закона), хозяйственный суд должен, независимо от того, было оно оспорено кем-либо из участников хозяйственного общества или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона».

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СЕЛЕКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАМКАХ СНГ

Горелько А. В.

Селекционная деятельность рассматривается как мощный стимул развития агропромышленного комплекса. В настоящее время производственный потенциал мирового аграрного сектора находится в прямой зависимости от используемых в нем селекционных достижений, которые относятся к числу основных понятий, позволяющих достаточно полно определить как саму селекционную деятельность, так и предмет правового регулирования в данной сфере общественных отношений [1, с. 287].

В рыночных условиях использование селекционных достижений должно приносить гарантированную прибыль селекционерам. Необходимость гармоничного сочетания интересов общества и государства в сфере обеспечения продовольственной безопасности, с одной стороны, и интересов отдельных субъектов селекционной деятельности, с другой – обуславливает повышенный интерес к данной деятельности как одного из важнейших факторов инновационного развития научного потенциала в аграрной сфере. Совершенствование правового регулирования селекционной деятельности и внедрение селекционных достижений в сельскохозяйственное производство является одним из перспективных направлений современного аграрного права.

Развитие селекционной деятельности неразрывно связано с укреплением взаимовыгодного сотрудничества государств, особенно на региональном уровне. На постсоветском пространстве селекционная деятельность урегулирована в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). В современных условиях развития СНГ все большее значение придается вопросам правового регулирования общественных отношений в области селекционной деятельности. И это совершенно справедливо, поскольку положительные результаты селекци-

онной деятельности гарантируют эффективность функционирования двух основных отраслей сельскохозяйственного производства стран-участниц СНГ – растениеводства и животноводства. Правовые средства сотрудничества в области селекционной деятельности должны быть направлены на урегулирование и детальное опосредование соответствующих взаимоотношений [3, с. 74]. Так, были подписаны: Соглашение о межгосударственных взаимоотношениях по вопросам агропромышленного комплекса от 28 апреля 1993 г. [4]; Соглашение о сотрудничестве в области сохранения и использования генетических ресурсов культурных растений государств – участников СНГ от 4 июня 1999 г. [5]; Соглашение о правовой охране сортов растений от 16 марта 2001 года [6] (Республикой Беларусь ратифицировано 27 мая 2002 года) и др. В рамках Соглашения о правовой охране новых сортов растений, стороны осуществляют сотрудничество в целях создания наиболее благоприятных условий для охраны, использования, передачи и распространения сортов растений к взаимной выгоде производителей и потребителей. В соответствии с Соглашением о сотрудничестве в области сохранения и использования генетических ресурсов культурных растений государств – участников СНГ стороны осуществляют равноправное взаимовыгодное научно-техническое сотрудничество в области сбора, сохранения, изучения и использования генофонда культурных растений в целях реализации селекционных программ. Целями сотрудничества являются: осуществление взаимовыгодного обмена генетическими ресурсами культурных растений, совместных научных программ по разработке методов изучения, эффективного использования и сохранения генофонда растений и др. Необходимо отметить, что вышеназванным документом предусмотрено, что в случае разработки совместных селекционных программ на коммерческой основе или получения результатов совместной деятельности, имеющих коммерческую ценность, стороны определяют свое долевое участие в них или заключают специальный договор [5, ст. 7].

Кроме того, на базе вышеназванных документов Республикой Беларусь были подписаны двусторонние соглашения, например Соглашение между Министерством сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь и Министерством сельского хозяйства Азербайджанской Республики об экономическом и научно-техническом сотрудничестве в области агропромышленного комплекса от 17 октября 2006 года [7]. Взаимное сотрудничество Республики Беларусь в данной области осуществляется по таким направлениям, как растениеводство: селекция, семеноводство, применение экологически чистых методов и средств защиты растений, не наносящих ущерба окружающей среде; биотехнологии: развитие и использование биотехнологий в сельском хозяйстве, применение методов генной инженерии для повышения продуктивности сельскохозяйственных растений, их устойчивости к заболеваниям, создания новых сортов сельскохозяйственных культур; производство экологически чистой сельскохозяйственной продукции.

Однако необходимо обратить внимание, что в настоящее время регулирование селекционной деятельности на региональном уровне в рамках СНГ находится на стадии развития, поскольку большинство имеющихся норм регулируют

только правовую охрану новых сортов растений, не предоставляя такую же охрану новым породам животных. Поэтому считаем необходимым разработать в рамках СНГ Соглашение о правовой охране селекционных достижений, принятие которого урегулирует вопросы правовой охраны не только новых сортов растений, но и новых пород животных, обеспечения биобезопасности при внедрении в производство новых пород животных и сортов растений, созданных с помощью современных биотехнологий, а также ответственности за нарушение требований биобезопасности в этой области. Принятие данного Соглашения позволит установить взаимовыгодную правовую охрану новым сортам растений и новым породам животных, урегулировать обмен семенами, породами животных, их апробацию и испытание, а также добиться значительной экономии научных, материальных и трудовых ресурсов.

Таким образом, принятие такого Соглашения позволит унифицировать весь правовой механизм селекционной деятельности, который отвечал бы взаимовыгодным интересам всем участникам селекционной деятельности, а также расширить и углубить сотрудничество в данной области.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аграрное право: учебник для вузов / под ред. проф. Г.Е. Быстрова и проф. М.И. Козыря. – 2-е изд, испр. и доп. – М.: Юрист, 2000. – 534 с.
2. Лебедев, В.Ю. Необходимы региональные конвенции об охране селекционных достижений / В.Ю. Лебедев // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 4 – С. 73 – 76.
3. ЕврАзЭС сегодня. Секретариат Интеграционного Комитета Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). – М., 2011. – 44 с.
4. Соглашение о межгосударственных взаимоотношениях по вопросам агропромышленного комплекса: заключено в г. Акмоле, 28 апреля 1993 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
5. Соглашение о сотрудничестве в области сохранения и использования генетических ресурсов культурных растений государств-участников СНГ: заключено в г. Минске, 4 июня 1999 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
6. Соглашение о правовой охране сортов растений: заключено в г. Москве, 16 марта 2001 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
7. Соглашение между Министерством сельского хозяйства и продовольствия Респ. Беларусь и Министерством сельского хозяйства Азербайджанской Респ. об экономическом и научно-техническом сотрудничестве в области агропромышленного комплекса: заключено в г. Минске, 17 октября 2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

ЗАЛОГ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Губаревич А. В.

Несмотря на то, что возвратность – объективное свойство кредита как экономической категории, на практике это не означает автоматической его реализации. В современных условиях данная проблема носит не столько теоретический, сколько практический характер. Многочисленные не возвраты кредитов зачастую представляют одну из главных причин банкротства банков.

Полное и своевременное погашение кредита является непременным обязательством Заемщика, которое предусматривается кредитным договором. Однако, как свидетельствует практика, наличие номинального обязательства не означает гарантии его выполнения. Поэтому в новых условиях функционирования банков, когда возвратность выданных кредитов становится, по существу, вопросом их выживания, проблема повышения надежности обеспечения возврата кредитов выдвигается на первый план.

Под формой обеспечения возвратности кредита в настоящее время следует понимать юридические и экономические обязательства Заемщика, указывающие на дополнительные конкретные источники погашения кредита в случаях его не возврата за счет основных источников. Они повышают гарантию возврата кредита и тем самым служат инструментом минимизации кредитного риска.

К таким обязательствам относятся: гарантия, поручительство, договор о страховании ответственности за непогашение кредита, залог, соглашение о цессии в пользу банка требований к третьему лицу, перевод титула, гарантийный депозит.

Заемщик по согласованию с банком может использовать одну или одновременно несколько форм. Выбранный вариант обеспечения фиксируется в кредитном договоре, к которому, как правило, прилагается соответствующий документ (договор залога, договор поручительства, гарантийное письмо и т.п.).

В последнее время одним из наиболее распространённых способов обеспечения кредитных обязательств является залог.

И ученые, и практики сегодня едины в том, что залог как способ обеспечения кредитных обязательств, в Беларуси должен развиваться. Основными посылами для развития данного направления в Республике Беларусь является последовательное проведение государственной политики по созданию в стране системы залогового кредитования, сокращение бюджетного финансирования жилищного строительства, повышение доли жилья, возводимого за счет средств граждан, необходимость долгосрочного кредитования промышленности, сельского хозяйства, других отраслей экономики. Также следует отметить, что в последующем, в должном размере, требуется обеспечить защиту интересов кредитора и заемщика посредством страхования, специальных государственных гарантий, отлаженной процедуры обращения взыскания на заложенное имущество, создать необходимые элементы рынка долгосрочного кредитования, обеспечить приоритетное развитие кредитования жилищного строительства и сельского хозяйства. Реализация изложенных направлений развития белорусской системы кре-

дитования предполагает использование эффективного зарубежного опыта с учетом макроэкономических условий и законодательства Республики Беларусь.

Необходимо учитывать то, что в Республике Беларусь на данный момент существует дефицит недвижимости, особенно жилой. И ежегодный ввод более 4 млн. кв. м жилья ситуацию быстро не изменит [3, с. 47]. Соответственно можно сделать вывод, что развитие кредитования с такой формой обеспечения кредитного обязательства, как залог, имеет большое будущее.

Залог характеризуется тем, что по требованию кредитора уже в момент установления обязательства выделяется имущество, на которое в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности должником кредитор, залогодержатель, вправе обратиться взыскание и получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами [1, п. 1 ст. 315]. Предметом залога может быть любое ликвидное имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного его жизни или здоровью, или иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом [1, ст. 317]. Залог отдельных видов имущества может быть законом запрещен или ограничен в соответствии со статьёй 317 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. Лицо, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, вправе заложить ее без согласия собственника только в случаях, предусмотренных пунктом 3 ст. 276 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1, п. 3 ст. 276].

Для обеспечения установленного законодательством права залогодержателя, в случае невыполнения должником обеспеченного залогом обязательства, на получение удовлетворения своего требования из стоимости заложенного имущества необходимо на стадии выбора объектов залога иметь в формирующемся кредитном досье клиента документы, позволяющие идентифицировать каждый объект залога, установить его принадлежность залогодателю и ликвидность.

Документы, подтверждающие право собственности (хозяйственного ведения) на предлагаемое в залог имущество (в том числе и имущество поручителей), должны предоставляться в банк с сопроводительным письмом, оформленным в соответствии с правилами делопроизводства, с указанием и письме всех качественных и количественных характеристик объекта залога, учитываемых при его оценке.

Перечень запрашиваемых кредитной службой банка у залогодателя документов (копии документов удостоверяются печатью (при ее наличии) и подписью руководителя залогодателя – юридического лица, индивидуального предпринимателя, их соответствие оригиналам подтверждается сверкой и подписью работника юридической и кредитной служб банка, сопровождающей активную банковскую операцию), необходимых для рассмотрения вопроса о принятии в залог имущества, включает заверенные копии учредительных документов залогодателя, а также отдельного, для каждого определённого банком случая, пакета документов.

Например, при рассмотрении вопроса о залоге, вытекающего из договора имущественного права (требования) на получение имущества или залога этого же имущества в целях недопущения отсутствия обеспечения исполнения обязательств по активным банковским операциям с момента исполнения обязательств по передаче имущества (соответственно, прекращении имущественного права (требования)) до момента заключения договора залога поступившего в собственность (хозяйственное ведение) имущества, обеспечение исполнения обязательств по активной банковской операции может производиться, в том числе, путем:

- заключения договора о залоге имущественного права (требования) на получение имущества и договора о залоге этого же имущества, которое залогодатель (должник банка) приобретет в будущем (при этом залогодатель не вправе производить внутреннюю оценку имущества, которое поступит залогодателю в будущем) [2];

- заключения договора о залоге имущественного права (требования) на получение имущества должником и заключение договора о залоге этого же имущества с третьим лицом, которое обязано передать должнику банка имущество в соответствии с заключенным договором, либо заключение только указанного договора о залоге имущества с третьим лицом. При этом в соответствии со статьей 334 Гражданского кодекса Республики Беларусь при переходе права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу [1, ст. 334].

При залоге вещей или имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем, право залога возникает у залогодержателя с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества (возникновения у залогодателя имущественного права (требования)) [1, ст. 321].

При рассмотрении вопроса о возможности заключения договора о залоге, вытекающего из договора имущественного права (требования) на получение вещей, необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 1 ст. 224 Гражданского кодекса Республики Беларусь, право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Не может быть заключен договор о залоге, вытекающий из договора имущественного права (требования) на получение вещи в случае, если вещь не была передана, но право собственности в соответствии с законодательством или договором перешло к приобретателю.

При проведении проверки предложенного в залог имущества, наряду с его визуальным осмотром уполномоченными службами банка, юридическая служба проверяет основания его приобретения (в отношении недвижимого имущества - также на соответствие законодательству Республики Беларусь, действовавшему на момент возникновения у залогодателя права собственности (хозяйственного ведения) на предлагаемый в залог объект недвижимости), в том числе по договорам купли-продажи, поставки, лизинга, актам приемки-передачи, справкам-

счетах, актам выполненных работ, приходным ордерам, товарно-транспортным накладным, ведомостям (карточкам) складского учета товарно-материальных ценностей, а также иным бухгалтерским документам, удостоверяющим количество и стоимость запасов. Кроме того, производится анализ инвентарных карточек, инвентарных книг, описей и других регистров аналитического учета, в том числе на магнитных носителях.

Залог на сегодняшний день является наиболее распространённым видом обеспечения кредитных обязательств. Но необходимо не забывать о том, что развитие кредитных правоотношений и способов обеспечения кредитных обязательств банков должны идти параллельно. Только в таком случае является возможным дальнейшее позитивное развитие кредитных правоотношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998. № 218-3 (в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011 № 285-3) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
2. Положение об оценке стоимости объектов гражданских прав в Республике Беларусь: утв. указом Президента Республики Беларусь от 13.10.2006. № 615 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Шелков, О. Уроки и выводы из мирового ипотечного кризиса для белорусской ипотеки / О. Шелков // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 7. – С. 46 – 48.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ СОРТОВ РАСТЕНИЙ

Иванова Д. В., Федорова Ю. А.

Несмотря на то, что Закон Республики Беларусь от 13 апреля 1995 года «О патентах на сорта растений» (далее – Закон) [1] был принят более пятнадцати лет назад, изменения в него вносились всего пять раз. При этом, учитывая характер вносимых в Закон изменений, ни одни из них не были оформлены в виде его новой редакции.

Планом подготовки законопроектов на 2012 год, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2012 года № 21 (далее – План), предусмотрена разработка проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О патентах на сорта растений» (далее – законопроект) [2]. Согласно пункту 8 Плана совершенствование положений Закона будет осуществляться с учетом практики его применения. Остановимся на

одном из аспектов правовой охраны сортов растений, который может являться предметом рассмотрения в процессе подготовки проекта законопроекта.

Принятие Закона было обусловлено не только необходимостью введения в Республике Беларусь правовой охраны сортов растений, но и произошедшим в рассматриваемой сфере событием международного уровня. Последним стало присоединение Республики Беларусь к Международной конвенции по охране новых сортов растений 1961 года (далее – Конвенция) в редакции 1991 года (далее – Акт Конвенции 1991 года) и вступление нашего государства в образованный Конвенцией Международный союз по охране новых сортов растений (далее – Союз) [3]. Закон Республики Беларусь «О присоединении Республики Беларусь к Международной конвенции по охране новых сортов растений» был принят 24 июня 2002 года [4]. Для Республики Беларусь Конвенция вступила в силу 5 января 2003 года.

После принятия пересматривалась три раза: 10 ноября 1972 года, 23 октября 1978 года и 19 марта 1991 года. Согласно статье 4 (1) Акта Конвенции 1978 года ее положения могут применяться ко всем ботаническим родам и видам. В соответствии со статьей 4 (2) государства-члены Союза должны предпринимать все меры, необходимые для прогрессивного применения положений Конвенции к наибольшему количеству ботанических родов и видов [5, р. 2]. В соответствии со статьей 3 Акта Конвенции 1991 года каждая договаривающаяся сторона, присоединившаяся к Акту Конвенции 1961 года с изменениями 1972 года или Акту Конвенции 1978 года, обязуется применять положения Конвенции на дату присоединения ко всем родам и видам растений, к которым она применяет на эту дату названные Акты. Также такая договаривающаяся сторона принимает на себя обязательство не позднее истечения пятилетнего периода после этой даты применять положения Конвенции ко всем родам и видам. Каждая договаривающаяся сторона, не связанная положениями этих Актов, принимает на себя обязательство применять положения Конвенции на дату присоединения к не менее чем пятнадцати родам и видам растений и не позднее истечения десятилетнего срока – ко всем родам и видам растений.

Согласно Преамбуле Закона его действие распространяется на сорта растений в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством Республики Беларусь. В настоящее время действует Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 8 сентября 2009 года № 1152 «Об утверждении перечня видов растений, сорта которых охраняются в соответствии с Законом Республики Беларусь «О патентах на сорта растений» [6]. В утвержденном названным постановлением перечне указан 81 род и вид растений, на новые сорта которых можно получить патент. Очевидно, что перечень расширился значительно, поскольку в первой редакции перечня, утвержденной постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 26 сентября 1995 года № 526 «О мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О патентах на сорта растений», таких видов было всего 8 [7]. Первое расширение перечня (до 19 видов растений) произошло в 2000 году, и было связано в числе прочего с намерением присоединиться к Кон-

венции, по требованиям которой, как было сказано выше, охраняемых в договариваемом государстве родов и видов должно быть не меньше пятнадцати [8].

В настоящий момент для Республики Беларусь истекает десятилетний срок с момента присоединения к Конвенции. В связи актуальным становится вопрос о необходимости и возможности предоставления в Республике Беларусь правовой охраны растениям всех родов и видов.

Практика зарубежных стран неоднозначна в решении рассматриваемого вопроса. На 16 октября 2011 года согласно документу, подготовленному бюро Союза, все или по существу все царство растений посредством предоставления прав селекционерам охраняют следующие государства (из семидесяти членов Союза): Австралия, Австрия, Аргентина, Болгария, Боливия, Великобритания, Венгрия, Германия, Грузия, Дания, Доминиканская Республика, Израиль, Исландия, Испания, Италия, Канада, Колумбия, Коста-Рика, Кыргызстан, Латвия, Мексика, Молдова, Нидерланды, Никарагуа, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Польша, Португалия, Российская Федерация, Румыния, Словакия, Словения, США, Тунис, Украина, Уругвай, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Швеция, Эквадор, Эстония, Япония [5, р. 2]. Например, в Канаде охрана распространяется на все виды царства растений, за исключением водорослей, грибов и бактерий [5, р. 40]. В Колумбии охрана предоставляется всем культивируемым сортам ботанических родов и видов, при условии, что культивирование, владение или использование этих сортов не запрещено из-за причинения тем самым вреда здоровью человека, животного или растения. При этом охрана не распространяется на дикие виды, то есть те индивидуальные виды растений, которые не сажались и не были улучшены человеком. Подобное положение установлено и законодательством Эквадора [5, р. 40 – 41]. Законодательство Японии в этой сфере отличается тем, что предоставляет охрану всем сельскохозяйственным, лесным и водным растениям, включая сперматофиты (семенные растения), птеридофиты (папоротники), бриофиты (мхи) и многоклеточные водоросли, а также некоторым сортам грибов по перечню (в частности, шампиньонам и шиитаке) [5, р. 43 – 44]. По сути, перечень охраняемых сортов в Японии даже выходит за рамки царства растений. Закон о правах на сорт растения 1987 года с изменениями 1994 года Новой Зеландии, государства с развитым сельским хозяйством, указывает на то, что термин «растение» включает грибы, но не включает водоросли или бактерии [5, р. 45]. Регламентом Европейского Союза № 2100/94 от 27 июля 1994 года с изменениями 25 октября 1995 года установлена возможность получения охранного документа Европейского Союза на любой род или вид растения: «Сорта всех ботанических родов и видов, включая, в частности, гибриды между родами или видами, могут стать объектом прав, предоставляемых Европейским Союзом на сорт растения» [9].

Как видим, в вышеприведенном списке присутствуют государства, значительно отличающиеся друг от друга, как по общему уровню экономического развития, так и по степени значимости для них сельскохозяйственной отрасли. Остальные государства-члены Союза предоставляют правовую охрану только

тем родам и видам, которым считают целесообразным предоставление таковой, указывая на это в специальных перечнях.

Одним из принципов системы охраны сортов растений, установленной Конвенцией, считается поощрение создания новых сортов растений всех родов и видов, не предопределяя виды, для которых оно будет выгоднее. Следствием этого принципа является то, что неверно говорить о неэффективности системы охраны новых сортов растений, потому что она не поощряет выведение нового сорта отдельно взятой культуры. Союзом признается, что роль охраны сортов растений состоит в создании и повышении доступности новых сортов растений, позволяющих удовлетворить рыночный спрос [10, р. 10 – 11]. В то же время эта система не является регулятором рыночных отношений. Более того, согласно статье 18 Конвенции право селекционера не зависит от любых мер, предпринимаемых договаривающейся стороной в целях регулирования на ее территории производства, сертификации и маркетинга материала сортов либо вывоза или ввоза такого материала. В любом случае, такие меры не влияют на применение положений Конвенции.

К достоинствам системы охраны новых сортов растений относят: стимулирование селекционеров к осуществлению своей деятельности, создание для этого основы на национальном уровне, повышение национального и международного оборота сельскохозяйственных и иных растительных культур, пользу для общества (экономическая польза, дополнительные меры по охране окружающей среды, преимуществ для здоровья, эстетическая польза) [10, р. 12]. По мнению отечественных селекционеров, среди различных агроприемов на долю сорта приходится до 25 % прироста урожая, а в сложных погодных условиях (суровые зимы, засухи, эпифитотии болезней и др.) сорту принадлежит решающее значение. Сорт растения остается не только средством повышения урожайности, но и становится фактором, без которого невозможно реализовать достижения науки и техники, он выступает в качестве биологической системы, которую нельзя ничем заменить [11, с. 3].

В то же время существуют довольно серьезные аргументы против усиления правовой охраны сортов растений, в том числе посредством расширения перечня охраняемых родов и видов. Так, по мнению В.Н. Синельниковой, путь, активно продвигаемый Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки (усиление правовой охраны сортов растений и создание баз данных по разрешенным сортам), является тупиковым и откровенно вредным для эффективного развития сельского хозяйства. В условиях агрессивной экономической экспансии западных селекционных компаний у отечественного селекционера нет реальной возможности конкурировать с иностранными резидентами [12, с. 523]. Кроме того, система правовой охраны новых сортов растений не стимулирует создание новых сортов тех растений, которые по различным причинам не востребованы на рынке. Соответственно требуются иные меры, в том числе публично-правового характера, которые будут поддерживать селекцию таких растений.

В рамках разработки законопроекта Республике Беларусь предстоит решить сложный как с экономической, так и социальной точки зрения вопрос, обусловленный членством нашей страны в Союзе. Его решение видится в разработке правовых

норм, направленных не только на имплементацию соответствующих положений Конвенции в законопроекте, но и на установление адекватных мер по защите белорусских селекционеров и внутреннего рынка сельскохозяйственной продукции.

ЛИТЕРАТУРА

1. О патентах на сорта растений: Закон Респ. Беларусь, 13 апр. 1995 г., № 3725-ХП // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
2. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2012 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 янв. 2012 г., № 21 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
3. Международная конвенция по охране новых сортов растений (заключена в Женеве 02.12.1961) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 75. – 2/864.
4. О присоединении Республики Беларусь к Международной конвенции по охране новых сортов растений: Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 115-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
5. List of the Taxa Protected by the Members of the Union: C/45/6 Council 45-th Ordinary Session [Electronic resource] / International Union for the Protection of New Varieties of Plants. – Geneva, 2011. – Mode of access: www.upov.int/edocs/mdocs/upov/en/c/45/c_45_6.pdf. – Date of access: 15.02.2012.
6. Об утверждении перечня видов растений, сорта которых охраняются в соответствии с Законом Республики Беларусь «О патентах на сорта растений»: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 8 сент. 2009 г., № 1152 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 222. – 5/30415.
7. О мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О патентах на сорта растений»: постановление Кабинета Министров Респ. Беларусь, 26 сент. 1995 г., № 526 // Собр. указов Президента и постановлений Кабинета Министров Респ. Беларусь. – 1995. – № 27. – Ст. 669.
8. О некоторых мерах по охране новых сортов растений: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 18 авг. 2000 г., № 1299 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 81. – 5/3911.
9. Council Regulation (EC) No. 2100/94 (of 27 July 1994) on Community Plant Variety Rights as amended by Council Regulation (EC) No. 2506/95 (of 25 October 1995) [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.upov.int/upovlex/en/text.jsp?file_id=243168. – Date of access: 15.02.2012.
10. UPOV Report on the Impact of Plant Variety Protection. – International Union for the Protection of New Varieties of Plants, 2005. – 98 p.
11. Патентование сортов растений в Республике Беларусь: аналитический обзор / Т.В. Семашко [и др.]; под общ. ред. Т.В. Семашко. – Минск, 2011. – 36 с.
12. Право интеллектуальной собственности: учебник / Э.П. Гаврилов [и др.]; под ред. И.А. Близнаца. – М.: Проспект, 2010. – 960 с.

КЛАССИФИКАЦИЯ УСЛУГ В СФЕРЕ АГРОЭКОТУРИЗМА

Кибисова Е. И.

Субъекты агроэкотуризма вправе оказывать следующие виды услуг в сфере агроэкотуризма:

- предоставление жилых комнат для размещения агроэкотуристов, причем число таких комнат не должно превышать пяти. При оказании услуг в сфере агроэкотуризма с использованием более пяти комнат эта деятельность признается предпринимательской, должна осуществляться с учетом требований законодательства и подлежит налогообложению в установленном порядке;

- обеспечение агроэкотуристов питанием (как правило, с использованием продукции собственного производства);

- организация познавательных, спортивных и культурно-развлекательных экскурсий и программ;

- иные услуги, связанные с приемом, размещением, транспортным и иным обслуживанием агроэкотуристов;

- осуществление деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, основанной на личном трудовом участии и использовании земельного участка, предоставленного для этих целей в соответствии с законодательством.

Указом Президента четко не определено, какие именно возможности должен иметь субъект агроэкотуризма для ознакомления агроэкотуристов с природными и архитектурными объектами, национальными культурными традициями соответствующей местности [1].

По мнению автора, для каждого конкретного субъекта они свои (например, наличие транспорта, если природный или архитектурный объект расположен далеко от места пребывания; если маршрут проходит по реке, то наличие лодки, байдарки и т.д.).

В соответствии с законодательством дополнительными услугами, относящимися к гостиничному обслуживанию, являются услуги общественного питания, связи, бытовые, спортивные, туристские и другие услуги, оказываемые исполнителем на возмездной и (или) безвозмездной основе в соответствии с законодательством:

- услуги солярия – подлежат лицензированию как медицинская деятельность (т.е. услугу может оказывать сотрудник с медицинским образованием);

- услуги бани – это бытовые услуги и не подлежат лицензированию или обязательной сертификации. При этом необходимо получить заключения государственных надзорных служб;

- транспортное обслуживание – подлежит лицензированию;

- экскурсионное обслуживание – при организации туров экологического туризма следует руководствоваться Рекомендациями по развитию экологического туризма в лесном хозяйстве Беларуси (утв. Приказом Министерства лесного хозяйства Республики Беларусь от 28 июля 2008 № 174);

- услуги общественного питания – подлежат лицензированию.

Сельский туризм как туристский продукт предлагает целый пакет услуг, начиная от размещения в сельском доме, экскурсий, питания и заканчивая активным участием в сельской жизни. Мотивацией к отдыху в сельской местности является:

- желание быть ближе к природе, возможность дышать свежим воздухом;
- возможность познакомиться с другой культурой и традициями;
- желание участвовать в разных праздниках, общаться;
- по причинам семейных традиций;
- отсутствие средств для отдыха в других местах;
- возможность практиковать различные виды спорта во время отдыха и т.д.

[2, с. 78 – 82].

Также существуют различные формы туризма, практикуемые в сельской местности.

1. *Отдых* – путешествия с целью отдыха и развлечений одни из наиболее востребованных в предложениях туристических агентств. В последнее время ради отдыха путешествуют все большее количество туристов и тратят в этих целях все больше денег. Эта тенденция растет с каждым годом.

2. *Познавательный туризм* – одним из наиболее важных мотивов для путешествий является желание познакомиться с ценностями той или иной зоны, которые обычно представлены:

- объектами культурного и исторического наследия;
- музейными коллекциями;
- репрезентативными экономическими объектами;
- живописными пейзажами;
- художественными коллективами;
- интересными личностями [3, с. 74 – 77].

Операторы на туристическом рынке, составляя экскурсионные маршруты, включают эти ценности в программы посещения определенной зоны. Для того чтобы ценный объект был включен в туристический маршрут, он должен отвечать определенным требованиям:

- находиться в ведении определенного лица или заведения;
- быть интересным для конкретного сегмента потребительского рынка;
- быть оригинальным.

3. *Винодельческий туризм* – эта форма туризма, постоянно привлекающая интерес туристов к тем сельскохозяйственным зонам мира, где производят вина и располагают всем необходимым для проведения дегустаций вин или лечения виноградными гроздьями. Поэтому, обслуживая туристов, виноделы-предприниматели из разных винодельческих зон открыли для себя возможность разнообразить свою основную деятельность. К примеру, в США существует более 2000 виноделен, обустроенных для приема и обслуживания туристов, а во Франции, только в одном департаменте Бордо успешно функционируют более 260 обустроенных для приема туристов виноделен. Консультанты в винодельческом туризме утверждают, что основная мотивация путешествий в такие центры сформирована из

удачной комбинации качества вина, неповторимости пейзажей виноградников, атмосферы виноделен и гостеприимного и хорошо подготовленного персонала. В условиях рыночной экономики, винодельческому туризму выдвигаются жесткие требования по разнообразию предложений по обслуживанию туристов:

- винодельческие зоны (с винодельнями, музеями, дегустационными и информационными центрами, винотеками);
- винодельческие села (создаваемые по типу баз отдыха);
- винодельческие маршруты (местные, национальные);
- винодельческие праздники (фестивали вина, участие в местных мероприятиях, тематические спектакли, конкурсы) и т.д.

Отдых в селе носит больше активный, чем пассивный характер. Здесь туристам предлагаются занятия активного характера, а также возможность познать нечто новое:

- этнофольклорные мероприятия – предполагают участие в творческих конкурсах народных умельцев, просмотр этнофольклорных концертов, участие в народных празднествах, посещение выставок, музеев и т.д.;

- изучение истории государства, географической зоны, населенного пункта: предполагает посещение исторических музеев, крепостей, мемориалов, организация лагерей для проведения археологических раскопок под руководством специалистов;

- отдых в спокойных местах с прекрасными пейзажами;
- организация экскурсий в пейзажные заповедники;
- активный отдых – рыбалка и охота;
- прогулки по лесу со сбором грибов, ягод, лекарственных трав и т.д.;
- спортивные мероприятия [4, с. 84 – 88].

Понятно, что владельцы агропенсиона не могут обеспечить все типы развлечений даже для своих туристов. Поэтому необходимо сотрудничество с другими структурами, которые обслуживают гостей села. Обычно такими партнерами становятся:

- структуры размещения (рестораны, бары, таверны);
- владельцы транспортных средств;
- центры народных промыслов и ремесленного производства;
- художественные и этнофольклорные коллективы;
- музеи;
- представительные хозяйства;
- администрация заповедника.

Структура, возникающая в результате сотрудничества (называемая в специальной литературе cluster), приносит больше выгод каждому участнику, чем если бы каждый действовал самостоятельно. Для каждого кластера приемлема формула: « $2 + 2 = 5$ ». Иначе говоря, каждый участник плюс ко всему выигрывает еще $\frac{1}{4}$ (или 25 %) дополнительного дохода только при участии в этой системе. Вот почему организация развлечений для туристов – одна из самых динамичных

форм расширения традиционных предложений на любом туристическом направлении, в том числе и сельском.

ЛИТЕРАТУРА

1. О некоторых вопросах осуществления деятельности в сфере агротуризма: Указ Президента Республики Беларусь от 27.03.2008 № 185 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 8. – 2/885.
2. Ерчак, О.В. Туризм в Республике Беларусь: актуальные направления развития / О.В. Ерчак // Экономический бюллетень. – 2007. – № 6. – С. 77 – 89.
3. Квартальнов, В.А. Экономика туризма: учебник / В.А. Квартальнов. – М.: Финансы и статистика. – М., 2001. – 185 с.
4. Зорин, И.В. Туризм как вид деятельности: учебник для вузов / И.В. Зорин. – М.: Финансы и статистика, 2005. – 173 с.

ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОГОВОРА КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА) В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Клименко К. С.

Франчайзинг – одна из новых для белорусской практики технологий ведения бизнеса. Эта специфическая система взаимоотношений заимствована законодателем Республики Беларусь главным образом из США, Великобритании и России и юридически закреплена в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) с терминологией «комплексная предпринимательская лицензия».

Основным нормативным правовым актом, регулирующим франчайзинг, является ГК, который содержит главу 53 «Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)». Следует отметить, что до 26 февраля 2005 г. договор франчайзинга мог заключаться только в случаях, предусмотренных законодательством, т.е. в случаях, которые фактически отсутствовали. 26 февраля 2005 г. вступил в силу Закон Республики Беларусь от 18.08.2004 № 316-З «О внесении дополнений и изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь по вопросам регистрации недвижимого имущества, состава участников ассоциаций и союзов, комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), правового режима имущества крестьянского (фермерского) хозяйства». Этот нормативный правовой акт положил начало детальной регламентации отношений, возникающих в сфере франчайзинга.

Таким образом, франчайзинг является достаточно новым для белорусского законодателя договором. При этом данный договор не получил достаточного распространения. Рассмотрим основные проблемы, с которыми сталкиваются субъекты хозяйствования, желающие заключить или уже заключившие такие договоры.

Согласно пункту 1 ст. 910 ГК по договору комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) одна сторона (правообладатель) обязуется пре-

доставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау), а также других объектов интеллектуальной собственности (товарного знака, знака обслуживания и т.п.), предусмотренных договором франчайзинга, для использования в предпринимательской деятельности пользователя.

Следует обратить внимание на то, что право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау), является обязательным элементом лицензионного комплекса, передаваемого по договору франчайзинга. Иные объекты интеллектуальной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, компьютерные программы и т.д.) могут быть включены в лицензионный комплекс, если это предусмотрено договором франчайзинга. На наш взгляд, это делает невозможным заключение договора франчайзинга, который не содержит передачи права на использование секретов производства, при этом «такие секреты могут и вовсе отсутствовать, к примеру, если речь идет о франшизе на розничную торговлю» [1].

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 910 ГК право на заключение договора франчайзинга имеют только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Однако на практике индивидуальный предприниматель не может заключать договор франчайзинга в качестве правообладателя, т.к. право на использование фирменного наименования является обязательным элементом лицензионного комплекса, а в соответствии с законодательством нашей страны такое понятие, как «фирменное наименование», может относиться только к юридическим лицам (ст. 1013, 1015 ГК).

В соответствии со ст. 910⁵ ГК договором франчайзинга могут быть предусмотрены ограничения прав сторон относительно возможности конкурирования на определенном рынке и т.п. Исходя из содержания данной нормы можно сделать вывод, что стороны могут ограничить друг друга в конкурентной борьбе.

Применение вышеназванной статьи создает коллизию с нормами главы 4 Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 10.12.1992 № 2034-ХІІ, согласно которым запрещается и в установленном порядке признается недействительным заключение и осуществление в любой форме соглашений (согласованных действий) между субъектами хозяйствования, если это имеет целью или результатом раздел рынка по территориальному признаку, по видам сделок, по видам, объему товаров, исключение или ограничение доступа на товарный рынок других хозяйствующих субъектов; подконтрольность реализации товаров на товарном рынке и т.д. Для этого закона характерно то, что он не предусматривает исключений, которые относились бы к договору комплексной предпринимательской лицензии.

Следовательно, беря во внимание то обстоятельство, что предписания вышеназванного Закона носят императивный характер, а нормы главы 53 ГК – диспозитивный, считаем, что правовая коллизия будет разрешена в пользу антимо-

нопольного законодательства и может повлечь недействительность соответствующих условий договоров франчайзинга.

Согласно статье 910⁶ ГК, правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору франчайзинга, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) непосредственно правообладателем. По требованиям, предъявляемым к пользователю как к изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем. При этом нормы об ответственности правообладателя за деятельность пользователя определены как императивные и условиями заключенного договора изменены быть не могут.

Одни авторы соглашаются с данной позицией законодателя, обосновывая ее «экономической сущностью франчайзинга и характером взаимоотношений между правообладателем и пользователем» [2]. Другие, наоборот, критикуют, указывая, что стороны, по договору франчайзинга, являются «самостоятельными субъектами, как в экономическом, так и в правовом плане и определенное влияние правообладателя на деятельность пользователя (тем более не в рамках любых договоров франчайзинга) не изменяет такое положение» [3].

Также необходимо упомянуть еще один немаловажный момент. Его суть заключается в том, что четкое урегулирование в ГК взаимоотношений сторон по договору комплексной предпринимательской лицензии не предусматривает одну из важнейших обязанностей правообладателя – обязанность по предварительному раскрытию информации о франшизе. Данная обязанность подразумевает, что правообладатель перед тем, как заключить договор франчайзинга, предоставляет пользователю следующие сведения:

- информацию о правообладателе (название, адрес, торговая марка, используемая при эксплуатации франшизы);
- данные о сроке и опыте использования франшизы;
- «историю судебных тяжб» с информацией обо всех судебных процессах, связанных с франчайзером и его должностными лицами;
- данные обо всех существующих пользователях, а также о франчайзи, расторгнувших франчайзинговый договор с указанием причин расторжения;
- данные об интеллектуальной собственности, права пользования которой передаются лицензией, а также размера территории, на которой она действует;
- финансовые аспекты франчайзингового договора, включая данные о размере платежей, размеры инвестиций в предприятие франчайзи;
- условия расторжения и продолжения договора, уступки прав и обязанностей по договору.

Так, законодательства европейских стран закрепляют обязанность франчайзера предоставить будущему франчайзи исчерпывающую и правдивую информацию о распространяемом бизнесе до заключения договора франчайзинга (Франция, Испания и Италия).

Подводя итог всему вышеизложенному, следует отметить, что с момента вступления в силу изменений в ГК в 2005 г., положивших начало «эпохе франчайзинга» в нашей стране, на территории Республики Беларусь было заключено более 70 договоров франчайзинга. По мировым меркам это цифра, безусловно, ничтожна (к примеру, в России – более 5000, в Великобритании – более 34000, в США – более 250000), однако, не следует забывать, что развитие франчайзинга в нашем государстве находится в данный момент на начальном этапе. С учетом вышеизложенного в Республике Беларусь, на наш взгляд, необходимо сформировать законодательство, которое не будет «сковывать его движений» и не будет мешать использованию его преимуществ в полной мере. При совершенствовании правового регулирования комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) в нашей стране следует использовать законодательный опыт таких зарубежных стран как США, Англия, Франция, Испания, Италия, Россия, Украина, где данный договор широко применяется субъектами хозяйствования, что способствует развитию не только бизнеса, но и экономики страны в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алейников, Д. Договор франчайзинга как метод развития бизнеса / Д. Алейников [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.zis.by/articles/0003692/>. – Дата доступа: 25.01.2012.
2. Сесицкий, Е.П. Заключение и исполнение договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга): практика правоприменения и актуальные проблемы совершенствования законодательства / Е.П. Сесицкий // ИБ «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
3. Беляева, Т.А. Договор франчайзинга: проблемы и коллизии в законодательстве / Т.А. Беляева // ИБ «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

ДЕЛИКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ОПЫТ КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БССР В 60-Е ГОДЫ XX ВЕКА

Ковалевская Ю. И.

В Преамбуле действующей Конституции Республики Беларусь подчеркиваются идея многовековой истории белорусской государственности, взаимосвязь истории и современности. Существенное влияние на состояние современной правовой системы Беларуси оказало развитие законодательства в советский период. При этом особое место в отечественной истории государства и права принадлежит 60-м годам XX в., когда сложились все необходимые предпосылки и условия для реализации первого национального опыта создания «экономической конституции» республики – Гражданского кодекса БССР 1964 г. (далее – ГК БССР 1964 г.) [1].

Данный Кодекс более 30 лет регулировал экономические отношения в белорусском государстве и явился одним из главных источников при разработке положений действующего Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г.

В ходе кодификационных работ во второй половине XX века научному анализу и обсуждению были подвергнуты все институты и гражданско-правовые конструкции. Что касается деликтных обязательств, то в Основах гражданского законодательства 1961 г. законодатель закрепил общие нормы по регулированию этих обязательств, отвергнув тем самым предложения некоторых ученых о необходимости детальной регламентации гражданско-правовой ответственности за причинение вреда именно в Основах [2, с. 21].

Глава 41 ГК БССР 1964 г., посвященная обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, отличалась более полным, развернутым регулированием указанных вопросов. В отличие от ГК 1923 г., который проводил, хоть и непоследовательно принцип причинения, отрицавший вину в качестве основания ответственности [3, с. 101], ГК 1964 г. закреплял принцип вины [1, ст. 442]. Согласно ст. 442 «причинивший вред освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине». Обращение законодателя к принципу вины в качестве одного из оснований ответственности по обязательствам из причинения вреда являлось результатом как научных разработок, так и практической деятельности [4, с. 232].

Статья 442 ГК БССР 1964 г. была посвящена общим основаниям ответственности по деликтным обязательствам. Из анализа норм можно сделать вывод, что к таким основаниям относятся: вред; причинная связь между поведением причинителя вреда и вредом; противоправность поведения причинителя вреда и его вина. В части 1 ст. 442 предусматривалось, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также организации, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Однако, комментируя эту статью, белорусские ученые указывали, что имеются в виду только «имущественные потери, имевшие место вследствие причинения вреда... Чисто моральный вред (причинение, например тяжелых переживаний) по действующему советскому гражданскому праву возмещению не подлежит» [5, с. 300].

В развитие принципа вины в ГК БССР 1964 г. в качестве общего правила предусматривались нормы об ответственности организации за вред, причиненный по вине ее работников при исполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей (ст. 443), а также специальные нормы – об ответственности государственных учреждений за вред, причиненный действиями их должностных лиц (ст. 444).

В ГК БССР 1964 г. впервые вводятся такие в большей степени присущие уголовному праву оценочные понятия, как «необходимая оборона» и «крайняя необходимость». Правомерным, а поэтому освобождающим от ответственности, Кодексом признавалось поведение причинителя вреда при необходимой обороне, если не были превышены ее пределы [1, ст. 445]. Действия причинителя вре-

да в состоянии крайней необходимости не освобождали его от обязанности возместить вред. Однако были возможны случаи, когда суд, учитывая конкретные обстоятельства, мог возложить эту обязанность на лицо, в интересах которого действовал виновный или уменьшить размер возмещаемого вреда, или вообще освободить от возмещения как причинителя вреда, так и лицо, в интересах которого действовал причинитель. Таким образом, наблюдается возможность отступления от принципа полного возмещения вреда. Критерии такого отступления в данном случае в Кодексе не оговаривались, а указывалось только на необходимость учета обстоятельств, при которых был причинен вред [1, ст. 446].

В отношении приведенной выше нормы интересно разъяснение, содержащееся в Научно-практическом комментарии к ГК БССР 1964 г., о том, что освобождение от обязанности возместить вред должно наступать прежде всего в случаях, когда причинитель и третье лицо не в состоянии полностью или частично возместить его, а также с учетом характера спасаемого блага, имущественного положения причинителя, гражданина, в интересах которого он действовал, и потерпевшего [5, с. 303].

Традиция учета имущественного положения причинителя и потерпевшего прослеживалась и в 20-е годы XX века и была связана с пониманием «социальной справедливости», которое сложилось в то время. Даже в тех случаях, когда причинитель вреда не был обязан его возмещать в соответствии с законом (например, недееспособные лица, или, если вред был следствием грубой неосторожности самого потерпевшего, и др. – ст. 445 – 447 ГК 1923 г.), суд мог обязать возместить вред, учитывая имущественное положение причинителя вреда и потерпевшего [6, ст. 448].

В статье 445 ГК БССР 1964 г. закреплялось, что суд может уменьшить размер возмещения или отказать в возмещении при грубой неосторожности потерпевшего. Следует отметить, что термин «грубая неосторожность» использовался и в тексте ГК БССР 1923 г., в котором доказанность умысла или грубой неосторожности потерпевшего являлась основанием освобождения от ответственности причинителя вреда [6, ст. 445].

В ГК БССР 1964 г. предусматривалось отступление от принципа вины в случае ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. В этом случае только непреодолимая сила или умысел потерпевшего могли являться основанием освобождения от ответственности. В ГК БССР 1923 г. эти основания дополняло еще одно – грубая неосторожность потерпевшего [6, ст. 446]. Таким образом, пределы ответственности в ГК 1964 г. были расширены.

Хаскина Т.С. отмечала, что кодификационные акты гражданского законодательства 60-х годов XX в. проводили в жизнь принцип «последовательной охраны здоровья, жизни и имущества советских граждан». На реализацию этого принципа были направлены новеллы об ответственности за вред, связанный с повреждением здоровья несовершеннолетних, колхозников и др. [7, с. 22]. В кодексе содержался ряд статей, подробно регламентировавших вопросы ответст-

венности за повреждение здоровья и смерть гражданина, как подлежавшего государственному страхованию, так и не подлежавшего [1, ст. 456 – 465]. Предусматривалось возмещение расходов на погребение.

В статье 450 ГК БССР 1964 г. закреплялось новое, по сравнению с ГК БССР 1923 г., правило об освобождении от ответственности за вред, причиненный гражданином в состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, за исключением случаев, когда гражданин сам привел себя в такое состояние.

При разработке проекта ГК БССР 1964 г. высказывались различные мнения по поводу ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними. В частности, рассматривалось предложение Витебского областного суда исключить обязанность организаций возмещать вред, причиненный несовершеннолетними, не достигшими 15 лет, если они находились под надзором этой организации. По мнению представителей Витебского областного суда, нахождение ребенка в школе в течение 4 – 5 часов не могло являться определяющим фактором в воспитании несовершеннолетнего [8, л. 235]. Это предложение было вполне справедливо отвергнуто, так как в случае причинения вреда малолетним, находившимся под надзором учебного заведения, воспитательного или лечебного учреждения, данные организации отвечают за отсутствие надлежащего надзора, а не за качество воспитания. Вносилось и диаметрально противоположное предложение о возложении ответственности за вред, причиненный малолетним, который находился под надзором указанных выше организаций, одновременно и на организацию, и на родителей (усыновителей), опекунов [9, л. 37]. В Кодексе получило отражение компромиссное положение об ответственности законных представителей за вред, причиненный несовершеннолетними до 15 лет. В случае если малолетний состоял под надзором учебного заведения, воспитательного или лечебного учреждения и в это время им был причинен вред, ответственность возлагалась на такие учреждения. Вина указанных субъектов гражданско-правовой ответственности предполагалась [1, ст. 447].

В вопросе об ответственности несовершеннолетних в возрасте от 15 до 18 лет ГК БССР 1964 г. стоял на позиции возложения обязанности по возмещению вреда на самих причинителей вреда, за исключением случаев, когда у несовершеннолетнего не было имущества или заработка, достаточного для возмещения причиненного вреда. При обсуждении ответственности за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 15 до 18 лет, статью проекта Кодекса по предложению В.Ф. Чигира было решено дополнить нормой о прекращении обязанностей родителей (усыновителей), попечителей по возмещению вреда по достижении причинителем совершеннолетия и в случае, если у него до достижения совершеннолетия появится имущество или заработок, достаточный для возмещения вреда [8, л. 235]. Это предложение совпало с рекомендацией Юридической комиссии при Совете Министров СССР по вопросам, требующим единообразного разрешения в проектах гражданских кодексов союзных республик [10, л. 140],

и нашло отражение в ст. 448 ГК 1964 г. Следует отметить, что данная норма являлась отступлением от принципа вины, так как ответственность родителей (усыновителей) или попечителей ставилась в зависимость от имущественного положения причинителя.

Таким образом, в статьях ГК БССР 1964 г., вобравших в себя нормы Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., более полно и детально были отражены вопросы внедоговорной ответственности. Вместе с тем несовершенным с точки зрения юридической техники и требований ясности закона, стало введение оценочных понятий, характерных для уголовного права, без соответствующей адаптации к особенностям гражданско-правового закона.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Белорусской ССР: принят третьей сес. Верховного Совета БССР шестого созыва 11 июня 1964 г.: [введ. в действие с 1 янв. 1965 г.] // Собр. законов, указов Президиума Верховного Совета БССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183. – Приложение.
2. Смирнов, В.Т. О кодификации норм, регулирующих обязательства по возмещению вреда / В.Т. Смирнов // Вопросы кодификации советского права: сб. ст. / Ленингр. гос. ун-т; под ред. Д.А. Керимова. – Л., 1960. – Вып. 3. – С. 20 – 24.
3. Новицкая, Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Т.Е. Новицкая. – М.: Зерцало-М, 2002. – 224 с.
4. Иоффе, О.С. Новый Гражданский кодекс РСФСР / О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – 449 с.
5. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Белорусской ССР / К.А. Борзова [и др.]; под ред. Ф.И. Гавзе, В.Ф. Чигира. – Минск: Изд-во БГУ, 1972. – 408 с.
6. Гражданский кодекс Белорусской Социалистической Советской Республики: с изм. и доп. по 10 июня 1927 г. – Минск: Изд. п/отд. законодат. предложений НКЮ БССР, 1927. – 113 с.
7. Хаскина, Т.С. Обязательства, возникшие вследствие причинения вреда, по ГК РСФСР / Т.С. Хаскина // Новые гражданский и гражданско-процессуальный кодексы РСФСР: материалы к теорет. конф., Ленинград, янв. 1965 г. / Ленингр. обществ. науч.-исслед. ин-т судеб. защиты. – Л., 1964. – С. 22 – 25.
8. Замечания и предложения по проекту Гражданского кодекса БССР // Нац. архив Респ. Беларусь. – Фонд 7. – Оп. 5. – Д. 1117. – Л. 180 – 251.
9. Протокол заседания Юридической комиссии при Совете Министров Белорусской ССР, 10 апр. 1962 г. // Нац. архив Респ. Беларусь. – Фонд 1271. – Оп. 1. – Д. 12. – Л. 36 – 38.
10. Рекомендации по вопросам, требующим единообразного разрешения в проектах гражданских кодексов союзных республик // Нац. архив Респ. Беларусь. – Фонд 7. – Оп. 5. – Д. 1117. – Л. 118 – 142.

ВИДЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК РЕЗУЛЬТАТ ИХ КЛАССИФИКАЦИИ

Козловская В. В.

В общенаучном понимании *классификация* (от лат. *classis* – разряд, класс и *facio* – делаю, раскладываю) – *система соподчиненных понятий* (классов объектов, явлений) в той или иной отрасли знания или деятельности человека. Классификацией называют как систему понятий, так и *научный метод*, с помощью которого выстраивается такая система [1]. Кроме того, классификацией именуют один из *этапов научного исследования*, следующий за сбором данных и их описанием, но предшествующий построению теории [2, с. 119].

Применение метода научной классификации оправдано, когда исследуемое явление необходимо представить в виде системы, что касается и исключительных прав. Это обусловлено тем, что группы исключительных прав развивались самостоятельно и в настоящее время отличаются очевидным разнообразием. Но для научного анализа важно обнаружить в этом «конгломерате» элементы системности.

О значимости результатов научной классификации для юридической науки отмечается: «Познавательная роль такого общего метода, как классификация, признана всеми известными учеными. Она находит широкое применение не только в общей теории права, но и в других отраслях правоведения...» [3, с. 85]. Однако подчеркивается, что не следует преувеличивать ее значение, поскольку «она не идет далее всего лишь некоего сопоставления по признаку различия и сходства» [3, с. 85]. Но, с нашей точки зрения, даже такое сопоставление помогает углубить знания об изучаемом явлении, исследовать его свойства.

Научная классификация предполагает, что исключительные права могут быть разделены на определенные группы по определенным основаниям (критериям). В настоящей публикации под *исключительными правами* понимаются *имущественные права* на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. *Личные неимущественные права* авторов результатов интеллектуальной деятельности категорией «*исключительные права*» не охватываются, что соответствует позиции законодателя, отраженной в ст. 982 – 989 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Схема исследования представляется следующей.

В зависимости от объекта правовой охраны различают:

а) *авторские права* (на произведения литературы, науки, искусства), *смежные права* (на исполнения, фонограммы, передачи организаций вещания), *патентные права* (на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения), *иные права промышленной собственности* (на топологию интегральной микросхемы, фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, географические указания);

б) исключительные права, относящиеся:

- к *результатам интеллектуальной деятельности*;
- к *средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг*;

в) права, перечисленные в п. (VIII) ст. 2 Конвенции 1967 г., учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, относящиеся:

- к литературным, художественным и научным произведениям;
- к исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам;
- к изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- к научным открытиям;
- к промышленным образцам;
- к товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- к защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях [4].

В приведенном перечне нет объектов интеллектуальной собственности, признаваемых таковыми согласно белорусскому законодательству (например: полезной модели, селекционных достижений, топологии интегральных микросхем и др.). Но согласимся с мнением О.В. Калятина о важности этой классификации при анализе норм международных соглашений в области исключительных прав [5, с. 12].

По субъектам исключительные права делятся на: принадлежащие *физическим и юридическим лицам*, а также *государству*.

Физические лица (граждане Беларуси, иностранные граждане и лица без гражданства, их наследники) не могут быть обладателями исключительного права на фирменное наименование. Субъектом этого права может выступать только юридическое лицо (ст. 1013 ГК).

От имени *государства* исключительные права осуществляют специально уполномоченные государственные органы (Государственный комитет по науке и технологиям).

В зависимости от количества субъектов исключительного права выделяют права, принадлежащие *одному лицу* и права, принадлежащие *нескольким лицам*.

Множественность правообладателей возможна в следующих случаях. Например, при создании результата интеллектуальной деятельности совместным творческим трудом нескольких лиц. Исключительное право на совместный творческий результат квалифицируется как совместное неделимое право. Совместное использование и распоряжение исключительным правом возможно по соглашению между всеми правообладателями.

Исключительное право на топологию интегральной микросхемы, на коллективный товарный знак и на наименование места происхождения товара также может принадлежать нескольким лицам. В данном случае обладатели исключительного права владеют им не совместно, а отдельно. Каждый из правообладателей распоряжается своим правом самостоятельно.

Исключительные права различаются **по основаниям возникновения**:

- *в силу факта создания результата интеллектуальной деятельности*;
- *вследствие соблюдения определенной законодательством процедуры*.

В силу факта создания результата интеллектуальной деятельности возникают авторские и смежные права. В этом случае не требуется соблюдения каких-либо формальностей. Но права на объекты промышленной собственности возникают только при условии *регистрации объекта права в патентном ведомстве или другом уполномоченном органе и получения охранных документов (патента или свидетельства)*.

В зависимости от связи с правами предыдущего правообладателя различают первоначальные и производные исключительные права.

Первоначальное исключительное право потому так и называется, что *первоначально (впервые)* возникает у автора результата интеллектуальной деятельности. Это право характеризуется как «не связанное с правами какого-либо предшественника» [6, с. 41]. В случае с объектами интеллектуальной собственности, у которых нет автора (товарные знаки, фирменные наименования и т.д.), исключительное право самого первого правообладателя считается первоначальным.

Производное же исключительное право связано с правами предшественника в силу того, что ранее принадлежало другому лицу.

Разграничение исключительных прав на первоначальные и производные имеет существенное значение при передаче исключительного права правообладателем другому лицу. Лишь у первоначального субъекта исключительное право возникает в полном объеме.

Субъекты производных исключительных прав могут обладать этими правами как полностью, так и в определенной части.

Приобретателю исключительных прав следует установить, в каком объеме правообладатель владеет исключительными правами, и в какой части их передает.

Конечно, указанные критерии не являются исчерпывающими, дифференциация исключительных прав возможна и по иным основаниям. Приведенную классификацию можно рассматривать, образно говоря, в качестве «штрихов к портрету» системы исключительных прав. Научная классификация – один из проверенных методов познания сущности и специфики исключительных прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Коротков, Э.М. Методы классификации, обобщения и типологии / Э.М. Коротков // Исследование систем управления: учебник. – М.: Издат.-консалтинговая компания «ДеКА», 2000 [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.bibliotekar.ru/sistema-upravleniya/index.htm>. – Дата доступа: 12.03.2012.
2. Честнов, И.Л. Качественные методики конкретного юридического исследования / И.Л. Честнов // Методология и методика юридического исследования: учеб. пособие. – СПб., 2004. – С. 118 – 127.
3. Пугачев, А.Н. Конституционное право: учеб.-метод. компл. для студентов юрид. спец.: в 3 ч. / А.Н. Пугачев, И.В. Вегера. – Новополюк: ПГУ, 2009. – Ч. 1: в 2 кн. Кн. 1: Теоретические основы. – 364 с.

4. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г., изменена 2 октября 1979 г.) // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/trtdocs_wo029.html. – Дата доступа: 08.03.2012.
5. Калятин, В.О. Система исключительных прав / В.О. Калятин // Интеллектуальная собственность (исключительные права): учебник. – М.: Норма-Инфра-М, 2000. – С. 11 – 13.
6. Коршунов, Н.М. Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права / Н.М. Коршунов // Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): учеб. пособие / под общ. ред. Н.М. Коршунова. – М.: Норма, 2009. – С. 15 – 42.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ОТ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЗАБОЛЕВАНИЙ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ СТРАХОВОГО РЫНКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Кравчук Е. В.

Оценка современных тенденций развития страхового рынка Республики Беларусь свидетельствует о росте его роли в системе социально-экономических и финансовых отношений и необходимости дальнейшего повышения уровня обеспечения страховой защитой граждан и организаций, реализации механизма, гарантирующего стабильный экономический рост вне зависимости от неблагоприятной экономической конъюнктуры, природных и техногенных катастроф. Данная позиция изложена в Республиканской программе развития страховой деятельности на 2011 – 2015 годы [1]. Развитие страхового рынка осуществляется в трех ключевых его сегментах – обязательном страховании, добровольном страховании жизни и добровольном страховании ином, чем страхование жизни. При этом развитие обязательного страхования зависит главным образом от проводимой государством политики.

Основная доля (более 90 %) поступлений страховых взносов и соответственно страховых выплат по обязательному страхованию приходится на обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств, страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и страхование строений, принадлежащих гражданам. Каждый из указанных видов страхования имеет свою специфику и правовое регулирование, нацеленное на регламентацию широкого спектра отношений, возникающих при их осуществлении, включая категориальный аппарат, субъектный состав, правовой статус субъектов и пределы их ответственности, объемы страховых случаев, размеры, условия и порядок назначения и осуществления страховых выплат, порядок регистрации (перерегистрации) страхователей и уплаты ими страховых

взносов, объем контролирующих и иных полномочий страховщика и др. Необходимо отметить, что обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, в отличие от иных указанных выше видов обязательного страхования, в силу своего субъектного состава имеет наиболее массовый охват – всего экономически активного населения Республики Беларусь.

Так, страхователями по данному виду страхования выступают организации (включая иностранные), их обособленные подразделения, а также физические лица, которые в соответствии с законодательством предоставляют работу гражданам Республики Беларусь, иностранным гражданам, лицам без гражданства, проживающим в Республике Беларусь, или привлекают к работе таких граждан [2]. Таким образом, в числе страхователей – наниматели в контексте трудового права и заказчики в контексте гражданского права, которыми могут быть как организации вне зависимости от формы собственности, организационно-правовой формы, так и физические лица – индивидуальные предприниматели и граждане, не являющиеся таковыми, но достигшие совершеннолетия.

В числе застрахованных физические лица:

- выполняющие работу на основании трудовых договоров (контрактов), гражданско-правовых договоров (при определенных условиях) и на основе членства (участия) в организациях любых организационно-правовых форм;
- являющиеся учащимися, студентами учреждений образования всех видов, клиническими ординаторами, аспирантами, докторантами и привлекаемых к работам в период прохождения производственной практики (стажировки);
- содержащиеся в организациях уголовно-исполнительной системы, находящиеся в лечебно-трудовых профилакториях и привлекаемые к выполнению оплачиваемых работ.

По состоянию на 5 марта 2012 г. в базе Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей содержится информация о 169,305 тыс. действующих юридических лиц и 245,445 тыс. действующих индивидуальных предпринимателей. В одной лишь Минской области по состоянию на 26 февраля 2012 г. зарегистрировано 381 организация среднего бизнеса, около 15,3 тыс. организаций малого бизнеса и свыше 30 тыс. индивидуальных предпринимателей. Всего же, по оперативным данным, в экономике Беларуси в январе 2012 года были заняты 4 млн. 557 тыс. человек [3; 4]. И каждый из указанных субъектов подпадает под действие обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний либо как застрахованный, либо как страхователь. Массовый охват данным видом страхования не ограничен и характером деятельности, осуществляемой застрахованными и страхователями. Отраслевая принадлежность определяет уровень производственного травматизма, заболеваемости профессиональными заболеваниями и, следовательно, назначение надбавок или скидок к страховому тарифу, применяемому для исчисления страховых взносов, уплачиваемых страхователями страховщику. Это вопросы, в которых обязан быть надлежащим образом информирован каждый наниматель вне зависимости от своего статуса и сферы деятельности.

Для сравнения: по иным видам обязательного и добровольного страхования на начало 2010 года под страховой защитой находилось 9 % остаточной стоимости основных производственных фондов предприятий республики, 27 % легковых автомобилей юридических лиц, 58 % строений граждан, 14 % домашнего имущества, 37 % животных, принадлежащих гражданам, 6 % легковых автомобилей граждан [1].

Приоритетными направлениями развития страхового рынка являются обеспечение оптимального сочетания обязательной и добровольной форм страхования, введение новых видов обязательного страхования и совершенствование действующих, а также обеспечение финансовых гарантий в сферах общественной жизни, связанных с использованием источников повышенной опасности и возникновением крупных рисков, затрагивающих интересы всего общества в целом. Развитие страхового рынка подвержено влиянию обязательного страхования. Введение массовых видов обязательного страхования доказало пользу страхования для каждого гражданина республики и стимулировало спрос на соответствующие услуги по видам добровольного страхования [1]. Однако насколько белорусские граждане и юридические лица осведомлены о потенциале страховой защиты? К сожалению, приходится констатировать, что в настоящее время в сфере обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний отсутствуют обеспечивающие надлежащее качество правоприменения механизмы оперативного информирования и консультирования:

- застрахованных, иных выгодоприобретателей по данному виду страхования – по вопросам, возникающим, в частности, при установлении факта страхового случая, при назначении и осуществлении страховых выплат;

- страхователей – по тем же вопросам, а также по условиям и порядку регистрации у страховщика, начисления и уплаты страховых взносов, формирования и расходования фонда предупредительных (превентивных) мероприятий.

Анкетирование, проводимое в рамках научных исследований по данной теме на кафедре «Хозяйственное право» учреждения образования «Гомельский государственный технический университет им. П.О. Сухого» среди студентов заочной формы обучения, а также опросы слушателей Института повышения квалификации и переподготовки кадров при УО «ГГТУ им. П.О. Сухого», работающих в организациях различных форм собственности, организационно-правовых форм, отраслевой принадлежности, подтверждают насущную необходимость в формировании таких механизмов оперативного информирования и консультирования по вопросам, возникающим при осуществлении обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Об этом свидетельствует и анализ правоприменительной практики, практики судебной. К сожалению, нередки случаи, когда недостаток правовой грамотности и элементарной осведомленности субъектов данного вида страхования порождает многозначность толкования данными субъектами норм и материального, и процессуального характера, что, в свою очередь, свидетельствует о назревшей потребности в толковании официальном.

Развитие страхового рынка Республики Беларусь в 2011 – 2015 годах будет осуществляться с учетом приоритетов развития национальной экономики и предусматривает стимулирование внедрения новых видов страхования, страховых технологий, повышение качества и расширение спектра страховых услуг, совершенствование форм и методов страхового надзора. При этом особое внимание будет уделено финансовой устойчивости и платежеспособности страховых организаций, совершенствованию форм и методов контроля, созданию системы мониторинга за финансовым состоянием страховщиков.

Многие из указанных направлений развития страхового рынка в Республике Беларусь имеют непосредственное отношение и к обязательному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В частности, до сих пор не имеет нормативно-правовой регламентации ведение страховых историй страхователей по данному виду страхования. Очевидно, что развитие информационных технологий в страховании должно сыграть свою роль в повышении эффективности деятельности не только страховщика, но и страхователей. База данных страховщика по страховым историям страхователей, сформированная в масштабах страны, способна выступить основой не только для проведения экономического и организационно-правового анализа эффективности хозяйственной деятельности страховщика. При оптимальной организации такой базы данных на ней может быть основана научная организация использования фонда предупредительных (превентивных) мероприятий по данному виду страхования. При этом имеется в виду возможность разработки на каждый календарный период научно обоснованного плана использования фонда, включающего долгосрочные и краткосрочные цели, текущие задачи, направления и формы использования фонда, индикаторы эффективности использования, формы контроля. Нужно отметить, что до настоящего времени не сформирована правовая основа для прозрачного и эффективного использования фонда предупредительных (превентивных) мероприятий. Круг решаемых вопросов при создании и ведении страховщиком страховых историй может быть гораздо шире, исходя из чего формируется видение структуры и IT-инструментов создаваемой при этом базы данных [5].

Таким образом, анализ современной практики реализации механизмов обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний свидетельствует о наличии нереализованного потенциала данного вида страхования в силу недостатков его методологического, технологического и экономического и организационно-правового обеспечения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Республиканская программа развития страховой деятельности на 2011 – 2015 годы: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 20 мая 2011 г. № 631 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

2. Положение о страховой деятельности в Республике Беларусь (глава 14): утв. Указом Президента Респ. Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Информация Управления Единого государственного регистра юридических лиц // Официальный сайт М-ва юстиции Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://minjust.by/ru/site_menu/edin_gos_register. – Дата доступа: 14.03.2012.
4. О занятости населения в январе 2012 г. (пресс-релиз) // Официальный сайт Нац. статистич. комитета Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://belstat.gov.by/homep/ru/indicators/pressrel/employment1.php>. – Дата доступа: 27.02.2012.
5. Кравчук, Е.В. Создание базы данных об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний / Е.В. Кравчук // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1 (13). – С. 107 – 114.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРИЕМНОЙ СЕМЬИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ И РОССИИ

Куделко О. Г.

Укрепление института семьи как социального института, наиболее благоприятного для реализации потребности в детях, их воспитании, является одним из важных современных направлений развития законодательства в рамках Союзного государства Беларуси и России.

В Республике Беларусь в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) существуют разные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Одной из форм устройства детей на воспитание является помещение ребенка в приемную семью.

В правовой доктрине вопросы приемной семьи в последнее время находят все большее отражение, причем не только в отдельных публикациях белорусских и российских ученых (В.В. Подгруша, Т.Е. Чумакова, П.В. Рагойша, А.М. Нечаева, Н.Ф. Звенигородская, А.В. Барков, Н.П. Петрова, Л.М. Пчелинцева, Л.В. Кружалова), но и в диссертационных работах российских исследователей (Р.А. Шукуров, В.А. Цветков, О.В. Фетисова).

Приемная семья является относительно новой формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей как для Республики Беларусь, так и для Российской Федерации. Впервые понятие приемной семьи в Беларуси было предусмотрено Кодексом Республики Беларусь о браке и семье 1999 года (далее – КоБС), а в Российской Федерации его сравнительно недавнее легальное закрепление нашло свое отражение в Семейном Кодексе Российской Федерации (далее – СК РФ), принятом и введенном в действие с 1 января 1996 г.

В Республике Беларусь приемная семья является формой устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (статья 169 КоБС). Правовое регулирование института приемной семьи в Республике Беларусь включает в себя нормы КоБС, Положения о приемной семье, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 1999 г. № 1678 (далее – Положение о приемной семье), иных актов законодательства. Основанием возникновения приемной семьи как формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по белорусскому законодательству является заключение двух договоров: договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью и трудового договора. Данные договоры заключаются между органами опеки и попечительства и приемными родителями.

Правовое регулирование института приемной семьи в Российской Федерации включает в себя нормы СК РФ, Федерального Закона от 24 апреля 2008 г. «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке и попечительстве), постановления Правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» (далее – постановление № 423), а также иных нормативных правовых актов, принимаемых в рамках вышеуказанных законодательных актов.

Следует отметить, что до недавнего времени приемная семья в Российской Федерации также рассматривалась как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, что отражалось в СК РФ и Положении о приемной семье, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1996 г. № 829 (далее – постановление № 829).

Однако в 2008 году в связи с принятием Закона об опеке и попечительстве, в СК РФ были внесены изменения, а Положение о приемной семье, утвержденное постановлением № 829, было отменено.

В соответствии с Законом об опеке и попечительстве и внесенными изменениями в СК РФ приемной семьей признается опека или попечительство над ребенком или детьми, которые осуществляются по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями или приемным родителем, на срок, указанный в этом договоре.

Данное положение закреплено в статье 152 СК РФ. Ранее в статье 151 СК РФ, которая была признана утратившей силу в связи с принятием Закона об опеке и попечительстве, были закреплены общие положения о приемной семье как форме устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Таким образом, в РФ в соответствии с действующим законодательством приемная семья рассматривается в качестве разновидности опеки или попечительства над ребенком или детьми, а не одной из форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, следовательно, к приемной семье применяются положения об опеке и попечительстве, закрепленные в вышеуказанных законодательных актах.

В статье 153 СК РФ появились прямые отсылки к нормам ГК РФ, Закону об опеке и попечительстве и требованиям, предъявляемым к личности опекуна

или попечителя, а значит и к приемным родителям. Приемные родители имеют права и обязанности опекуна или попечителя и несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей опекунов или попечителей в соответствии с СК РФ, Законом об опеке или попечительстве и договором о приемной семье.

Приемными родителями могут быть граждане Российской Федерации, соответствующие требованиям, предъявляемым к опекуну или попечителю, закрепленные в статье 146 СК РФ. Однако, лица, не состоящие в браке между собой, не могут быть приемными родителями одного и того же ребенка.

Ранее приемная семья образовывалась на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью. Сейчас приемная семья образуется на основании договора о приемной семье. В статье 153.1 СК РФ закреплены его существенные условия. Ввиду того, что сейчас к отношениям, возникающим из договора о приемной семье, в части, не урегулированной СК РФ, применяются правила гражданского законодательства о возмездном оказании услуг, поскольку это не противоречит существу таких отношений, появилось такое существенное условие договора о приемной семье как размер вознаграждения, причитающийся приемным родителям. Размер вознаграждения определяется договором о приемной семье в соответствии с законами субъектов Российской Федерации.

В статье 152 СК РФ четко установлено, что договор о приемной семье относится к договорам возмездного оказания услуг. К отношениям, возникающим из договора о приемной семье, в части, не урегулированной СК РФ, применяются правила гражданского законодательства о возмездном оказании услуг постольку, поскольку это не противоречит существу таких отношений.

Учитывая вышеизложенное можно сделать вывод о том, что договор о приемной семье российским законодателем рассматривается как разновидность гражданско-правового договора – договора о возмездном оказании услуг. В соответствии со статьей 779 ГК РФ договор возмездного оказания услуг – это договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Также существенным условием договора о приемной семье являются основания и последствия его прекращения. Данное существенное условие выделено в отдельную статью СК РФ (ст. 153.1 СК РФ). Согласно пункту 1 статьи 153.1 СК РФ договор о приемной семье может прекращаться по следующим основаниям: основаниям, предусмотренных гражданским законодательством для прекращения обязательств, а также в связи с прекращением опеки или попечительства.

Таким образом, принятие Закона об опеке и попечительстве существенным образом изменило область общественных отношений, применяемых к институту приемной семьи в Российской Федерации.

Законодатели обоих государств делегируют непосредственное определение порядка создания приемной семьи Правительствам своих государств.

В Российской Федерации процедура создания приемной семьи установлена Правилами создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье, утвержденными постановлением № 423 (далее – Правила создания приемной семьи). При создании приемной семьи, кроме того, применяются Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного, утвержденные постановлением № 423 (далее – Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства).

Договор о приемной семье может заключаться только самим опекуном или попечителем, без привлечения представителя.

Количество детей, передаваемых в приемную семью, является существенным условием договора о приемной семье, предусмотренным статьей 153.1 СК РФ, и определяется органами опеки и попечительства и приемными родителями (родителем) с учетом конкретной ситуации. При этом, общее число детей, передаваемых в приемную семью, не должно превышать восемь человек, учитывая родных и усыновленных.

Кроме того, постановлением № 423 утверждены Правила подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах (далее – Правила подбора, учета и подготовки граждан) с учетом положений гражданского, семейного законодательства, а также Закона об опеке и попечительстве.

В пункте 4 Правил подбора, учета и подготовки граждан указан перечень документов необходимый для граждан, выразивших желание стать опекуном или попечителем, в который, в том числе, входит документ о прохождении подготовки гражданина.

При этом российский законодатель вопросам подготовки гражданина, выразившего желание стать опекуном, уделяет значительное внимание. Согласно статье 6 Закона об опеке и попечительстве орган опеки и попечительства осуществляет подготовку граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание. Подготовка граждан, выразивших желание стать опекунами, осуществляется по Примерной программе подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах, утвержденной приказом Министерства науки и образования Российской Федерации от 23 мая 2011 г. № 1681.

В Беларуси в соответствии со статьей КоБС приемная семья – это одна из форм устройства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей.

Основанием возникновения приемной семьи как формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по белорусскому законодательству, является заключения двух договоров: договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью (далее – договор) и трудового договора. Данные договоры заключаются между органами опеки и попечительства и приемными родителями.

По договору в приемную семью передается несовершеннолетний ребенок (дети). Общее число детей, находящихся в приемной семье, как правило, не должно превышать четырех человек. Здесь учитываются родные дети и усыновленные.

Так как стороной по договору являются органы опеки и попечительства, они, также как и в российском законодательстве, определяют число детей, которые могут быть переданы в приемную семью с учетом требований постановления № 1678 и конкретного рассматриваемого случая.

В Беларуси лица, желающие взять ребенка на воспитание в приемную семью, представляют документы, указанные в перечне административных процедур, осуществляемых государственными органами иными организациями по заявлениям граждан, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан».

Как в Беларуси, так и в России одним из важных составляющих в порядке организации приемной семьи является педагогическая, психологическая, правовая подготовленность граждан стать приемными родителями.

Так, белорусским законодателем было внесено изменение в пункт 6 Положения о приемной семье, касающиеся организации органами опеки и попечительства обучающих курсов (лектории, тематических семинаров, практикумов, тренингов), направленных на формирование компетенции в решении вопросов защиты прав и законных интересов детей, принятых на воспитание (далее – обучающие курсы). Сведения о прохождении обучающих курсов являются существенным условием порядка организации приемной семьи и отражаются органами опеки и попечительства в заключении о возможности быть приемными родителями. (часть вторая пункта 7 Положения о приемной семье).

В РФ в соответствии с пунктом 14 Правил подбора, учета и подготовки граждан, утвержденных постановлением № 423, предусматривается, что орган опеки и попечительства обязан организовать обучающие семинары, тренинговые занятия и др. Подготовка осуществляется только на добровольной основе. Согласно пункту 4 Правил подбора, учета и подготовки граждан, документ о прохождении подготовки предоставляется при его наличии.

По нашему мнению, законодатель как Беларуси, так и России, принимая ряд законодательных актов, подчеркивает значимость и важность рассматриваемых общественных отношений по устройству детей, оставшихся без попечения родителей, и актуальность в современных условиях семейного воспитания непосредственно в рамках приемной семьи.

Правоотношения, которые возникают при создании приемной семьи, носят преимущественно неимущественный характер, поэтому передача ребенка в приемную семью представляется обоснованной только по договору о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью, сохраняя при этом самый важный принцип – принцип надлежащего воспитания ребенка, оставшегося без семьи и родителей, а заключение трудового договора, по нашему мнению, не согласуется с функциями, возлагаемыми на приемных родителей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь // Ведомости Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7 – 9. – Ст. 101.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>.
3. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 55. – 2/53.
4. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>.
5. Об опеке и попечительстве // Собрание законодательства Рос. Федерации: Федеральный Закон от 24 апреля 2008 г., 2008 г., № 17, ст. 1755.
6. Об утверждении Положения о приемной семье: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 28 окт. 1999 г. № 1678 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 85. – 5/1946.
7. Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан: Постановления Правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 423 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 21. – Ст. 2572.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

Куницкая О. М.

Взаимодействие государства и предпринимателей частной формы собственности в рамках партнерства, обозначаемое через термин «государственно-частное партнерство» (далее – ГЧП), доказало свою эффективность на практике в большинстве стран мира, где широко используется для решения важнейших государственных задач.

Необходимость определения правовых основ ГЧП в Республике Беларусь обуславливает важность исследования зарубежного опыта формирования соответствующего законодательства. Возможности применения данного опыта в белорусской практике связаны с более долгим, чем в Республике Беларусь, перио-

дом существования ГЧП в западных странах и, как следствие, наличием определенного опыта.

Рассмотрим характерные черты правового регулирования ГЧП в отдельно взятых западноевропейских странах, учитывая при этом основные тенденции формирования законодательства Европейского сообщества (далее – ЕС). При этом следует отметить, что подходы к правовому регулированию ГЧП в разных странах мира отличаются между собой в зависимости от степени экономического развития государств, системы правоотношений, видения роли государства в экономике, заданий, стоящих на определенном этапе развития стран, отношения общества и частному сектору и многих других факторов [18, с. 36; 12, с. 11].

Учитывая то, что термин «Public-private partnership» (PPP) (дословный перевод – («публично-частное партнерство»)) родился в Великобритании [20; 13], в первую очередь обратимся к опыту данной страны.

В Великобритании специального Закона о ГЧП нет. На данные правоотношения распространяются обычные принципы английского права [19, с. 180]. Различные схемы ГЧП получили закрепление на институциональном уровне в 1992 году в связи с разработкой «Частной финансовой инициативы» (Private Finance Initiative – PFI), которая заключается в том, что частный сектор строит объекты с использованием собственных ресурсов, затем эксплуатирует их в течение определенного времени, получая от этого доход. Компенсация расходов частного инвестора впоследствии осуществлялась либо за счет доходов от эксплуатации, либо за счет платежей из бюджета [15, с. 39]. В Великобритании было установлено, что PFI-проекты требуют договорной процедуры. Частные участники проекта действуют на основании партнерских соглашений с ответственными органами [22].

Во Франции для организации сотрудничества государства и бизнеса в реализации совместных проектов ГЧП оформилась специальная правовая база (Постановление Правительства от 17 июня 2004 г. № 2004-559 [10], Закон Французской Республики от 23 июля 2008 г. № 2008-735 «О контрактах партнерства» [9]). Инкорпорация ГЧП во французскую правовую систему потребовала внесения изменений в многочисленные законы и подзаконные акты. Французское правительство при этом упростило и одновременно усилило положения контракта партнерства (partnership contracts), основной задачей которого является развитие частной инициативы и системы внебюджетного финансирования для получения доступа к новому оборудованию или услугам, призванным содействовать государственным службам в выполнении их функций. Франция также обладает давними традициями ГЧП, включающими в себя деятельность Сообществ Смешанной Экономики (SEM), законодательные основы которых восходят к 1966 и 1983 годам. SEM осуществляет свою деятельность на основе заключаемого с местными властями соответствующего договора [16, с. 41; 23, с. 144 – 145; 15, с. 42; 17].

Немецкий законодатель сравнительно недавно осознал, что проекты с участием ГЧП выгодны и для государства, и для предпринимателей. Для совершен-

ствования законодательной базы был принят Закон ускорения осуществления государственно-частного партнерства и совершенствования правовой базы государственно-частного партнерства от 1 сентября 2005 г. (вступил в силу 8 сентября 2005 г.) [7].

Необходимо учитывать, что большое влияние на формирование правовых основ ГЧП в отдельных западноевропейских странах, входящих в ЕС, оказывает законодательство ЕС.

Руководящие органы ЕС проявили нормотворческую активность в вопросах ГЧП в 1992 году, когда появилась первая директива ЕС (Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 [1]), в которой формулировались правила и процедуры по предоставлению контрактов частным компаниям в сфере общественных услуг. В 1993 году были опубликованы еще три директивы ЕС, связанные с предоставлением прав частному сектору в некоторых отраслях, составлявших государственную монополию: Council Directive 93/36/EEC [2]; 93/37/EEC [3]; 93/38/EEC [4] of 14 June 1993.

Впоследствии данные Директивы были заменены на так называемые «Utilities» Директивы. Директива ЕС 2004/17/ЕС от 31 марта 2004 г., координирующая процедуры поставок субъектами, осуществляющими деятельность в водном, энергетическом, транспортном и почтовом секторах, заменила Директиву 93/38/ЕЕС в области договорного права ЕС с учетом современного состояния развития предпринимательских отношений [5]. Директива ЕС 2004/18/ЕС от 31 марта 2004 г. о координации процедур получения публичных контрактов на выполнение работ, публичных контрактов на снабжение и публичных контрактов на оказание услуг [6] заменяет родственные Директиве 93/38/ЕЕС документы – Директиву 92/50/ЕЕС, Директиву 93/37/ЕЕС и Директиву 93/36/ЕЕС.

Необходимо отметить, что структуры ЕС придерживаются довольно широко распространенной практики выпуска по конкретным направлениям документов в виде «Зеленой книги» (Green paper) и «Белой книги» (White paper). В апреле 2004 года была выпущена Зеленая книга «Государственно-частное партнерство и законодательство сообщества по государственным контрактам и концессиям» (далее – Зеленая книга) [8], которая разделила ГЧП на: *ГЧП контрактного характера* и *ГЧП институционального характера* [24, с. 2; 21, с. 75 – 76]. *ГЧП контрактного характера* (договорная правовая форма осуществления ГЧП) может быть представлено широким спектром соглашений, которые в разных странах имеют разные названия, при том что договоры, которые могут относиться к формам ГЧП в одной стране, могут не подпадать под определения данного понятия в другой [14, с. 18]. *ГЧП институционального характера* предполагают создание юридического лица.

Кроме перечисленных выше документов, в ЕС при регулировании ГЧП учитываются рекомендации, изложенные в Руководстве по развитию законодательства относительно инфраструктурных проектов, финансируемых частным сектором, принятом Комиссией по международному торговому законодательству

ву Организации Объединенных Наций (UNCITRAL) на тридцать третьей сессии в Нью-Йорке (12 июня – 7 июля 2000 г.) [11].

Проведя анализ законодательства отдельных зарубежных стран, комментариев авторов к нему, а также иных источников, можно сделать вывод о том, что формирование соответствующего законодательства ГЧП предполагает системный подход при использовании зарубежного опыта и национальной специфики отношений в ГЧП, адекватную адаптацию зарубежного законодательского опыта к белорусским реалиям.

Используя опыт западноевропейских стран при формировании законодательства о ГЧП в Республике Беларусь, необходимо учитывать известные цивилистические различия в подходах к правовому регулированию, существующие в романо-германской правовой системе и в системе общего права, закономерно оказывающих влияние на развитие гражданского и иного законодательства, регулирующего вопросы предпринимательства в зарубежных государствах.

Одним из главных различий в подходах и методах правового регулирования является степень приверженности той или иной правовой системы к диспозитивному или императивному методу воздействия. Принцип «разрешено все то, что не запрещено законом» реально действует в традиции общего права, что способствует передовому внедрению новых методов и технологий в науку и производство. Напротив, в странах романо-германской правовой семьи действуют императивные ограничения в отношении предпринимателей, что закономерно влияет на состояние национальной экономики государства и на уровень развития ее производственного сектора.

Кроме того, следует учитывать исторические аспекты формирования концепции правового регулирования экономики в зарубежных странах и процессы, происходящие в настоящее время: распространение теории регуляции, влияние европейского права, процессы глобализации, возникновение международного экономического права и т.д. [25, с. 12 – 27, 36 – 37].

Несмотря на неоднозначность выводов, использование зарубежной практики поможет определить в Республике Беларусь сферу применения ГЧП, возможные механизмы и инструменты такого партнерства, а также институты, участвующие в реализации ГЧП.

ЛИТЕРАТУРА

1. Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0050:en:NOT>. – Дата доступа: 26.01.2012.
2. Council Directive 93/36/EEC of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!ELEX numdoc&numdoc=393L0036&model=guichett &lg=en. – Дата доступа: 26.01.2012.

3. Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexdoc!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31993L0037 &model =lex&lg=en. – Дата доступа: 26.01.2012.
4. Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors of 14 June 1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=393L0038&model=guichett&lg=en. – Дата доступа: 26.01.2012.
5. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:en:HTML>. – Дата доступа: 26.01.2012.
6. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts [Электронный ресурс]. – Режим доступа: =CELEX: 32004L0018: en: NOT. – Дата доступа: 26.01.2012.
7. Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen der Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP-Beschleunigungsgesetz) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Beschleunigung_der_Umsetzung_von_Oeffentlich_Privaten_Partnerschaften_und_zur_Verbesserung_gesetzlicher_Rahmenbedingungen_fur_Oeffentlich_Private_Partnerschaften.html. – Дата доступа: 02.02.2012.
8. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. Brussels, 30.04.2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>. – Дата доступа: 26.01.2012.
9. LOI n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019261845&fastPos=1&fastReqId=561579982&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>. – Дата доступа: 04.02.2012.
10. Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, TITRE Ier: Contrats de partenariat de l'état et de ses établissements public/ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000438720&fastPos=2&fastReqId=148837378&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>. – Дата доступа: 12.02.2012.
11. UNICITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: Guide _ PFIP.html. – Дата доступа: 27. 01.2012.

12. Акитоби, Б. Государственные инвестиции и государственно-частные партнерства / Б. Акитоби, Р.Хемминг, Г. Шварц // Вопросы экономики / Международный валютный Фонд, 2007. – 22 с.
13. Амуниц, Д.М. Концессионная модель совместного участия государства и частного сектора в реализации финансово емких проектов / Д.М. Амуниц // Справочник руководителя учреждения культуры. – 2005. – № 12. – С. 16 – 24.
14. Белицкая, А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Белицкая; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2011. – 24 с.
15. Галюта, О.П. Государственно-частное партнерство в условиях инновационного развития / О.П. Галюта, Д.В. Галюта // Вестн. Алтайской акад. экономики и права. – 2011. – № 5. – С. 39 – 44.
16. Зарубежный опыт реализации государственно-частного партнерства: общая характеристика и организационно-институциональные основы / А.В. Гладов // Вестн. СамГУ. – 2008. – № 7 (66). – С. 36 – 55.
17. Ефимова, Л.И. Некоторые модели государственно-частных партнерств: тенденции и зарубежный опыт / Л.И. Ефимова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eatc.ru/rus/doc.id_71.book_1.php. – Дата доступа: 27.01.2012.
18. Запатрина, И.В. Потенциал публично-частного партнерства для развивающихся экономик / И. В. Запатрина. – Киев: Издат. центр Союза собственников жилья Украины, 2011. – 152 с.
19. Зусман, Е.В. Контракты жизненного цикла: законодательство зарубежных стран. Предложения для России / Е.В. Зусман // Государственно-частное партнерство: практика, проблемы, перспективы: сб. ст. и норматив. докум. / под общ. ред. Х.М. Салихова, А.А. Зверева. – М.: Центр развития инфраструктурных проектов, 2011. – 387 с.
20. Кабашкин, В.А. Государственно-частное партнерство: международный опыт и российские перспективы / В.А. Кабашкин – М.: ООО «Междунар. Инновац. Центр», 2010. – 576 с.
21. Косицина, А.А. Государственно-частное партнерство: международный опыт и перспективы развития в Республике Беларусь / А.А. Косицина, С.П. Шершнева; отв. ред. Т.П. Быкова. – Минск, 2011. – 144 с.
22. Мировая практика институционального обеспечения ГЧП // Юридические консультанты по праву стран АТЭС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ucates.ru/analytics_09. – Дата доступа: 14.02.2012.
23. Омельчук, Е.С. Государственно-частное партнерство предприятий портовой деятельности / Е.С. Омельчук // Розвиток методів управління та господарювання на транспорті. – 2010. – № 31. – С. 144 – 145.
24. Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере ГЧП / Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк – Женева, 2008. – 128 с.
25. Талапина, Э.В. Публичное право и экономика: курс лекций / Э.В. Талапина. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 520 с.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В РЕКЛАМЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Леонкина К. Д.

Индивидуализируя товар или услугу конкретного изготовителя, качественная реклама является одним из главных факторов успешного функционирования производителя на рынке. Реклама выступает в качестве одного из важнейших механизмов повышения рыночного спроса на продукцию и услуги определенного производителя, что открывает возможности для увеличения объемов производства и получения дополнительной прибыли.

В настоящее время рекламный рынок Республики Беларусь интенсивно развивается. Производители товаров и услуг изобретают новые методы и формы яркой, запоминающейся рекламы, способной привлечь внимание потребителя и часто используют в рекламной деятельности объекты интеллектуальной собственности. Наиболее часто в рекламе встречаются товарные знаки, фирменные наименования и объекты патентных прав. Растущее осознание необходимости защиты прав интеллектуальной собственности привело к значительному увеличению споров в области авторского права. Одним из вопросов, требующих разрешения в правоприменительной практике является проблематика использования изображений физического лица в рекламе, так как в законодательстве вопрос о правах изображённого на фото лица не урегулирован.

Эффективная система охраны объектов интеллектуальной собственности способствует защите прав правообладателя, вложившего свой творческий потенциал и средства в объект интеллектуальной собственности. Незаконное использование в рекламе товарных знаков может быть признано недобросовестной конкуренцией. Защита производителей от нечестной конкуренции и контроль над методами ведения конкурентной борьбы составляют особую, самостоятельную область правового регулирования.

Изложенные обстоятельства, свидетельствуют об актуальности научной разработки вопросов, связанных как с формированием отношений по поводу использования объектов интеллектуальной собственности в рекламе, так и обеспечением их наиболее адекватного правового регулирования.

Реклама обладает многообразием способов воздействия на аудиторию. Цель рекламодателя – привлечь внимание к своему товару или услуге. Для усиления воздействия на целевую аудиторию, в рекламных сообщениях довольно часто используются известные музыкальные, научные, литературные, художественные и иные произведения искусства. Если при производстве рекламы используются произведения, созданные третьими лицами, необходимо установить автора данного произведения и срок действия авторских прав на произведение. Срок действия авторского права установлен законодательством. По общему правилу, исключительное право на произведение действует в течение жизни автора и пятидесяти лет после его смерти. В соответствии со ст. 20 Закона «Об автор-

ском праве и смежных правах» исключительное право на анонимное произведение или произведение, используемое под псевдонимом, действует в течение пятидесяти лет с момента первого правомерного обнародования такого произведения или пятидесяти лет с момента его создания, если в течение пятидесяти лет с момента его создания оно не было правомерно обнародовано с согласия автора. Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение жизни и пятидесяти лет после смерти автора, пережившего других соавторов. Исчисление сроков, предусмотренных настоящей статьей, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения соответствующего срока [1].

Для того чтобы использовать в рекламе произведения третьих лиц, необходимо заключить авторский договор с обладателем исключительных имущественных прав в отношении этих прав, в противном случае, это будет являться нарушением авторских прав.

Как правило, в рекламных сообщениях отсутствует указание на автора произведения. Автор же имеет право на имя, то есть право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, вымышленным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно) [1]. Чтобы избежать нарушения законодательства, рекламодатель должен предусмотреть в авторском договоре возможность анонимного использования авторского произведения.

Для того чтобы избежать привлечения к ответственности в случае нарушения авторских прав, при заключении авторского договора на производство рекламного произведения рекламодателю целесообразно переложить свою долю ответственности на рекламопроизводителя, так как он непосредственно занимается производством рекламы и в таком случае вряд ли станет заимствовать чужие произведения при выполнении заказа.

Довольно часто при изготовлении рекламы на баннерах, в журналах и афишах используются изображения человека. Кому в данном случае будут принадлежать авторские права?

По общему правилу статьи 17 Закона «Об авторском праве и смежных правах» авторское право на служебное произведение принадлежит его автору [1]. С момента создания служебного произведения исключительное право переходит к нанимателю, если иное не предусмотрено договором между ним и автором. В данном случае исключительными правами в отношении фотографии будет обладать наниматель фотографа. Наниматель в таком случае имеет право при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать их указания. Автор служебного произведения не вправе препятствовать его обнародованию нанимателем, а также реализовать принадлежащее ему право на отзыв [1].

Что касается прав лица, изображённого на фотографии, то в законодательстве Республики Беларусь право на изображение не упоминается в качестве личных неимущественных прав и иных нематериальных благ, принадлежащих гра-

жданину от рождения или в силу акта законодательства. Отсутствует также правовое регулирование условий использования такого изображения.

В отличие от современного белорусского законодательства, в ГК БССР 1964 г. было закреплено, что опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти – с согласия пережившего супруга и детей умершего. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах или изображенное лицо позировало автору за плату» [2, с. 473]. Так как право на изображение прямо не упоминается в законодательстве в перечне личных неимущественных прав, то данное право не является самостоятельным личным неимущественным правом и рассматривается как составная часть личных неимущественных прав (нематериальных благ), указанных в ГК. Чтобы защитить своё право на изображение, лицо использует иные права и блага. Например, если при опубликовании фотографии или иного произведения изобразительного искусства было допущено искажение изображения, то можно вести речь о праве на защиту чести и достоинства; если лицо было снято тайно, то можно говорить о нарушении права на личную тайну [3, с. 110].

В рекламной деятельности установлены дополнительные требования к использованию изображений физических лиц.

В соответствии со ст. 10 Закона «О рекламе» размещаемая (распространяемая) на территории Республики Беларусь реклама товаров, производимых на этой территории, должна изготавливаться только с привлечением организаций Республики Беларусь и (или) граждан Республики Беларусь, если иное не установлено законодательными актами [4]. Рекламораспространитель вправе требовать, а рекламодаватель и рекламопроизводитель обязаны предоставить копии документов, подтверждающих изготовление наружной рекламы, а также размещаемой (распространяемой) на территории Республики Беларусь рекламы товаров, производимых на этой территории, только с привлечением организаций Республики Беларусь и (или) граждан Республики Беларусь, с предъявлением их оригиналов [4].

Положением о порядке размещения (распространения) на территории Республики Беларусь рекламы продукции, товаров, работ, услуг, производимых на этой территории определены документы, подтверждающие рекламирование товара, производимого на территории Республики Беларусь, только с участием граждан Республики Беларусь: договор о выполнении работы гражданином Республики Беларусь по рекламированию такого товара или об использовании изображения гражданина Республики Беларусь в такой рекламе и паспорт гражданина Республики Беларусь; либо договор об оказании услуги модельным агентством, осуществляющим деятельность на территории Республики Беларусь, по предоставлению модели (гражданина Республики Беларусь) для участия в рекламировании товара [5].

Документальное подтверждение участия гражданина Республики Беларусь в рекламировании товара, производимого на территории Республики Беларусь, не требуется в случае использования в рекламе имитации образа человека (контуры, очертания и т.д.), не позволяющей достоверно установить его личность.

Таким образом, изготовители рекламной продукции при использовании фотоизображений физических лиц, должны учитывать требования законодательства и во избежание исковых претензий заключать с указанными лицами договор, в котором оговорены условия и цель использования данного изображения.

В заключение необходимо отметить, что на современном этапе в условиях интенсивного роста и развития рекламной индустрии важным вопросом является правовое регулирование и охрана объектов авторского права.

Для того чтобы стать правообладателем рекламного продукта или использовать в рекламе произведение третьих лиц, необходимо заключать авторский договор, руководствуясь правилами, содержащимися в Гражданском Кодексе Республики Беларусь и Законе «Об авторском праве и смежных правах».

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон Республики Беларусь от 17.05.2011 № 262-З «Об авторском праве и смежных правах» с изм. и доп.: текст по состоянию на 19 февраля 2012 г. // Электронная библиотека [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.belgopatent.org.by/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=54. – Дата доступа: 19.02.2012.
2. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Белорусской ССР / К.А. Борзова [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Беларусь, 1991.
3. Новицкая, М. Право использование фотографий с изображением физического лица / М. Новицкая // Библиотечка журнала «Юрист». Право и бизнес. – 2010. – № 3 (39). – С. 109 – 113.
4. О рекламе: Закон Респ. Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-З: с изм. и доп.: текст по состоянию на 16 февраля 2012 г. // Электронная библиотека [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=N10700225>. – Дата доступа: 16.02.2012.
5. Положение о порядке размещения (распространения) на территории Республики Беларусь рекламы продукции, товаров, работ, услуг, производимых на этой территории: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь 12.11.2007 № 1497 с изм. и доп. от 11.12.2008 № 1913 с изм. и доп.: текст по состоянию на 20 февраля 2012 г. // Электронная библиотека [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=C20701497>. – Дата доступа: 20.02.2012.

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ МАТЕРИАЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ ДЕТЕЙ

Лещева Е. Н.

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) предусматривает несколько способов договорного регулирования вопросов о материальном обеспечении детей со стороны родителей.

Первый способ, существующий со времен издания Декрета ВЦИК и СНК РСФСР «О расторжении брака» (1917 г.) [1, с. 237 – 239], именуется как Соглашение о детях. Согласно ст. 38 КоБС данное соглашение заключается в целях обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних детей на стадии расторжения брака [2]. Предметную часть соглашения составляют вопросы о месте проживания детей, размере алиментов на них, порядке общения с детьми отдельно проживающего родителя и другие условия жизни и воспитания детей. Со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. перечень этих вопросов расширяется и будет также включать положения о порядке выезда детей из Республики Беларусь [3, п. 23]. Учитывая спектр вопросов Соглашения о детях, регулирующего как имущественные, так и личные неимущественные отношения, законодатель Украины разделил данное соглашение на два самостоятельных договора: письменный договор о том, с кем из разводящихся супругов будут проживать дети, какое участие в обеспечении условий жизни будет принимать отдельно проживающий родитель, а также об условиях осуществления родителями права на личное воспитание детей [4, ч. 1 ст. 109] и нотариально удостоверенный договор о размере алиментов на ребенка [4, ч. 2 ст. 109]. По мнению автора, белорусская модель регулирования «детского вопроса» при расторжении брака более оправдана: комплексное регулирование вопросов о воспитании и содержании ребенка лучше отвечает интересам ребенка; единая форма сделки упрощает как порядок заключения, так и порядок ее исполнения. В то же время Соглашение о детях имеет свои недостатки: оно может быть заключено только в отношении несовершеннолетних детей; материальное обеспечение ребенка раскрывается только сквозь призму понятий «условия жизни ребенка» и «алименты», подразумевая денежную сумму, не ниже чем установлено в ст. 92 КоБС; в гражданском процессуальном законодательстве отсутствуют нормы регламентирующие вопросы о порядке исполнения мирового соглашения, в форме которого должно быть составлено Соглашение о детях.

В качестве следующей разновидности договоров следует отметить Соглашение об уплате алиментов. Этот способ регулирования имущественных правоотношений родителей и детей известен в Республике Беларусь с 2008 г. [5], в то время как в Украине и Российской Федерации он существует более 10 лет.

В отличие от предыдущего договора, Соглашение об уплате алиментов, согласно ст. 103-1 КоБС, может быть заключено не только между супругами, но также между лицами, один из которых обязан предоставлять содержание на ребенка, а другой имеет право требовать его получения [2]. К обязанному лицу

следует относить лишь лиц, записанных в качестве родителя ребенка либо усыновителя, а вот получателем может быть сам ребенок (с согласия своего законного представителя), другой родитель (усыновитель), а также опекун (попечитель). Согласно ст. 189 Семейного кодекса (СК) Украины сторонами подобного соглашения могут быть только родители, т.е. лица, зарегистрированные в качестве таковых в органах регистрирующих акты гражданского состояния [4].

Предмет Соглашения об уплате алиментов затрагивает только вопросы материального обеспечения ребенка, однако, по сравнению с Соглашением о детях, в нем расширяется перечень способов такого обеспечения. В частности, кроме ежемесячно уплачиваемых в процентном отношении к заработку и (или) иному доходу сумм алиментов, могут быть использованы такие способы, как твердая денежная сумма, уплачиваемая периодически (еженедельно, ежемесячно, ежеквартально и т.д.) или единовременно, а также передача имущества в собственность ребенка. Аналогичное соглашение по российскому законодательству может включать в себя и иные способы, относительно которых стороны достигли соглашения [6, ст. 104]. В свою очередь в Украине законодатель не счел нужным детализировать положения подобного соглашения: по ст. 189 СК договор между родителями об уплате алиментов на ребенка отражает только размер и сроки их выплаты, что существенно ограничивает возможности правоприменительной практики [4].

Институт Соглашения об уплате алиментов оказался достаточно востребованным в Республике Беларусь. Возможность отступить от ежемесячной уплаты алиментных платежей, позволила обязанным и управомоченным лицам обеспечить содержание ребенка через предоставление в собственность ребенка недвижимого имущества, приобретение школьных принадлежностей и товаров бытового назначения. Однако цивилистами правомерно ставится вопрос о том, ведет ли к прекращению алиментной обязанности передача по такому соглашению какого-либо имущества, например, комнаты в двухкомнатной квартире. Несмотря на оправданность фразы «лучше синица в руках, чем журавль в небе» следует признать несоразмерность законной обязанности, которая бы составила сумму ежемесячных платежей до совершеннолетия ребенка пусть даже в минимальном размере, и договорной обязанности выраженной в виде стоимости комнаты в квартире. Правомерным с точки зрения автора следует считать решение данного вопроса в Украине. В частности, ст. 190 СК Украины именуется как «прекращение права на алименты на ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество». Данный договор не просто подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации, но заключается с согласия органа опеки и попечительства, задачей которого является решение вопроса о целесообразности подобной сделки и о соответствии ее интересам ребенка (в Республике Беларусь согласие органа опеки и попечительства требуется только при изменении или прекращении Соглашения об уплате алиментов [ч. 2 ст. 103-3]). Более того, согласно п. 3 ст. 190 СК Украины заключение такого договора не освобождает отдельно проживающего родителя от обязанности участвовать в дополни-

тельных расходах на ребенка. Семейный кодекс Российской Федерации предусматривает возможность заключения Соглашения об уплате алиментов для алиментнообязанных лиц, выезжающих в иностранное государство на постоянное жительство [6, ст. 118]. К сожалению, Республика Беларусь не урегулировала данный вопрос в КоБС, но поставила его решение в зависимость от актов законодательства Республики Беларусь о порядке выезда из Республики Беларусь и международных договоров Республики Беларусь [2, ст. 114]. Так, согласно ст. 20 Закона «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» граждане, желающие оформить постоянное проживание за пределами государства, обязаны исполнить свои алиментные обязательства либо урегулировать такого рода отношения, т.е. заключить договор, например, Соглашение об уплате алиментов [7].

В отличие от белорусского и российского законодательства, СК Украины в качестве отдельной разновидности выделяет соглашение родителей об их участии в дополнительных расходах на детей [4, ст. 86]. Анализируя положения КоБС и СК Российской Федерации, можно утверждать, что предметом Соглашения об уплате алиментов, Соглашения о детях и Брачного договора вполне могут быть дополнительные расходы на содержание детей, вызванные не только исключительными обстоятельствами (болезнь, увечье и т.д.), но и иными причинами, которые по соглашению сторон требуют дополнительных затрат (например, учеба в специализированной школе, занятия музыкой и т.д.).

Наиболее емким с точки зрения регулируемых вопросов в Республике Беларусь является Брачный договор, который охватывает вопросы имущественного и личного неимущественного характера, как между супругами, так и между родителями и детьми. Не смотря на то, что изменения от 7 января 2012 г. видоизменили ст. 13 КоБС, норма, регулирующая взаимоотношения родителей и детей осталась неизменной – положения договора не должны нарушать права и законные интересы других лиц и не должны противоречить законодательству Республики Беларусь. Это значит, что, используя Брачный договор, можно урегулировать вопросы о месте проживания ребенка, о взаимоотношениях отдельно проживающего родителя с ребенком, а так же зафиксировать порядок и способы участия каждого из родителей в воспитании и содержании ребенка.

Российский законодатель, один из первых на постсоветском пространстве узаконивший институт брачного договора, не счел нужным включать в него большой спектр регулируемых отношений, и ограничился только имущественными отношениями между супругами [6, ст. 42]. Замещая названный пробел, СК Российской Федерации предлагает заключение в первую очередь соглашения об уплате алиментов, а также следующих договоров: о месте жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей – п. 3 ст. 65 СК и соглашение родителей о даче имени ребенку – п. 2 ст. 65 СК [6]. В Республике Беларусь существуют аналогичные нормы, отличающиеся одним термином «согласие» вместо российского – «соглашение», в связи с чем в нашей стране не идет речи о возможности заключения указанных договоров в качестве самостоя-

тельных сделок. В противовес этому Н.Ф. Звенигородская считает возможным заключение любых договоров, не запрещенных законодательством, в связи с чем исходя из смысла ст. 55 СК Российской Федерации допускает существование отдельного «договора об общении ребенка с дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и др. родственниками» [8, с. 43].

Семейный кодекс Украины выбрал золотую середину между законодательством Республики Беларусь и Российской Федерации, заложив в нормы ст. 93 СК положения о том, что брачным договором могут регулироваться вопросы имущественных отношений супругов, в том числе супругов как родителей. При этом п. 3 ст. 93 СК категорически запрещает регулировать брачным договором личные отношения супругов и их детей [4].

По мнению автора, белорусская модель Брачного договора наиболее удачно выступает в роли регулятора «брачных» отношений, так как из брака вытекают не только имущественные вопросы супругов, но и множество других, в том числе вопросы о воспитании и содержании детей.

Анализируя столь широкий спектр способов договорного регулирования вопросов о материальном и ином обеспечении интересов детей, следует отметить, что законодатель предлагает множество вариантов, благодаря которым можно урегулировать спорные и конфликтные ситуации, однако низкий уровень правовой и нравственной культуры современного общества еще долго не позволит договорным отношениям превалировать над властными предписаниями государственных органов в виде решений суда.

ЛИТЕРАТУРА

1. Декреты Советской власти / ред. комис.: Г.Д. Обичкин [и др.]. – М.: Госполитиздат, 1957. – Т. 1: 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. – 626 с.
2. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 09.07.1999 № 278-З (ред. от 15.07.2010) // НРПА Респ. Беларусь, 1999. – № 55. – 2/53.
3. О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Закон Респ. Беларусь от 07.01.2012 № 342-З // НРПА Респ. Беларусь, 2012. – № 9. – 2/1894.
4. Семейный кодекс Украины от 10 янв. 2002 года № 2947-III (текст по состоянию на 12.01.2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://meget.kiev.ua/kodeks/semeyniy-kodeks/razdel-1/>. – Дата доступа: 11.03.2012.
5. О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам взыскания алиментов на детей: Закон Респ. Беларусь 10 ноября 2008 г. № 446-З // НРПА Респ. Беларусь. – 2008. – 20 ноября. – № 275. – 2/1543.
6. Семейный кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 8 декабря 1995 года; текст кодекса по состоянию на 30.11.2011 № 351-ФЗ [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122398>. – Дата доступа: 11.03.2012.

7. О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 20 сентября 2009 г. № 49-З (в ред. от 29.12.2009 № 72-З) // НРПА Респ. Беларусь, 2009. – № 235. – 2/1601.
8. Звенигородская, Н.Ф. Договоры супругов по законодательству Украины и России / Н.Ф. Звенигородская // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 5. – С. 41 – 44.

СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Лосев С. С.

Термин ноу-хау все чаще применяется в гражданском обороте. Многие субъекты хозяйствования, опасаясь раскрытия сути используемых ими результатов научно-технической деятельности, предпочитают не патентовать их, а сохранять в секрете. Однако несмотря на достаточно широкое использование, данное понятие остается одним из «белых пятен» отечественного гражданского права. До настоящего времени в доктрине гражданского права отсутствуют определение данного объекта, его места в системе объектов гражданских прав, а также отсутствует единое представление о природе и содержании прав его владельца.

Термин «ноу-хау» в переводе с английского означает «знать как» – сокращение от выражения «знать, как это сделать». Впервые термин «ноу-хау» был использован в судебном споре, рассматривавшемся в 1916 г. американским судом, в котором истец попытался определить предмет истребуемой правовой защиты следующим образом: «... это просто наше знание, которое мы, конечно, держали в секрете, об эксплуатации машин, а также способов работы на них, и в какой-то мере способ продвижения товара на рынок» [1, с. 20]. Со временем термин «ноу-хау» получил широкое распространение и был воспринят правовыми системами многих стран; при этом в качестве синонимов ноу-хау в зарубежном законодательстве используются также такие понятия, как «деловой секрет», «производственный секрет», «коммерческий секрет», «торговый секрет».

В мировой практике ноу-хау понимается преимущественно как знания и опыт технического или организационно-технического характера. Международная торговая палата в свое время определила ноу-хау как «... совокупность сведений, профессиональных знаний и опыта в процессе изготовления и технического осуществления производства какого-либо продукта». Однако сразу же уточнила, что «... понятие ноу-хау может включать в себя не только секретные формулы и процессы, но также всю технологию, связанную с патентуемым процессом изготовления, которая необходима для использования патента. Ноу-хау может также включать в себя практические методы, характеризующие свойства и технические профессиональные сведения, разработанные изготовителями в процессе исследований и еще не приобретенные конкурентами» [2, с. 24]. Однако данное определение носит сугубо доктринальный характер. Несмотря на раз-

рабатывавшиеся в свое время предложения о включении в текст Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) отдельной статьи, посвященной ноу-хау [3, с. 84], до настоящего времени специального определения этого объекта в международном праве не существует. Поэтому можно говорить о том, что содержание понятия «ноу-хау» определяется через призму законодательства и обычаев делового оборота того государства, в котором для этого ноу-хау истребуется правовая охрана.

Определенное значение может иметь содержащееся в ст. 39 Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности определение охраняемой нераскрытой информации, которое может быть распространено и на секреты производства (ноу-хау) [4, р. 643 – 644]; однако это значение выражается в том, что указанное Соглашение лишь называет ряд условий, необходимых для предоставления правовой охраны нераскрытой информации.

Безусловно, четко определить границы того, что есть ноу-хау, достаточно сложно, несмотря на многообразие предлагаемых учеными определений. Возможно, именно поэтому отечественный законодатель пошел по пути синонимического определения содержания термина «ноу-хау», приравняв его к секретам производства.

В литературе представлено мнение о том, что понятие секреты производства (ноу-хау) можно подразделить на три блока секретной информации:

- техническое ноу-хау (знания и опыт в производстве, монтаже, эксплуатации и т.п.);
- коммерческое ноу-хау (конъюнктурная информация о клиентах, поставщиках, об источниках финансирования, о методах рекламы и т.п.);
- организационное ноу-хау (знания и опыт в области налаживания производства, сбыта и распространения продукции и т.п.) [3, с. 86].

Используя для классификации комбинированный критерий, включающий в себя как характер информации, составляющей секрет производства, так и ее способность выступать в качестве объектов промышленной собственности, сведения, составляющие ноу-хау, можно условно разделить на три группы:

- 1) технические решения, относящиеся к продукции или технологии ее производства охраноспособные в качестве объектов промышленной собственности (в первую очередь изобретений), но не защищенные патентами;
- 2) технические и организационные решения, относящиеся к производству продукции, не охраноспособные в качестве объектов права промышленной собственности;
- 3) иной профессиональный опыт, который может быть использован при производстве продукции [5, с. 334].

Однако независимо от возможной классификации, следует сказать о том, что круг информации, составляющей секрет производства, может быть определен лишь самыми общими категориями, что дает исследователям основание говорить об отсутствии практического смысла в выделении термином «ноу-хау» какой-либо специальной информации [6, с. 10].

В качестве существенной особенности секретов производства (ноу-хау) многие исследователи называют их двойственную природу, выражающуюся в том, что секреты производства, охраняемые как конфиденциальная информация, одновременно могут являться результатами интеллектуальной деятельности [6, с. 11]. Эта двойственная природа является основной причиной споров о месте секретов производства (ноу-хау) в системе объектов гражданских прав, а также о природе прав лица, являющегося владельцем секрета производства (ноу-хау).

Как на законодательном уровне, так и в юридической литературе единый подход к определению правовой природы ноу-хау не сложился. Одни авторы полагают, что ноу-хау должно являться объектом исключительных прав. Другие употребляют в отношении ноу-хау термин «квазиисключительное право», которое сходно по содержанию с исключительным правом, но не является таковым. Третья группа цивилистов говорит о том, что в отношении ноу-хау может действовать лишь фактическая монополия ее владельца, выражающаяся в возможности устанавливать режим доступа к сведениям, составляющим ноу-хау, а также принимать меры к недопущению их разглашения [7, с. 17]. При этом наиболее убедительной представляется аргументация В.И. Еременко, указывающего, что между исключительным правом и правом владельца секрета производства (ноу-хау) существуют принципиальные различия, выражающиеся в том, что, во-первых, исключительное право основано на легальной монополии, а в основе права на секрет производства лежит фактическая монополия; во-вторых, различны функции этих прав, что выражается в том, что объект исключительного права со временем становится достоянием общества взамен на предоставление государством правообладателю временной монополии, в то время как право на секрет производства, действующее до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность составляющих его сведений, направлено исключительно на обеспечение имущественных интересов его обладателя; в-третьих, отличаются механизмы защиты данных прав – если обладатель секрета производства должен предоставить доказательства принадлежности ему этого права, то правомочия обладателя исключительного права очевидны и не нуждаются в доказывании [3, с. 88]. В связи с этим многие исследователи указывают на то, что законодатель ошибочно распространил на секрет производства (ноу-хау) режим исключительного права [8, с. 6].

В отечественном законодательстве секреты производства (ноу-хау) названы «в том числе» в рамках общего понятия «нераскрытая информация», которая согласно ст. 1010 Гражданского кодекса (ГК) понимается как техническая, организационная или коммерческая информация, не известная третьим лицам. Таким образом, секрет производства является частным случаем нераскрытой информации, в отношении которого применяются все правила, установленные в отношении охраны коммерческой тайны. При этом соотношение понятий «охраняемая информация», «нераскрытая информация» и «коммерческая тайна» в кодексе не определяется. Более того, поскольку нераскрытая информация относится к объектам права интеллектуальной собственности, а интеллектуальная собственность и охраняемая информация в ст. 128 ГК называются в качестве самостоятельных

объектов гражданских прав, нераскрытая информация согласно действующим нормам не может относиться к категории «охраняемая информация». Кроме того, отнесение нераскрытой информации к объектам права интеллектуальной собственности, означает, что в силу норм статей 980 и 983 ГК она является объектом исключительного права. Полагаем, что в таком подходе законодателя заложено сущностное противоречие, поскольку предоставляемая владельцу исключительного права монополия предполагает определение содержания этого права, т.е. тех действий, которые может совершать обладатель исключительного права, и не могут совершать все иные лица. В отношении информации, содержание которой, по определению, не известно, это не возможно. Кроме того, сам законодатель в п. 4 ст. 1011 говорит о том, что лицо, самостоятельно и правомерно получившее сведения, составляющие содержание нераскрытой информации, вправе использовать эти сведения независимо от прав владельца соответствующей нераскрытой информации, что также не позволяет рассматривать права владельца нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау) в качестве легальной монополии.

Решение основных проблем, связанных с охраной секретов производства (ноу-хау), видится в рамках формирования правового института охраны коммерческой тайны, основу которого должен составить рассматриваемый парламентом проект Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» [9]. Несмотря на то, что предметом предлагаемого закона является регулирование вопросов, связанных с охраной любой коммерчески ценной информации, его нормы будут затрагивать и правовую охрану секретов производства (ноу-хау).

Вопрос о соотношении понятий «секрет производства (ноу-хау)» и «нераскрытая информация» уже решен в законодательстве – секрет производства рассматривается как частный случай нераскрытой информации. Соотношение понятия «секрет производства (ноу-хау)» с понятием «коммерческая тайна» получил свое решение в ряде теоретических исследований, авторы которых определяют коммерческую тайну как режим охраны информации, в то время как термин «секрет производства (ноу-хау)» используется для обозначения самой информации, в отношении которой может быть установлен режим охраны коммерческой тайны [7, с. 8 – 9]. И именно такой подход заложен в проекте Закона «О коммерческой тайне», который определяет коммерческую тайну как правовой режим конфиденциальной информации.

Изменениями, вносимыми в статью 128 ГК, предполагается уточнить систему объектов гражданских прав, а именно: вместо упоминаемой в настоящее время «охраняемой информации» в качестве объекта гражданских прав указать нераскрытую информацию. Это понятие будет охватывать все виды конфиденциальной информации, участвующей в гражданском обороте. Одновременно предлагается исключить нераскрытую информацию из числа объектов права интеллектуальной собственности. В то же время с учетом двойственной природы такой разновидности нераскрытой информации, как секреты производства (ноу-хау), выражающейся в том, что секреты производства могут быть не только ин-

формацией, но и результатом интеллектуальной деятельности, а также следуя в русле сложившейся в мире практики, предлагается сохранить их в числе объектов интеллектуальной собственности. Однако при этом интересы владельца секрета производства (ноу-хау) будут обеспечиваться не за счет признания за ним исключительного права, согласно предлагаемой новой редакции п. 2 ст. 1010 ГК сведения, составляющие секреты производства (ноу-хау), охраняются в режиме коммерческой тайны.

Помимо определения природы прав владельца секрета производства (ноу-хау), необходимо решение вопроса о распоряжении этими правами. С точки зрения действующего законодательства нераскрытая информация ограниченно оборотоспособна, поскольку законодатель в ст. 1012 ГК допускает только одну форму распоряжения ею – возможность передать все или часть сведений, составляющих содержание этой информации, другому лицу по лицензионному договору. В литературе указывается на то, что специфика справ на секрет производства не позволяет применять в их отношении конструкцию лицензионного договора, в связи с чем необходимо введение в гражданское законодательство специальной договорной конструкции – договора о передаче ноу-хау [8, с. 9 – 11]. Однако если замечание о специфике секрета производства является абсолютно обоснованным, то предложение о введении специальной договорной конструкции представляется достаточно дискуссионным. Применение к договору о распоряжении секретом производства (ноу-хау) правил о лицензионном договоре соответствуют как общемировой практике, так и сложившейся к настоящему времени практике правового регулирования данных отношений в Республике Беларусь. При этом, безусловно, правила о лицензионном договоре должны применяться с учетом специфики секрета производства (ноу-хау) как объекта интеллектуальной собственности, что должно быть отражено в нормах гражданского законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Богуславский, М.М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М.М. Богуславский, О.В. Воробьева, А.Г. Светланов; под ред. М.М. Богуславского. – М.: Наука, 1985. – 286 с.
2. Штумпф, Г. Договор о передаче ноу-хау / Г. Штумпф; пер. с нем. – М.: Изд-во «Прогресс», 1976. – 376 с.
3. Еременко, В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ / В.И. Еременко // Адвокат. – 2008. – № 5. – С. 83 – 91.
4. WTO – Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights / ed. by Peter-Tobias Stoll. – Leden-Boston: Martinus Nijhoff Publ., 2009. – 869 p.
5. Лосев, С.С. Проблемы правовой охраны ноу-хау в Республике Беларусь / С.С. Лосев // Право в современном обществе: сб. науч. тр. – Вып. 2. – Минск: Право и экономика, 2007. – С. 329 – 339.

6. Амелина, К.Е. Ноу-хау и патентная охрана: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.Е. Амелина; Рос. гос. ин-т интеллектуальной собственности. – М., 2007. – 26 с.
7. Погуляев, В. Еще раз о ноу-хау / В. Погуляев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2004. – № 5. – С.15 – 21.
8. Смирнов, В.И. Нужен ли пересмотр норм о ноу-хау? / В.И. Смирнов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 6. – С. 2 – 7.
9. О коммерческой тайне: проект Закона Республики Беларусь // Компьютерный банк данных проектов законов Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. Центр правовой информации Респ. Беларусь, 2012. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2011112001>. – Дата доступа: 27.02.2012.
10. Елисеева, О.А. Секрет производства (ноу-хау) как объект права интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Елисеева; Моск. акад. экономики и права. – М., 2011. – 25 с.
11. Акопян, А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Акопян; Всерос. гос. налог. акад. – М., 2008. – 32 с.

ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА О ПРИСОЕДИНЕНИИ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Минов О. И.

Что же понимается под термином «реорганизация»? Юридические словари советского периода определяли реорганизацию юридического лица как его прекращение без ликвидации дел и имущества.

Юридический словарь 1998 г. характеризует реорганизацию юридического лица как прекращение или иное изменение правового положения юридического лица, влекущее отношения правопреемства юридических лиц [3, с. 222].

Гражданский кодекс Республики Беларусь определяет реорганизацию как способ прекращения юридических лиц, так и возникновения новых; способ изменения статуса юридического лица [1].

Наиболее общее понятие реорганизации – это преобразование, перестройка, изменение структуры и функций организаций. Исходя из данного определения возможно заключить, что реорганизация имеет своей целью внести некие изменения в структуру юридического лица, которые могут быть связаны с дополнением видов деятельности, изменением управленческого аппарата, оптимизацией налогообложения, прекращением существующих или возникновением новых партнерских отношений, иногда с прямым предписанием законодательства.

Всего выделяют пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование.

Рассмотрим один из аспектов реорганизации акционерного общества в форме присоединения.

Реорганизация в форме присоединения рассматривается как частный случай слияния.

Присоединением общества признается прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех прав и обязанностей другому.

Таким образом, правопреемником прав и обязанностей, лишающихся статуса юридических лиц, в отличие от слияния, выступает не вновь создаваемое общество, а одно из реорганизуемых обществ, к которому осуществляется присоединение.

Вначале общие собрания реорганизуемых обществ по предложению совета директоров (наблюдательного совета) должны принять принципиальное решение о реорганизации путем присоединения. Этому, безусловно, предшествуют переговоры руководства обществ и крупных акционеров об условиях и порядке присоединения. Получив одобрение общих собраний акционеров, советы директоров (наблюдательные советы) присоединяемого общества (обществ) и общества, к которому осуществляется присоединение, заключают договор о присоединении, в котором определяют его существенные условия.

Белорусский законодатель напрямую не регламентирует те условия, которые в обязательном порядке должны найти отражение в указанном договоре. Он лишь дает рекомендации к содержанию такого договора, указывая, что в нем должен быть определен порядок и условия присоединения, а также, возможно, порядок голосования на соответствующем общем собрании акционеров.

Исходя из общего посыла законодателя, по нашему мнению, *договор присоединения должен содержать следующие условия:*

- предмет договора, а именно реорганизация сторон договора в форме присоединения одной из них к другой;
- определение направления деятельности вновь возникающего лица;
- размер уставного фонда вновь возникающего лица, который по общему правилу должен быть равен сумме размеров уставного фонда обоих субъектов, участвующих в реорганизации.

Правда, размер уставного фонда вновь создаваемого лица может быть и больше, чем указанная выше сумма, но в этом случае один или оба участвующих в реорганизации субъекта должны заранее определить, за счет чьих вкладов произойдет увеличение уставного фонда, т.е. будет это сделано за счет вкладов акционеров акционерного общества или за счет вкладов участников (учредителя) того лица, которое собирается присоединиться к акционерному обществу [4].

Процесс увеличения уставного фонда должен быть самостоятельно проведен каждым лицом, участвующих в реорганизации, так как новое акционерное общество появится только после государственной регистрации изменений и дополнений учредительных документов. А до этого момента нет и самого реорганизованного лица и, следовательно, нет его баланса, в котором можно отразить прибыль общества. Еще раз подчеркнем, что белорусский законодатель не требует в рамках рассматриваемого процесса в обязательном порядке увеличивать уставный фонд до стоимости чистых активов каждого из лиц, участвующих в

реорганизации, а коль так, то соответствующие лица могут отказаться от рассматриваемого действия, и даже несмотря на то, что акционеры (участники, учредитель) одного из субъектов, участвующих в реорганизации, «фактически страдают» от процесса присоединения, так как они вынуждены будут «поделиться» определенной частью имущества своего лица с акционерами (участниками, учредителем) другого лица.

Например, если к акционерному обществу, на рубль уставного фонда которого приходится сто рублей стоимости чистых активов, а коль так, то в соответствии с белорусским правом действительная стоимость акции в уставном фонде номиналом в 1 рубль составляет сто рублей, присоединилось иное юридическое лицо, в котором рассматриваемое соотношение равно одному рублю уставного фонда на 10 рублей стоимости чистых активов, то в случае, если уставные фонды участвующих в присоединении лиц не изменяются и уставный фонд вновь образуемого лица равен сумме уставных фондов лиц, участвующих в присоединении, то после присоединения на один рубль в уставном фонде будет приходиться уже лишь 55 рублей, а следовательно, фактически акционер акционерного общества обогатит участника (учредителя) присоединяемого лица на 45 рублей [6, с. 153];

- *сроки, в течение которых будет осуществлен процесс присоединения.* При этом в рамках описания данного условия могут быть установлены точные сроки проведения всех необходимых мероприятий для утверждения договора присоединения и осуществления процедуры реорганизации;

- *порядок распоряжения имуществом присоединенного лица, а также указание* на то имущество, распоряжение которым запрещено до момента окончания процедуры реорганизации;

- *положения, вносимые в устав общества* в связи с присоединением к нему иного лица. При этом в рамках договора необходимо точно определить, какие положения устава общества будут изменены. Также желательно, чтобы в договоре были указаны точные редакции тех изменений и дополнений, которые будут внесены в устав общества;

- *органы управления вновь возникающего лица.* В договоре о присоединении может быть определена структура органов управления нового общества. Так, она может быть сохранена, имеется в виду по отношению к акционерному обществу, к которому присоединяется иное лицо, а может быть изменена, так как увеличилось число акционеров общества.

Кроме того, в договоре о присоединении можно так же определить принципы персонального формирования общих органов управления. Например, предусмотреть, что 2/3 состава совета директоров (наблюдательного совета) нового общества будут представлять интересы акционеров акционерного общества, к которому присоединяется другое лицо, а 1/3 – интересы участников (учредителя) присоединяемого лица. Можно также определить и подход к формированию исполнительных органов. Например, в акционерном обществе, к которому присоединяется другое лицо, был создан лишь единоличный исполнительный орган, а в

новом обществе наряду с единоличным будет присутствовать еще и коллегиальный исполнительный орган.

Что касается формирования коллегиального исполнительного органа нового общества, то стороны договора опять же могут достичь соглашения и определить, кто и каким образом может выдвигать кандидатуры в состав указанного органа.

Белорусский законодатель никак не регламентирует рассматриваемые вопросы, поэтому стороны договора о присоединении могут их решать так, как они сочтут для себя удобным и выгодным. Так, нет никаких формальных и неформальных ограничений сторон в данном вопросе.

Такие подходы при отсутствии законодательной регламентации «оборачиваются минусами» в свете того, что встает вопрос о том, каковы последствия несоблюдения сторонами рассматриваемых договоренностей. Например, в договоре о присоединении стороны, как отмечено выше, могут сохранить за прежним директором акционерного общества указанную должность уже в новом обществе. Однако в рамках проводимого совместного общего собрания, на котором и должно произойти указанное действие, то есть «старый директор должен быть избран на новую должность», участники собрания не проголосуют за принятие описываемого решения. Означает ли это нарушение условий договора, и каковы последствия в связи с этим; либо договор в рамках описываемого условия «выходит за пределы договора о присоединении», а следовательно, какие бы положения в нем ни были отражены, они не имеют никакой юридической силы, а коль так, то в рамках совместного общего собрания его участники вольны поступать как им вздумается [6, с. 156].

Так белорусский законодатель вообще никак не урегулировал рассматриваемые отношения. Поэтому предпочтение необходимо отдать второй позиции, а не первой, т.е. признать все описываемые договоренности о формировании органов управления нового общества в рамках договора о присоединении не более чем моральными обязательствами сторон друг перед другом.

Несмотря на то, что такая позиция является абсолютно законной, то есть полностью опирающейся на имеющиеся по данному поводу нормы белорусского права, ее реализация на практике может повлечь за собой «подрыв доверия между участниками процесса присоединения». А многие процедуры реорганизации в форме присоединения вообще могли и не состояться. Это обусловлено тем, что любая реорганизация затрагивает интересы конкретных физических лиц: будь то акционеров общества, будь то членов органов управления общества и присоединяемого лица, и если указанные физические лица не получают определенных гарантий до начала процесса присоединения, они просто не будут проводить указанный процесс. Белорусское же право им таких гарантий предоставить не может, т.е. оно не может признать юридически действительными соответствующие договоренности в рамках рассматриваемого договора о присоединении.

С экономической точки зрения это также негативный фактор, препятствующий интеграции и возможности безболезненно подстраиваться под требования мирового рынка. Поэтому можно закрепить рассматриваемые условия в до-

говоре о присоединении, а затем «обязать» совместное общее собрание акционеров следовать указанным договоренностям. Эта мера не будет противоречить правовой природе анализируемого процесса.

Данный пробел должен быть заполнен либо белорусским законодателем, либо судебной практикой. Первый вариант – внести в законодательный акт указания на возможное наличие рассматриваемого условия в договоре о присоединении и о необходимости обязательного соблюдения такого условия в случае, если договор о присоединении будет утвержден соответствующими компетентными органами или лицами субъектов, участвующих в реорганизации. Второй вариант – решения хозяйственных судов должны отражать обязательность анализируемого условия при принятии решений в рамках совместного общего собрания акционеров;

- *порядок голосования* на совместном общем собрании акционеров, а также вопрос, связанный с его кворумом и в целом с порядком проведения, в том числе с уведомлениями лиц, которые могут (должны) принять участие в совместном общем собрании;

- *иные условия*, которые в каждой конкретной ситуации посчитают необходимыми включить в договор его стороны.

Такой договор скорее всего должен подписываться уполномоченными представителями лиц, которые желают участвовать в процессе реорганизации, как правило, это – лица, выполняющие функцию исполнительного органа сторон договора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 20 апреля 2011 г. – Минск: Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь, 2011. – 638 с.
2. О Хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь от 9 дек. 1992 г. № 2020-ХП: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 июля 2010 г. – Минск: Дикта, 2010. – 123 с.
3. Додонов, В.Н. Словарь гражданского права / В.Н. Додонов, Е.В. Каминская, О.Г. Румянцев; под общ. ред. В.В. Залесского. – М.: Инфра-М, 1998. – 292 с.
4. Тарасов, И.Т. Учение об акционерных компаниях / И.Т. Тарасов. – М.: Статут, 2000. – 665 с.
5. Функ, Я.И. Акционерное общество: история и теория / Я.И. Функ, В.А. Михальченко, В.В. Хвалей: Диалектика свободы. – Минск: ООО «Амалфея», 1999. – 607 с.
6. Функ, Я.И. Комментарий к Закону Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»: в 5 кн. / Я.И. Функ. – Минск: Амалфея, 2008. – Кн. 5: Акционерное общество. – 444 с.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ЭЛЕКТРОННОЙ ОПТОВОЙ ТОРГОВЛЕ

Мичулис А. А.

Конец XX – начало XXI века характеризуется ускоренными темпами развития информационно-коммуникационных технологий. Они получили повсеместное распространение во многих сферах жизни общества: образовании, медицине, государственном управлении и, конечно, в бизнесе. Одним из направлений которого является электронная торговля. В соответствии со ст. 13 Закона Республики Беларусь от 28 июля 2003 года № 231-З «О торговле» электронная торговля представляет собой оптовую, розничную торговлю с использованием информационно-коммуникационных технологий. Если говорить о сфере электронной торговли, то с учетом мировой практики, необходимо отметить, что наибольший оборот в электронной торговле дает электронная оптовая торговля (B2B). Так, по данным U.S. Census объем электронной торговли в США в 2008 году составил 3,774 млрд. долл., а в 2009 – 3,371. Из них на сектор B2B приходилось соответственно 3,482 и 3,073 млрд. долл. [1]. В России по данным проведенного исследования оборот оптовой электронной торговли составил лишь 7,4 млрд. долл. [2]. Что же касается Беларуси, то в соответствии с данными Главного статистического управления по г. Минску сфера оптовой электронной торговли не получила широкого распространения. Так, в 2010 г. электронную торговлю в своей деятельности использовало только девять оптовых организаций. Ее объем составил 25,6 млрд. руб. (около 8,5 млн. долл.), или 0,04 % от общего объема оптового товарооборота города [3]. Из приведенных статистических данных видно, что именно оптовая торговля является основным сегментом электронной торговли.

Среди причин, которые препятствуют развитию электронной оптовой торговли в Республике Беларусь, факторы организационного характера, а также отсутствие целостной правовой базы, обеспечивающей функционирование всех составляющих электронной торговли.

Осуществление оптовой торговли невозможно без установления договорных отношений между субъектами хозяйствования. Эти отношения могут складываться по поводу покупки и продажи товаров, перевозки, оказания сопутствующих услуг и т.д. В сфере электронной оптовой торговли порядок установления и осуществления договорных отношений имеет свою специфику. Состоит она в том, что установление, изменение и прекращение обязательств происходит с использованием информационно-коммуникационных технологий. Их применение на всех этапах *договорных отношений* должно иметь свое правовое закрепление.

Если говорить о современном правовом регулировании электронной оптовой торговли в Республики Беларусь, то основным нормативным правовым актом в данной сфере является Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 19 июля 2007 года № 924, которое утвердило «Правила оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли» (далее Правила). Они определяют порядок заключения договоров купли-продажи товаров и оказания, связанных с их реализацией услуг с использованием электронных документов и

информационных систем и сетей. Указанное постановление правительства является единственным нормативным правовым актом, регулирующим сферу электронной оптовой торговли. В соответствии с п. 2 Правил под электронной оптовой торговлей понимается торговля, характеризующаяся заказом, покупкой, продажей товаров с использованием информационных систем и сетей путем обмена электронными документами, в целях последующего использования этих товаров в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним потреблением и иным подобным использованием. Данное определение указывает на некоторые специфические особенности оптовой электронной торговли, а именно совершение сделок путем обмена электронными документами и использования информационных сетей и систем. Применение электронных документов должно соответствовать требованиям Закона Республики Беларусь от 28 декабря 2009 года № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Применение иных механизмов аутентификации и идентификации электронных сообщений не предусмотрено. Что же касается использования информационных сетей и систем, то, исходя из определения, установлены достаточно широкие возможности использования информационно-коммуникационных технологий для передачи данных (закрытые каналы связи, глобальная сеть Интернет и т.д.). Однако из смысла норм постановления Совета Министров следует, что электронная оптовая торговля должна осуществляться только с участием посредника – информационной торговой системы.

Таким образом, указанные выше Правила оптовую торговлю признают электронной лишь в случае ее осуществления в информационной торговой системе. Правила определяют права и обязанности информационной торговой системы в части предоставляемых ее участникам услуг (порядок регистрации, заключения договоров с использованием электронных документов, отправки, получения и хранения информации в электронном виде), порядок размещения оферты, получения акцепта. Существенное значение имеют нормы, указывающие на необходимость включения в договор дополнительных условий, напрямую связанных с применением электронной формы заключения сделки. Пункт 22 Правил, в частности, требует включения в договор условия о порядке, этапах заключения и исполнения договора; порядке применения электронной цифровой подписи; порядке представления и отзыва оферты и акцепта; порядке внесения изменений в договор; способе хранения и предъявления электронных документов при электронном доступе к данной документации, а также условия предоставления булавных копий электронных документов. Эти требования обоснованы: они соответствуют международной практике (например, Рекомендациям № 26, принятыми Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли, которые включают Типовое соглашение об обмене для международного коммерческого использования электронного обмена данными). Однако указанные выше требования Правил к условиям договора, заключаемого в электронной форме, применяются только в отношении установленного ими механизма, т.е. при использовании информационной торговой системы. Если же субъекты хозяйствования договорились о заключении договора в электронной форме, не прибегая к

услугам информационных торговых систем, то по отношению к таким сделкам законодательство не устанавливает конкретного механизма правового регулирования порядка их заключения.

Анализ действующего гражданского законодательства в части применения его норм к электронным формам сделок показывает, что в соответствии с п. 1 ст. 161 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) сделка в простой письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. Пункт 2 ст. 404 ГК устанавливает, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Таким образом, Гражданский кодекс предусматривает возможность заключения договора путем обмена документами посредством информационно-коммуникационных технологий, но устанавливает определенные требования – подписание договора уполномоченным лицом, чем и обеспечивается достоверность определения стороны по договору. Выполнение требований п. 1 ст. 161 ГК в отношении условия о подписании договора сторонами при использовании информационных технологий регламентируется п. 2 этой же статьи. В нем предусматривается возможность использования при совершении сделок электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи в случаях и порядке, предусмотренных законодательством или соглашением сторон. Электронная цифровая подпись является установленным законом реквизитом, подтверждающим, что договор подписан надлежащим лицом.

Таким образом, Гражданский кодекс устанавливает, что если стороны договорились об использовании электронного документа при заключении договора, то он считается заключенным в письменной форме. При этом электронная цифровая подпись должна соответствовать требованиям Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».

Так, в соответствии с законодательством Республики Беларусь, оптовая торговля признается электронной при условии, что она осуществляется зарегистрированным в информационной торговой системе юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем путем обмена электронными документами. Правовой механизм заключения сделок с использованием электронных документов достаточно громоздкий. Осложняется он еще и тем, что в современных условиях в стране не создана сеть удостоверяющих центров, которые могли бы оказывать услуги по распространению открытых ключей электронной цифровой подписи, подтверждению их принадлежности конкретным субъектам хозяйствования, изданию, распространению и хранению сертификатов открытых ключей.

На данный момент удостоверяющие центры имеют в основном органы государственного управления (Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь, Министерство промышленности Республики Беларусь, Министерство

информации Республики Беларусь и др.), которые обеспечивают отправление ими административных процедур с использованием электронных документов. Теоретически можно предположить, что эти удостоверяющие центры могли бы оказать услуги при заключении сделок между субъектами хозяйствования, но, как правило, они работают в рамках своего ведомства. Правда, узкоспециализированные удостоверяющие центры немного расширяют возможности использования их электронных цифровых подписей в отношениях с иными государственными органами и субъектами хозяйствования. Так, удостоверяющий центр Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь (<http://www.pki.by>) предоставляет возможность использования электронной цифровой подписи, кроме электронного налогового декларирования, также при взаимодействии с Республиканским унитарным страховым предприятием «Белгосстрах», электронной торговой площадкой «Белорусская универсальная товарная биржа».

Разрешением сложившейся ситуации могло стать создание организаций, в том числе частной формы собственности, оказывающих услуги по распространению электронных цифровых подписей, их открытых ключей и сертификатов. Тогда бы субъекты хозяйствования в рамках действующего законодательства смогли бы более полно реализовать правовые механизмы электронных сделок. Опыт создания подобных организаций уже имеется в России. Так, в качестве примера можно сослаться на деятельность EKEY.ru (<http://ekey.ru>), Национального удостоверяющего центра (<http://www.nucrf.ru>), предоставляющих услуги по распространению электронных цифровых подписей, сертификатов открытых ключей, использование которых возможно на различных торговых площадках, в системе государственных закупок, а также для обеспечения осуществления административных процедур государственными органами. Поэтому развитие именно системы частных субъектов инфраструктуры в сфере распространения и функционирования электронных цифровых подписей позволит решить проблему использования электронных технологий при установлении договорных отношений между субъектами хозяйствования.

Использование электронных документов, подкрепленных электронной цифровой подписью, как способ заключения сделок позволяет более надежно обеспечить безопасность таких сделок. Обусловлено это тем, что участники электронной оптовой торговли должны быть зарегистрированы в информационной торговой системе и тем самым уже пройти определенную процедуру проверки. Заключение договора путем обмена электронными документами, целостность и подлинность которых подтверждается электронной цифровой подписью, позволяет определить, что волеизъявление на сделку исходит от надлежащей стороны. Однако Гражданский кодекс (п. 2 ст. 161) и Закон «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (ст. 2), основываясь на положения международного-правового документа – Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», допускают заключение сделок с использованием иных аналогов собственноручной подписи, а равно с использованием документов в электронном виде, целостность и подлинность которых определяется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи. Установив такую

возможность, закон не определяет правового механизма заключения подобных сделок. Представляется, что в современных условиях (до установления законодательного регулирования) правовой механизм заключения указанных сделок и исполнения обязательств, как это вытекает из норм Гражданского кодекса, должен определяться соглашением сторон. В договорах, заключаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий, либо в отдельном соглашении необходимо, наряду с общими условиями, детально прописать все те особенности, которые связаны с использованием указанных технологий в каждом конкретном случае. В частности, вопросы, связанные с использованием информационно-коммуникационных технологий (вид программного обеспечения, порядок его изменения в процессе работы, меры по обеспечению безопасности информационных систем, меры по обеспечению конфиденциальности информации, привлечение информационных посредников, обязанности по хранению электронных документов и др.), порядком предоставления оферты и акцепта (форма представления оферты и акцепта, время их получения, порядок и время уведомления о получении оферты и акцепта, порядок внесения изменений в договор и др.), ответственностью сторон (за сохранность электронных документов, неправомерный доступ к данным заключенного договора, неправомерные действия привлеченных посредников, форс-мажор и др.).

Изложенное выше дает основание сделать некоторые выводы и высказать отдельные предложения по дальнейшему совершенствованию правового механизма заключения сделок оптовой торговли, осуществляемой в электронной форме:

1) за последние годы активно формируются инфраструктура электронной оптовой торговли и механизм ее правового регулирования. На сегодняшний день сформирован правовой механизм заключения сделок электронной оптовой торговли в рамках информационных торговых систем с использованием электронных документов, внедрению которого тормозит нехватка удостоверяющих центров;

2) для динамичного внедрения в оптовую торговлю информационно-коммуникационных технологий следует создавать организации, в том числе и частной формы собственности, которые занимались бы распространением электронно-цифровых подписей и выполняли бы функции удостоверяющих центров;

3) допуская иную (отличную от обмена электронными документами) процедуру заключения сделок электронной оптовой торговли, действующий закон не определяет ее правовой механизм. В связи с этим (до внесения дополнения в законодательство) специфические условия таких сделок следует определять соглашением сторон и закреплять в заключаемых договорах, что существенно упростит доказывание факта заключения договора в случае возникновения спора и его разрешения в суде.

ЛИТЕРАТУРА

1. The 2009 E-commerce multi-sector "E-Stats" report // U.S. Census Bureau [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.census.gov/econ/estats/2009/2009reportfinal.pdf>. – Date of access: 12.01.2012.

2. Отчет «Россия онлайн. Влияние Интернета на российскую экономику» // The Boston Consulting Group [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.bcg.ru/documents/file79165.pdf>. – Date of access: 12.01.2012.
3. Частники обеспечили почти 90 % оптового товарооборота в Минске в 2010 году // [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://odsgomel.org/rus/новости/беларусь/2979/>. – Дата доступа: 23.01.2012.

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА ПОРУЧЕНИЯ И УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Николичев Д. Н.

Отношения представительского типа являются довольно распространенными в гражданском праве. Действующее гражданское законодательство закрепляет различные модели институтов представительства, которым присущи свои видовые особенности, позволяющие наиболее полно и эффективно регулировать отношения гражданского оборота.

Договор поручения и управленческое представительство имеют определенный интерес при их соотнесении с точки зрения возможности установления определенной самостоятельности в правовом регулировании управленческого представительства и одновременно возможности распространения правил управленческого представительства на отношения из договора поручения.

Проводя сравнительный анализ исследуемых отношений, следует обратить внимание на ряд положений определяющих их общую юридическую природу.

Так, отношение из договора поручения и управленческого представительства объединяет:

- общий предмет правового регулирования. Соотносимые модели относятся к отношениям представительского типа, предметом которых является совершение представителем на основании полномочий юридических действий, направленных на непосредственное возникновение у представляемого прав и обязанностей;

- общей является и структура межсубъектных связей участников, которая делится на внутреннее (представляемый – представитель) и внешнее (представитель – третьи лица) отношение;

- оба вида представительства возможно отнести к договорному представительству, целью которого является добровольное волеизъявление сторон, направленное на выступление одного лица (представителя) от имени другого (представляемого) в отношении с третьими лицами.

С методологической точки зрения достижение поставленной цели предполагает провести соотношение управленческого представительства и договора поручения путем сопоставления структурных элементов образующих юридическое содержание исследуемых моделей, а также их признаков.

Отношение из договора поручения согласно ст. 861 Гражданского кодекса Республики Беларусь (ГК РБ) носят относительно-определенный характер. Это соглашение между поверенным и доверителем направленное на возникновение полномочий у поверенного в границах поручения, с целью осуществления полномочий от имени и в интересе доверителя (внутреннее отношение). Внешняя природа поручения связана с осуществлением полномочий поверенным (совершение определенных юридических действий) в отношениях с третьими лицами на основании доверенности.

Определенность характера отношений из договора поручения предусматривается рядом формальных требований, установленных действующим гражданским законодательством. В первую очередь это определенность предмета поручения, который должен позволять определить, какие конкретно юридические действия обязан совершить поверенный (п. 1. ст. 861 ГК РБ). Формальный аспект предусматривает необходимость закрепления объема полномочий поверенного в выданной доверителем доверенности (п. 1. ст. 865 КГ РБ). И третья формальность сводится к условиям исполнения поручения поверенным в соответствии с указаниями доверителя (п. 1. ст. 863 ГК РБ). Таким образом, предметом отношений поручения является соглашение между доверителем и поверенным об уполномочии последнего на совершение определенных юридических действий осуществляемых волей поверенного в границах формально определенных волей доверителя.

В свою очередь управленческое представительство характеризуется следующими признаками, позволяющими выделить их относительную самостоятельность:

- наличие в отношениях между представителем и представляемым области усмотрения, в осуществлении права и исполнении обязанностей, позволяющей управленческому представителю наряду с классической природой полномочий, (право на совершение конкретных сделок и юридических действий, определенных волей представляемого), совершать собственные действия, своей волей, по своему усмотрению, в имущественном интересе представляемого;

- производный характер отношений управленческого представительства от имущественных прав и обязанностей представляемого, в которых границы полномочий управленческого представительства определяются существом правомочий (прав и обязанностей) представляемого;

- отношения управленческого представительства обладают двойственной относительно-абсолютной природой. С одной стороны, между представляемым и представителем имеют место договорные отношения (относительная природа), с другой – представитель обладает определенными правомочиями во внешнем обороте по отношению к неопределенному кругу лиц (абсолютная природа). Последнее проявляется в том, что предметом управленческого представительства является гражданско-правовое отношение, основанное на праве управленческого представителя, самостоятельно и своей волей, осуществлять организационно-управленческую деятельность от имени и в интересе представляемого по реализации имущественных прав и обязанностей последнего, в отношениях с третьими лицами. Внутренние отношения управленческого представительства построены

по принципу относительного отношения, где имеет место определенность в соглашении между представляемым и представителем об уполномочии последнего осуществлять юридические действия в имущественной сфере представляемого. Содержанием деятельности представителя (внешняя природа) является несовершенство конкретных сделок или других юридических действий (формально определенной воли представляемого), а формирование отношений с третьими лицами, своей волей с целью организации и управлением имущественным интересом представляемого. Управленческий представитель осуществляет правомочия (владения, пользования и распоряжения) своей волей и по своему усмотрению, что не свойственно объему полномочий поверенного. Природа осуществления полномочий представителем в отношениях с третьими лицами есть осуществление права в соответствии с его назначением (деятельность по организации, управлением имущественным интересом представляемого).

Управленческое представительство, возможно определить как: «Представительство, предметом которого выступает формирование отношений волей представителя в интересах представляемого».

Изложенное позволяет показать наиболее существенные отличительные черты отношений из договора поручения и управленческого представительства, представленные в таблице.

Признак	Договор поручения	Управленческое представительство
1. Определение	По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя	Представительство, предметом которого выступает формирование отношений волей представителя в интересах представляемого, является управленческим представительством
2. По характеру отношения	Отношение носит относительно-определенный характера	Отношение носит относительно-абсолютный характер
3. По определенности предмета поручения	Поверенный уполномочен на совершение определенных юридических действий, содержание которых отражается в договоре поручения, доверенности	Управленческий представитель уполномочен на совершение любых юридических действий в определенной представляемым сфере, в соответствие с назначением предоставленных прав
4. По объему прав при осуществлении полномочий	Поверенный вправе осуществлять юридические действия в объеме предоставленных полномочий и в соответствии с указаниями доверителя.	Управленческий представитель осуществляет деятельность, направленную на формирование отношений с третьими лицами, своей волей и по своему усмотрению осуществляя правомочия владения, пользования и распоряжение
5. По цели деятельности представителя	Поверенный осуществляет деятельность с целью совершения определенных юридических действий сделочного типа	Управленческий представитель осуществляет деятельность целью организации и управления имущественным интересом представляемого

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАНИНА НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

Плотченко К. В., Трамбачева Т. Д.

Защита права собственности на жилые помещения подразумевает под собой те или иные действия собственника, которые зависят прежде всего от вида нарушения такого права. Одним из аспектов защищенности является конституционное закрепление права на защиту имущественных прав, права взыскания в судебном порядке имущественного вреда и материального возмещения компенсации морального вреда.

Гражданское законодательство Республики Беларусь предусматривает несколько способов защиты гражданских прав: вещно-правовой и обязательственно-правовой.

К *вещно-правовому* способу защиты права собственности относятся иски о возмещении вреда, возникающие из внедоговорных правоотношений, когда имущество имеется в натуре или его можно восстановить. Это иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании права собственности на имущество (жилой дом, квартиру, земельный участок и др.), о разделе жилого дома в натуре, об изменении долей собственников жилого дома (квартиры, земельного участка), о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права собственности, и пресечение действий, нарушающих право собственности на жилое помещение или создающих угрозу его нарушения, об определении порядка пользования квартирой (жилым домом, земельным участком).

Наиболее распространенный вид вещно-правовой защиты права собственности граждан на жилое помещение – виндикационный иск. Применительно к жилью виндикация – это право требования, не владеющего собственника к владеющему не собственнику о возврате конкретного жилища. Согласно ст. 282 Гражданского кодекса Республики Беларусь собственник вправе виндицировать свое имущество как от недобросовестного, так и добросовестного владельца, однако положительное решение вопроса при истребовании имущества от добросовестного приобретателя зависит от обстоятельств приобретения.

Гражданин, являющийся не владеющим собственником, выступает в гражданском судебном процессе истцом: путем предъявления документов, устанавливающих его право, он доказывает, что ему принадлежит жилое помещение на праве собственности, а также, что ответчик незаконно владеет жильем.

Предметом виндикационного иска будет являться жилое помещение, которое по непонятным основаниям выбыло из владения собственника. Безусловно, нет оснований для такого рода иска, если жилое помещение было передано во владение не собственнику на основе договора или в силу закона (например, по наследству). В таких случаях собственник может воспользоваться обязательственно-правовым способом защиты права собственности.

В соответствии со ст. 41 Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК) граждане, самоуправно занявшие жилое помещение, выселяются по реше-

нию суда без предоставления другого жилого помещения. Поскольку законным основанием для вселения в жилое помещение государственного жилищного фонда является соответствующий договор найма жилого помещения.

Под самоуправным вселением понимается самовольное занятие гражданином жилого помещения при отсутствии у него законных оснований проживания в данном помещении. Так, вселение гражданина в жилое помещение государственного жилищного фонда без правовых оснований (без решения соответствующих органов и заключения договора найма жилого помещения) будет рассматриваться как самоуправное [1].

При самовольном вселении, например, в освободившуюся комнату в квартире, заселенной несколькими нанимателями, в свободную квартиру в новом или ранее построенном доме, виновные в сознательном нарушении установленного законодательством порядка вселения выселяются судом без предоставления другого жилого помещения. Причем, как указывает В.Ф. Чигир, самовольное вселение не создает для гражданина права на жилое помещение независимо от длительности проживания в самоуправно занятом помещении [3]. Из этого следует, что ходатайство о выселении таких лиц может быть заявлено в любое время, то есть оно не может быть погашено истечением срока исковой давности.

Основываясь на действующем законодательстве Республики Беларусь, необходимо признать, что виндикация в данном случае является надлежащим средством защиты, однако, с точки зрения практики может привести к неблагоприятным последствиям для собственника в связи с установлением ограничений в интересах добросовестного приобретателя. Он рискует полностью утратить право собственности, если лицо, неправомерно занимающее жилое помещение, докажет, что имущество было приобретено им хотя и у неуправомоченного отчуждателя, но добросовестно и возмездно, а собственник не сможет доказать, что истребуемое имущество выбыло из его владения помимо воли. С сожалением приходится отмечать, что случаи добросовестного незаконного приобретения жилого помещения возможны и нередко встречаются на практике, например при подделке лицом необходимых документов и незаконном отчуждении занимаемого жилого помещения.

Виндикационный иск к добросовестному незаконному владельцу подлежит удовлетворению в случаях, когда ответчик приобрел жилое помещение безвозмездно, например, по договору дарения. Добросовестный владелец при возврате жилого помещения собственнику вправе требовать возмещение произведенных на улучшение жилого помещения затрат, но не свыше размера увеличения стоимости жилья [2]. Такие расходы подлежат возмещению за счет стороны, которой уплачено или с которой причитается по недействительной сделке. Если расходы добросовестного приобретателя превышают эту сумму, то разница взыскивается со стороны, виновной в недействительной сделке.

Защита интересов собственников жилых помещений осуществляется также и обязательно-правовым способом, который, в свою очередь, делится на договорные и внедоговорные виды.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств на виновную сторону возлагается установленная законом ответственность.

Внедоговорные *обязательственно-правовые* способы защиты права собственности также служат целям восстановления имущественного положения граждан. Согласно ст. 39 ЖК, если наниматель, члены его семьи или другие совместно проживающие с ним лица систематически разрушают или портят жилое помещение, либо используют его не по назначению, либо систематическим нарушением правил пользования жилым помещением делают невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном доме, а меры предупреждения и общественного воздействия оказались безрезультатными, выселение виновных по требованию наймодателя или других заинтересованных лиц производится в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения. Граждане, подлежащие выселению без предоставления другого жилого помещения, по требованию наймодателя могут быть обязаны судом взамен выселения произвести обмен занимаемого жилого помещения на другое жилое помещение.

Судебная практика идет по тому пути, что систематическим нарушением правил пользования жилым помещением признается, как правило, совершение противоправных действий не менее трех раз. Под мерами предупреждения судами понимается, в частности, привлечение ответчиков к уголовной, административной ответственности за совершение противоправных действий, связанных с проживанием в жилом помещении, а также письменные предупреждения, вынесенные должностными лицами в пределах их полномочий.

Разрешая указанные споры, суды исходят из того, что неправомерные действия ответчиков должны выражаться в конкретных фактах нарушения правил проживания, которые носили систематический характер и именно ответчик виновен в создании условий, невозможных для совместного с ним проживания в одном доме, квартире. Нарушением правил общежития признается поведение ответчика, препятствующее нормальному воспитанию детей, подача на соседей компрометирующих заявлений и необоснованных жалоб в следственные органы, прокуратуру, предъявление необоснованных исков в суд и т.п.

Противозаконные действия гражданина служат основанием для выселения по ст. 39 ЖК, если они совершаются умышленно. Нарушение правил пользования жилым помещением по неосторожности не может повлечь таких последствий. Душевнобольной не может быть виновным даже в том случае, когда совместное с ним проживание опасно для здоровья и жизни других жильцов той же квартиры. В таких случаях можно ставить вопрос лишь о его принудительном лечении.

Таким образом, действующее законодательство защищает права собственника в отношении изымаемого жилого помещения путем различных способов защиты права собственности вещно-правового (например, виндикационного, негаторного иска) и обязательственно-правового.

Особенности вещно-правового способа защиты заключается в том, что требования об устранении препятствий можно предъявлять только в момент нарушения прав собственника. С прекращением правонарушения помехи в осуществ-

влении собственником его правомочий устраняются, а потому и основания для предъявления иска отпадают. Вместе с тем при нанесении имущественного ущерба нарушением прав собственника последний вправе требовать его возмещения в обязательственно-правовом порядке, который также применяется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств на виновную сторону возлагается установленная законом ответственность.

ЛИТЕРАТУРА

1. Савицкий, В.В. Выселение граждан, самоуправно занявших жилое помещение / В.В. Савицкий // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
2. Савицкий, В.В. Судебная защита жилищных прав граждан / В.В. Савицкий // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2012.
3. Чигир, В.Ф. Расторжение договора найма жилого помещения и выселение / В.Ф. Чигир // Недвижимость Белоруссии [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.nb.by>. – Дата доступа 19.01.2012.

ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНОМУ ЗНАКУ

Попова И. В.

Основания, по которым допускается признание недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку, перечислены в ст. 25 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания» (далее – Закон о товарных знаках). Согласно п. 1 ст. 25 этого Закона предоставление правовой охраны товарному знаку может быть признано недействительным полностью или частично в течение срока действия правовой охраны, если связанные с регистрацией действия владельца товарного знака признаны антимонопольным органом или судом недобросовестной конкуренцией.

Практика Департамента ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь и управлений антимонопольной и ценовой политики областных (Минского городского) исполнительных комитетов (далее – антимонопольный орган), связанная с рассмотрением заявлений (обращений) о нарушении антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции в виде недобросовестной регистрации товарных знаков, достаточно обширна. Практика судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь (далее – судебная коллегия) состоит в рас-

смотрении жалоб на решения антимонопольного органа о признании или об отказе в признании регистрации товарных знаков актами недобросовестной конкуренции.

Несмотря на общую основу рассматриваемых антимонопольным органом и судебной коллегией споров этой категории – недобросовестную регистрацию товарных знаков, можно говорить о некоторых их различиях. Например, можно выделить споры, связанные с регистрацией в Национальном центре интеллектуальной собственности Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь (далее – патентный орган) в качестве товарного знака одним предпринимателем обозначения, которое на территории Республики Беларусь или за рубежом используется в виде коммерческого обозначения без регистрации в качестве товарного знака. Так, антимонопольный орган в связи с обращением к нему СООО «И» признал регистрацию товарного знака «Сладкая забава» на имя ИООО «М» актом недобросовестной конкуренции на основании следующего. СООО «И» производит мороженное с обозначением «Забава» с 1987 г. ИООО «М» – владелец товарного знака «Сладкая забава» (регистрация от 27 ноября 2000 г.). В 2009 г. ИООО «М» обратилось к СООО «И» с требованием об изъятии до 1 июня 2009 г. продукции с обозначением «Забава» [1].

В качестве коммерческого обозначения коммерческие организации Республики Беларусь иногда используют транслитерацию на латинский язык своих фирменных наименований или их частей. Поскольку п. 1.7 Постановления Министрства юстиции Республики Беларусь от 5 марта 2009 г. № 20 «О согласовании наименований юридических лиц» допускает согласование наименования юридического лица только на русском или белорусском языках, такое коммерческое обозначение, особенно в сочетании с другими элементами, не будет признано совпадающим полностью или в части с фирменным наименованием юридического лица, использующего коммерческое обозначение в кириллице. Так, судебная коллегия решила, что товарный знак «DR.BIOTEST» не воспроизводит часть фирменного наименования научно-производственного кооператива «БИОТЕСТ» [2]. Если коммерческая организация не регистрирует на свое имя товарный знак, совпадающий в целом или в части со своим фирменным наименованием в латинице, это может сделать его конкурент. И учитывая изложенную выше позицию судебной коллегии, признать такую регистрацию товарного знака недействительной со ссылкой на п. 4 ст. 5 Закона о товарных знаках будет невозможно. (Согласно п. 4 ст. 5 названного Закона о товарных знаках не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Республике Беларусь фирменным наименованием (отдельными элементами такого наименования), право на которое в Республике Беларусь возникло у другого лица ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака). Разрешить конфликт можно путем обращения в антимонопольный орган с заявлением о признании регистрации товарного знака в латинице актом недобросовестной конкуренции, а затем, при положительном решении антимонопольного органа, – в апелляционный совет с возражением против предоставления правовой охраны этому товарному знаку.

Именно так был решен вопрос в пользу ООО «А.С.» – владельца коммерческого обозначения «ASTRONIM», которое являлось транслитерацией буквами латинского алфавита части фирменного наименования ООО «А.С.» [3, с. 44 – 45].

Известна практика, когда предприниматель ввозит на территорию Республики Беларусь продукцию, обозначенную товарным знаком, охраняемым на территории другой страны (стран), и в целях монополизации рынка регистрирует в Республике Беларусь на свое имя этот знак. Если такую же продукцию под таким же обозначением начинает ввозить в Республику Беларусь другой предприниматель, владелец товарного знака пытается вытеснить появившегося конкурента, опираясь на свое исключительное право на использование товарного знака. Так, в судебную коллегияу обратилось ООО «П» с иском к ИП «П» о нарушении исключительного права на товарный знак «Saeco». Судебной коллегией было установлено, что владельцем товарного знака «Saeco», зарегистрированного 12 апреля 1991 г., является компания «SAECOSTRATEGICSERVICESLTD», Ирландия – известный производитель кофеварок. В Республике Беларусь правовая охрана товарному знаку «Saeco» ирландской компанией не испрашивалась. В Республике Беларусь свидетельство на товарный знак «Saeco», в том числе в отношении товаров 11 класса МКТУ «кофеварки электрические и автоматические», с приоритетом от 11 мая 2005 г. было выдано на имя ООО «П», которое осуществляло ввоз на территорию Республики Беларусь кофеварок. В 2010 году ИП «П» ввезло на территорию Республики Беларусь бытовые электрические кофеварки, на упаковке которых имелся товарный знак «Saeco». ООО «П» предложило ИП «П» реализовать кофеварки через его торговую сеть, но, получив отказ, обратилось в суд. Ответчик, полагая, что действия истца по регистрации чужого товарного знака на свое имя являются недобросовестной конкуренцией, обратился в антимонопольный орган с соответствующим заявлением. Антимонопольный орган принял решение, которым признал действия истца по регистрации товарного знака «Saeco» в отношении товаров 11 класса МКТУ недобросовестной конкуренцией, в связи с чем судебная коллегия пришла к выводу, что истец не вправе запрещать третьим лицам ввоз в Республику Беларусь товаров, обозначенных товарным знаком, и отказала в иске [4].

Для признания действий, связанных с регистрацией товарного знака, недобросовестной конкуренцией одной лишь регистрации в патентном органе одним предпринимателем на свое имя обозначения, принадлежащего другому предпринимателю, недостаточно. В процессе рассмотрения заявлений (обращений) о нарушении антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции антимонопольный орган должен установить обстоятельства, указанные в п. 10 Инструкции о рассмотрении заявлений (обращений) о нарушении антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции, утвержденной постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 17 апреля 2006 г. №61 (далее – Инструкция). Согласно этому пункту, во-первых, предприниматели должны осуществлять коммерческую деятельность на одном товарном рынке, в рамках одних и тех же гео-

графических границ, что предполагает наличие между ними конкурентных отношений, во-вторых, в действиях владельца товарного знака должны быть выявлены признаки недобросовестной конкуренции в виде: а) направленности на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности; б) нарушения требований Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»; в) способности причинить убытки владельцу обозначения либо нанести ущерб его деловой репутации. Если хотя бы одно из этих обстоятельств не установлено, антимонопольный орган не признает регистрацию товарного знака актом недобросовестной конкуренции. Так, решением антимонопольного органа отказано в признании действий ОДО «ЦНДИС», связанных с регистрацией в Республике Беларусь товарного знака «ЭНТЕГНИН», недобросовестной конкуренцией, поскольку ООО НПФ «Б.Т.» – лицо, подавшее жалобу в антимонопольный орган, не представило доказательств, подтверждающих осуществление ОДО «ЦНДИС» действий по устранению с рынка своего конкурента; направленность действий ОДО «ЦНДИС» на дезорганизацию предпринимательской деятельности ООО НПФ «Б.Т.», на препятствование формированию его деловых связей, а также возможность причинения ООО НПФ «Б.Т.» убытков [5, с. 38 – 40].

Однако регистрация в качестве товарного знака одним предпринимателем обозначения, созданного и ранее используемого другим предпринимателем, может нарушить имущественные интересы последнего и тогда, когда одно или несколько обстоятельств, указанных в п. 10 Инструкции, не имеют места. Например, в антимонопольный орган с заявлением о признании действий ЧУП «М» недобросовестной конкуренцией обратилось ОАО «С. м», сообщив, что оно является известным в Республике Беларусь производителем пищевых продуктов. С 2005 года ОАО «С. м» осуществляет свою деятельность в рамках проводимой обществом политики в области качества и безопасности продукции под девизом, отражающим суть политики общества. ОАО «С. м» представило доказательства того, что девиз активно использовался обществом в качестве рекламного слогана. В июле 2007 г. на имя ЧУП «М», основным видом деятельности которого является рекламная деятельность, было получено свидетельство на товарный знак, совпадающий с девизом ОАО «С. м», в том числе в отношении продукции, которую выпускает ОАО «С. м». В сентябре 2007 г. ЧУП «М» обратилось к ОАО «С. м» с требованием прекратить использование слогана в рекламной деятельности и предложением уступить принадлежащий ему товарный знак за крупное вознаграждение. Получив такое предложение, ОАО «С. м» обратилось в антимонопольный орган. Антимонопольный орган признал действия ЧУП «М» недобросовестной конкуренцией [4].

Принятое антимонопольным органом решение является правильным по сути: ЧУП «М» не должно было регистрировать на свое имя товарный знак, представляющий собой слоган, официально используемый ОАО «С. м». Но недобросовестная конкуренция возможна только между конкурентами – хозяйствующими субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность на од-

ном и том же товарном рынке. ОАО «С. м» является производителем продуктов питания, а ЧУП «М» – рекламным агентством. Эти организации действуют в разных сферах предпринимательской деятельности и конкурентами не являются. Грамотным решением спора было бы обращение ОАО «С. м» в судебную коллегию с иском к ЧУП «М» о злоупотреблении последним правом на подачу заявки на товарный знак и регистрацию товарного знака, используемого ОАО «С. м», без обращения в антимонопольный орган.

Признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку может только Апелляционный совет при патентном органе. Чтобы признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку, заинтересованное лицо сначала должно обратиться в антимонопольный орган или в судебную коллегию с просьбой признать регистрацию товарного знака своего конкурента актом недобросовестной конкуренции, а затем, получив положительное решение, обратиться в Апелляционный совет с соответствующим возражением. Считаю целесообразным сократить эту процедуру до одного шага следующим образом. На законодательном уровне возложить на антимонопольный орган и судебную коллегию обязанность сообщать патентному органу о своем решении признать регистрацию определенного товарного знака актом недобросовестной конкуренции. На патентный орган возложить обязанность в случае получения таких сведений от антимонопольного органа или судебной коллегии внести в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Республики Беларусь запись об аннулировании регистрации этого товарного знака и опубликовать соответствующие сведения в официальном издании патентного органа (официальном бюллетене).

Согласно п. 2 ст. 1030 Гражданского кодекса Республики Беларусь лицо, потерпевшее от недобросовестной конкуренции, вправе требовать от недобросовестного конкурента возмещения причиненных убытков. Однако ни антимонопольный орган, ни патентный орган не могут взыскать такие убытки с недобросовестного конкурента в пользу потерпевшего от недобросовестной конкуренции лица. Это может сделать только судебная коллегия. Признать неправомерные действия недобросовестной конкуренцией могут и антимонопольный орган, и судебная коллегия, но, с нашей точки зрения, более рациональным является обращение заинтересованного лица именно в судебную коллегию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Архив Апелляционного совета при патентном органе. – Дело № 523-ТЗ, 2009 г.
2. Архив Верховного Суда Республики Беларусь. – Дело № 12-01/49-2005.
3. Глуховская, Г. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности / Г. Глуховская, И. Цисик // Судовы веснік. – 2009. – № 4.
4. Архив Верховного Суда Республики Беларусь. – Дело № 12-01/1-2011.
5. Решение судебной коллегии Верховного Суда Респ. Беларусь по делу интеллектуальной собственности // Судовы веснік. – 2010. – № 4.
6. Архив Апелляционного совета. – Дело № 417-ТЗ, 2007 г.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Примакова О. М.

Возникновение и развитие сети Интернет поспособствовало резкому расширению информационных возможностей личности и общества. Вместе с тем внедрение передовых информационных технологий, систем и сетей, в том числе сети Интернет, порождает множество проблем. С одной стороны, чем больше в сети Интернет публикуется разного рода произведений, тем лучше, поскольку технологии и сервисы Интернет дают возможность оперативно и с минимальными экономическими затратами представлять требуемый объект большому количеству пользователей, что способствует развитию личности и общества. Однако зачастую при публикации или размещении тех или иных объектов в сети Интернет нарушаются или создаются условия для нарушения авторских прав.

Правонарушения в сети Интернет, связанные с нарушением авторских прав, можно разделить на две группы:

- 1) преобразование произведения в электронную версию и последующее размещение на сайте сети Интернет без согласия на это автора;
- 2) копирование материалов сайта для дальнейшего их распространения в реальном мире или размещения на другом сайте без ведома и согласия на это автора материалов [5, с. 69].

Данная классификация является по своей сути доктринальной. В Республике Беларусь, к сожалению, нет специальных нормативных актов и норм, которые квалифицировали бы конкретные действия в сети Интернет как нарушения авторского права. В нашей стране действует только Указ Президента Республики Беларусь от 1 февраля 2010 г. № 60 «О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет», в котором содержится следующее положение:

«Размещение пользователями интернет-услуг в сети Интернет литературных, научных, музыкальных, фотографических, аудиовизуальных произведений, произведений изобразительного искусства, иных объектов авторского права и смежных прав, пользующихся правовой охраной на территории Республики Беларусь, осуществляется с согласия их правообладателей (если иное не определено законодательными актами) и при условии соблюдения иных требований законодательства об авторском праве и смежных правах» [1].

Но это единственное положение данного нормативного правового акта, касающееся регулирования использования объектов авторского права в сети Интернет.

Кроме этого, ни одно из положений ст. 15 и ст. 16 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», в которых говорится о личных неимущественных и имущественных правах авторов соответственно, прямо не указывает на то, что использование произведения в информационных сетях является одним из правомочий обладателя авторских прав [2].

Таким образом, анализ законодательства Республики Беларусь, которое так или иначе касается сети Интернет, показывает, что на сегодняшний день отрасль белорусского права, отвечающая за регулирование отношений в Сети, находится в стадии развития. Это объясняется стремительным внедрением и развитием информационных технологий. Естественно, при формировании законодательства об авторском праве это не предвиделось. А между тем в настоящее время данный вопрос является актуальным, поскольку число нарушений авторских прав в сети Интернет растет.

Такая же ситуация наблюдается и в Российской Федерации, где также нет специального законодательства и норм об использовании объектов авторского права в сети Интернет. Более того, кроме Республики Беларусь и Российской Федерации принцип защиты авторского права в сети по аналогии с остальными объектами, созданными авторами, применяется в большинстве зарубежных стран. Но все-таки в некоторых из них зачастую приняты дополнительные законы, регулирующие защиту авторских прав именно в сети Интернет.

Рассмотрим несколько *примеров*.

Прежде всего, в этой группе стран следует отметить США. Именно в этой стране еще в 1998 г. был принят Digital Millennium Copyright Act (далее – DMCA) – Закон «О защите авторских прав в цифровую эпоху». В настоящее время это наиболее прогрессивный документ, принятый с целью упорядочения правового регулирования использования сети Интернет. В данном правовом акте содержится немаловажное положение об ограничении ответственности за нарушение авторского права. Согласно ст. 202 DMCA, охране подлежат все объекты авторского права, которые находятся в сети Интернет. Но любое лицо освобождается от ответственности за нарушение авторского права в силу незнания о нарушении. В данном законе предусматривается уведомление нарушителя любым из трех способов: письмом, телеграммой или с помощью электронной почты. И только если в разумный срок получатель предупреждения не удалит объект авторского права, к нему могут быть применены меры ответственности за нарушение. Для удаления из сети объекта авторского права привлекается провайдер [4].

Данное положение, на наш взгляд, могло бы быть позаимствовано законодательством Республики Беларусь в силу того, что, как было отмечено выше, нарушение авторских прав в сети Интернет может совершаться и при неосведомленности субъектов правонарушения в отношении институтов авторского права, а также пределов свободного использования его объектов.

Также немаловажно отметить, что Законом «О защите авторских прав в цифровую эпоху» охрана в большей степени предоставляется только оригинальному произведению, в то время как произведения, размещенные в сети Интернет, как правило, являются копией или частью оригинального произведения. За нарушения в отношении оригинала произведения предусматривается уголовная ответственность (распространение пиратских копий фильмов, сделанных до официальной премьеры), в то время как за распространение копий защищаемой авторским правом информации предусматривается лишь взыскание недополученной выгоды [4].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что право США предусматривает компромиссный вариант защиты авторских прав в сети Интернет, по которому за-

щита производится без нарушения прав на копирование, передачу, обмен и получение информации. Причем американское законодательство в случае выявления факта незаконного распространения объектов авторского права, пытается ликвидировать нарушение, содействуя лицу, которое могло непреднамеренно (не зная о том, что такие действия запрещены) ему поспособствовать. Последнее положение актуально в силу того, что нарушение авторских прав в сети Интернет может совершаться и при неосведомленности субъектов правонарушения в отношении институтов авторского права, а также пределов свободного использования его объектов.

Что же касается Великобритании, то здесь правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности характеризуется своей спецификой. Как известно, эта страна относится к странам англосаксонской правовой системы (страна «общего права»), где особая роль в системе источников права отводится судебному прецеденту. В связи с этим сам закон (статут) оценивается как общее установление (правило), которое конкретизируется судебной практикой.

В основе современного британского законодательства в области авторских прав лежит статут, который определяет общие правила в сфере их защиты – Copyright, Designs and Patents Act 1988 г. – Закон об авторских правах, промышленных образцах и патентах. Наряду с ним существует постановление Правительства Великобритании, которое приближает авторское право Великобритании к общеевропейскому – Copyright and Related Rights Regulations 2003 г. – «Нормы по копирайту и смежным правам» (реализация директивы ЕС 2001/29/EG «О гармонизации определённых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе», которая должна быть приведена в соответствие с национальным законодательством) [4].

В части 2 п. 28А ст. 8 Copyright and Related Rights Regulations 2003 г. говорится о том, что передача информации одним лицом другому посредством создания временной копии не является нарушением прав автора (за исключением передачи копий таких объектов, как компьютерные программы и базы данных), если осуществляется без коммерческой цели. То есть тем самым снимается ответственность за использование объектов авторского права, размещенных в сети Интернет [6].

Здесь мы видим кардинальное различие с положениями законодательства США, где в данном случае защита осуществляется, но с предварительным предупреждением нарушителя. Подход законодателя Великобритании в этой части помогает избежать споров о передаче и некоммерческом распространении через Интернет легальных объектов, однако не приведет ли такая безграничная свобода в последующем к нарушению личных неимущественных прав авторов?

Таким образом, в законодательстве Великобритании предусматривается обеспечение свободы информации, которая, в свою очередь, может негативно повлиять на личные неимущественные права авторов.

Основным нормативным актом Китайской Народной Республики в сфере защиты авторского права является Закон «Об авторском праве Китайской Народной Республики». Вообще, согласно этому Закону, защита авторского права начинается с момента создания произведения, а сама регистрация служит только для удостоверения времени начала охраны в случае судебной защиты [3].

Необходимо отметить, что по законодательству Китая ответственность за нарушение авторских прав в сети Интернет несет не только сам нарушитель, но и компания, предоставляющая услуги (провайдер). Более того, провайдер обязан подчиниться решению вышестоящих органов в случае выявления материалов, в том числе нарушающих авторские права, и закрыть доступ к ним либо удалить из сети. Тем самым реализуется принцип преимущества прав зарубежных пользователей сети перед китайскими, доступ которых к определенным объектам может быть закрыт, тогда как в нашей стране реализуется принцип общего пресечения преступлений [4].

Таким образом, из анализа законодательства некоторых зарубежных стран в сфере защиты авторского права следует, что большинство из них имеют сходные модели законодательства об авторском праве, принятые в соответствии с Бернской конвенцией и договором ВОИС. Наиболее развитым в части охраны объектов авторского права, а также более демократичным является законодательство США, которое имеет несколько законов об авторском праве, принятых не по общим понятиям авторского права и его охраны, а именно по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Что же касается законодательства остальных стран, то можно обнаружить в нем некоторые недостатки.

Во-первых, законодательство Великобритании, содержит положение, которое, в принципе, способствует свободному распространению и использованию информации, полученной из сети Интернет путем копирования. Однако же необходимо учитывать тот факт, что такая безграничная свобода может привести к нарушению личных неимущественных прав авторов.

Во-вторых, в Китайской Народной Республике защита авторского права в сети Интернет носит запретительный характер. С одной стороны, это помогает более эффективно защищать собственников авторского права, а с другой – лишает Интернет основных принципов организации сети: децентрализованности и свободы распространения и доступа к информации. Ведь в связи с тем, что в качестве ответственных за содержание информации в сети считаются провайдеры, они вынуждены закрывать целые сегменты сети для предотвращения возможного нарушения прав, что, в свою очередь, нарушает право граждан на свободный доступ к информации.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принятие специальных нормативных правовых актов и норм в области авторского права в сети Интернет влечет за собой как преимущества для пользователей «всемирной паутины», так и негативные последствия для развития сети Интернет, когда сдерживается ее развитие.

Другими словами, на современном этапе становления общемирового авторского права подобные спецификации носят не эмансипативный, способствующий развитию отношений и прогрессу, но рестриктивный характер. Поэтому к вопросу о принятии специального законодательства в рассматриваемой нами сфере следует подходить осторожно, учитывая основные принципы организации сети Интернет: децентрализованность и свободу распространения и доступа к информации. Только тогда, когда эти принципы будут гармонично сочетаться с нормами, регу-

лирующими использование объектов авторского права в сети Интернет, и не будут ограничиваться, можно будет с уверенностью утверждать, что такие специальные законы не сдерживают процесс развития информационных технологий.

ЛИТЕРАТУРА

1. О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет: Указ Президента Респ. Беларусь от 1 февраля 2010 г. № 60: с изм. и доп. // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 11.04.2011.
2. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-3 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 11.04.2011.
3. Об авторском праве: Закон КНР от 26 февраля 2010 г. // Законодательство Китая [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_copyright. – Дата доступа: 11.04.2011.
4. Власенко, А.В. Охрана объектов авторского права в сети Интернет в зарубежных странах и Российской Федерации / А.В. Власенко // Юридический архив [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: <http://education.law-books.ru/shop/1-5-10-20.doc>. – Дата доступа: 11.04.2011.
5. Паферова О. К. К вопросу о квалификации отдельных нарушений авторского права в сети Интернет / О.К. Паферова // БНПН. Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 69 – 72.
6. Copyright and Related Rights Regulations 2003 г.: Постановление Правительства Великобритании // Законодательство Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/2498/contents/made>. – Дата доступа: 11.04.2011.

ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Пунько Т. Н.

Брачный договор достаточно давно и прочно вошел в нашу жизнь. Вместе с тем правовое регулирование данного института ограничивается единственной статьей 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее КоБС) [1]. В юридической литературе были выявлены следующие пробелы в регулировании отношений, возникающих на основе Брачного договора: отсутствие легального определения понятия «Брачный договор», перечня оснований недействительности Брачного договора, порядка изменения и расторжения Брачного договора, а также применения иностранного законодательства в отношении личных неимущественных и имущественных прав супругов.

С целью разрешения данных вопросов неоднократно обращалось внимание на необходимость на законодательном уровне детализировать нормативное регулирование брачно-договорных отношений в Республике Беларусь. Необходи-

мые и конкретные шаги в этом направлении были сделаны в Законе Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Беларусь о браке и семье» (далее – Закон № 342) [2].

Остановимся на уточнении порядка изменения и расторжения брачного договора. В соответствии с действующей редакцией ст. 13 КоБС лица, вступающие в брак, а также супруги до расторжения брака по взаимному согласию могут внести в любое время изменения и дополнения в Брачный договор, удостоверив их нотариально. Порядок расторжения Брачного договора, внесения в него изменений и дополнений определяется законодательством Республики Беларусь. Таким образом, отечественное брачно-семейное законодательство не содержит специальных положений относительно изменения, дополнения и расторжения Брачного договора, за исключением указания на то, изменить или дополнить Брачный договор супруги могут «до расторжения брака» (ч. 5 ст. 13 КоБС). Следовательно, необходимо применять общие подходы гражданского законодательства Республики Беларусь к изменению и расторжению договоров.

По общему правилу Брачный договор изменяется или расторгается по соглашению сторон. Согласно ч. 4 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. Если соглашение об изменении или о расторжении Брачного договора не достигнуто, то по требованию одного из супругов этот спор может быть рассмотрен судом [3].

Основания и порядок изменения и расторжения Брачного договора определяются ст. 420 – 423 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [4].

Основаниями для изменения или расторжения брачного договора с учетом ст. 420, 421 ГК могут быть существенное нарушение договора другой стороной, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, а также иные основания, предусмотренные в самом договоре. При этом необходимо соблюсти обязательную досудебную процедуру урегулирования спора: согласно п. 2 ст. 422 ГК требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок.

Также Брачный договор может быть расторгнут или изменен по требованию одной из сторон по решению суда по иным основаниям, предусмотренным непосредственно в самом договоре. В качестве таких оснований могут выступать различные обстоятельства, например, болезнь супруга, потеря работы, рождение ребенка. Указанный вопрос решается супругами при заключении Брачного договора по собственному усмотрению и взаимному согласию.

Обязательства сторон считаются измененными или прекращенными с момента заключения в надлежащей форме соглашения об изменении или расторжении Брачного договора, если иное не вытекает из содержания или характера соглашения сторон, а при расторжении или изменении договора в судебном по-

рядке – с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении или изменении договора (п. 3 ст. 342 ГК).

Таким образом, в течение действия Брачного договора супруги могут по соглашению сторон или по требованию одной из сторон в судебном порядке внести в него изменения или расторгнуть. Изменение Брачного договора возможно также и лицами, которые только собираются заключить брак (ч. 5 ст. 13 КоБС). Определенные трудности может вызвать следующая ситуация: стороны подписали Брачный договор, а брак по какой-то причине не заключили. Могут ли они расторгнуть Брачный договор? В данном случае возможно два варианта: первый – стороны передумали вступать в брак; второй – стороны желают вступить в брак, но без Брачного договора.

В соответствии с ч. 4 ст. 13 КоБС Брачный договор, заключенный не супругами, вступает в силу со дня регистрации заключения брака органами, регистрирующими акты гражданского состояния. Поскольку заключение Брачного договора без регистрации брака не порождает никаких правовых последствий, то и необходимости расторгать Брачный договор в первом случае нет. Во втором варианте полагаем, что поскольку Брачный договор до заключения брака в силу не вступил – его расторжение недопустимо. Однако будущие супруги могут внести в Брачный договор изменения до заключения брака и привести его положения в соответствие с законным режимом имущества супругов.

Действующая редакция ст. 13 КоБС наделяет лиц, вступающих в брак, а также супругов правом на изменение и дополнение Брачного договора только до расторжения брака. Спорным на практике остается вопрос: можно ли расторгнуть Брачный договор после прекращения брака? По этому вопросу высказывались противоположные суждения. С одной стороны, Брачный договор, это соглашение, направленное на регулирование отношений супругов в браке. Прекращение брака должно служить основанием прекращения действия и Брачного договора, а невозможность изменения его условий по аналогии может применять и к расторжению Брачного договора. С другой стороны, Брачный договор может содержать положения, устанавливающие права и обязанности сторон после расторжения брака, например, дополнительные обязанности по содержанию супруга, общих детей. Брачный договор в принципе часто заключается именно на случай расторжения брака. В такой ситуации невозможность его изменения и расторжения существенно нарушает права сторон.

Полагаем, что данный спорный вопрос разрешен в Законе № 342, в соответствии с которым статья 13 КоБС изложена в новой редакции (п. 7 ст. 1) [2]. На законодательном уровне закрепляется правило, что действие Брачного договора прекращается с момента прекращения брака, если иное не предусмотрено Брачным договором, КоБС или иными актами законодательства Республики Беларусь. Брачный договор, предусматривающий права и обязанности бывших супругов после прекращения брака, действует до их исполнения. Как следствие Брачный договор может быть изменен или расторгнут по взаимному согласию лицами, вступающими в брак, супругами – до расторжения брака, а также быв-

шими супругами – во время действия Брачного договора в форме и порядке, предусмотренными для заключения Брачного договора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-З: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г.: в ред. от 15.07.2010 г. № 166-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
2. О внесении изменений и дополнений в кодекс Республики Беларусь о браке и семье: закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г. № 342-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 22 июня 2000 г. № 5: в ред. постановления от 24.12.2009 № 12 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011 № 285-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Ремнёва Т. И.

Вопрос осуществления государственных закупок, то есть эффективного использования бюджетных средств, является важным для правительства, а также находится в сфере интересов налогоплательщиков любого государства. Правительство Республики Беларусь совместно с правительствами Республики Казахстан и Российской Федерации 9 декабря 2010г. в Москве заключили Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (далее – Соглашение). Данное Соглашение было ратифицировано Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2010 № 211-З [1].

Статья 5 Соглашения предусматривает следующие способы проведения закупок:

- 1) конкурс (открытый);
- 2) запрос ценовых предложений (запрос котировок), в случае если это предусмотрено законодательством государства Стороны о закупках;
- 3) аукцион (открытый);

4) биржевые торги, в случае если это предусмотрено законодательством государства Стороны о закупках;

5) закупки из одного источника, либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), либо с применением особенностей размещения конкретной закупки на основании акта Стороны, в случае если это предусмотрено законодательством государства Стороны о закупках.

Данный перечень является закрытым. По мнению автора, данная мера является оправданной, так как позволит заменить действующую в Республике Беларусь процедуру оформления конкурентного листа другой процедурой, а также позволит перейти к осуществлению государственных закупок в электронном формате.

Для субъектов Республики Беларусь проведение закупки способом аукциона в электронном формате является новой формой проведения государственной закупки. Приложение 2 к Соглашению содержит минимальный перечень товаров, работ, услуг, государственные закупки которых в обязательном порядке будут осуществляться путем проведения аукциона. При этом каждая Сторона вправе установить в законодательстве своего государства о закупках более широкий перечень товаров, работ и услуг, которые закупаются путем проведения аукциона.

По мнению автора, у электронных аукционов есть бесспорные преимущества перед традиционными видами торгов. Среди них: конфиденциальность участников торгов, отсутствие территориальных ограничений, прозрачность и открытость процесса закупок, экономия бюджетных средств и сокращение времени на подготовку документов, организацию и проведение торгов.

С целью реализации норм Соглашения Президентом Республики Беларусь 30 декабря 2010 г. был издан Указ № 708 «О проведении электронных аукционов» (далее – Указ № 708) [2]. Указом № 708 определено, что в целях осуществления государственных закупок посредством электронных процедур в 2011 г. государственные закупки товаров (работ, услуг) могут осуществляться на аукционах путем электронных торгов (электронных аукционов) с понижением их цены, без применения процедур закупок, предусмотренных законодательными актами [3, с. 134]. При этом Советом Министров Республики Беларусь 31 декабря 2010 г. принято Постановление № 1923 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 708», которым утверждены Положение о порядке осуществления электронных аукционов (далее – Положение об электронных аукционах) и перечень юридических лиц, имеющих право проводить электронные аукционы [4].

Центральным элементом системы электронных закупок является электронная торговая площадка (далее – ЭТП), которая служит для совершения сделок (покупки товаров и услуг государством) между продавцами и покупателями онлайн [5, с. 159]. В Положении об электронных аукционах под ЭТП понимается информационная торговая система, предназначенная для проведения электронных аукционов, доступ к которой осуществляется через сайт в глобальной компьютерной сети Интернет. Для участия в электронном аукционе необходима аккредитация. Под аккредитацией понимается предоставление оператором ЭТП доступа на ЭТП в целях осуществления государственных закупок на электронных аукционах, участия

в электронных аукционах. До аккредитации заказчик (организатор, уполномоченная организация) и участники в установленном законодательством порядке обеспечивают получение уполномоченными представителями сертификатов открытых ключей электронной цифровой подписи в удостоверяющем и регистрационном центре, определяемых операторами электронной торговой площадки.

Алгоритм действий при проведении электронного аукциона, на взгляд автора, не сложен. Заказчик (организатор, уполномоченная организация) извещает о проведении электронного аукциона. Приглашения к участию в аукционе размещаются на сайте ИС «ТЕНДЕРЫ» (www.icetrade.by) и на сайте РУП «Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен» (www.goszakupki.by). При этом извещение о проведении аукциона должно публиковаться заказчиком не менее чем за 20 дней до даты окончания представления аукционных предложений. Одновременно с размещением аукционного приглашения заказчик размещает аукционные документы в форме электронного документа. Аукционные предложения направляются в форме электронного документа оператору ЭТП, который регистрирует их в порядке поступления. И важно, на взгляд автора, что заказчик при рассмотрении первых разделов аукционных предложений знает участника не под его фирменным наименованием, а под присвоенным программой номером (например, участник 9873).

Следующий этап – торги. Торги проводятся на ЭТП при наличии не менее двух допущенных к участию в них участников. В ходе торгов участник снижает первоначальную цену с учетом величины, равной шагу электронного аукциона, т.е. 0,1 от этой цены. Участник не вправе делать новую ставку, если предыдущая ставка сделана им же, а так же ставку, равную нулю. Если в течение 10 минут после начала торгов или очередной ставки ни один из участников не сделал новой ставки, торги считаются оконченными. Затем заказчик выбирает победителя – участника, сделавшего последнюю ставку, при условии его соответствия квалификационным требованиям.

Как мы видим, в целом механизм осуществления электронных аукционов в целом является полноценной процедурой государственной закупки, осуществляемой в сети Интернет.

Однако на сегодняшний день на сайте РУП «Национального центра маркетинга и конъюнктуры цен» более 1000 аукционов признаны недействительными [6]. Это происходит в случае, если:

- к торгам допущено менее 2 участников;
- в течение торгов ни один из участников не сделал ставки;
- участники, сделавшие последнюю и предпоследнюю ставки, были признаны не соответствующими квалификационным требованиям;
- аукционные предложения после завершения торгов по инициативе заказчика отклонены в связи с чрезвычайными обстоятельствами;
- жалоба участника электронного аукциона признана обоснованной в соответствии с законодательством.

В случае признания электронного аукциона несостоявшимся заказчик (организатор, уполномоченная организация) повторно проводит электронный аукцион. Ес-

ли и повторный электронный аукцион признают несостоявшимся, заказчик (организатор, уполномоченная организация) вправе провести процедуру закупки из одного источника или в случае закупок услуг строительных – процедуру переговоров.

Как видим, в данной ситуации трудно говорить об оперативности осуществления процедуры государственной закупки с применением аукциона.

По нашему мнению, необходимо закрепить процедуру государственных электронных закупок в Законе Республики Беларусь «О государственных закупках», при этом либо сократить сроки представления аукционных предложений, либо проведение заказчиком (организатором, уполномоченной организацией) повторного аукциона закрепить в качестве его права, а не обязанности.

ЛИТЕРАТУРА

1. О ратификации Соглашения о государственных (муниципальных) закупках: Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2010 г. № 211-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Республики Беларусь. – Минск, 2011.
2. О проведении электронных аукционов: Указ Президента Респ. Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 708 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
3. Бенсман, М.В. Перспективы изменения действующей системы государственных закупок в связи с заключением Республикой Беларусь Соглашения о государственных (муниципальных) закупках / М.В. Бенсман // Планово-экономический отдел. – 2011. – № 7. – С. 130 – 135.
4. О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 708: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 1923 // Эталон – Беларусь [электронный ресурс] / НЦПИ Республики Беларусь. – Минск, 2011.
5. Панышин, Б.Н. Электронная торговля: теория и практика: курс лекций / Б.Н. Панышин. – Минск: БГУ, 2009. – 387с.
6. Портал РУП «Национального центра маркетинга и конъюнктуры цен» <http://www.goszakupki.by> [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.goszakupki.by/auction/manque>. – Дата доступа: 14.03.2012.

ИНКАССО КАК ВИД БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ

Савельева Т. Л.

В современном экономическом развитии большую значимость имеют международные сделки. Важную роль в данном процессе играют безналичные расчеты, которыми активно пользуются поставщики и покупатели. При совершении международной сделки, стороны сами определяют наиболее подходящий для них способ расчетов. В международной практике широко используется такая форма расчетов, как инкассо.

Развитие международного торгового оборота требует унификации правил расчетных обязательств, в том числе и по инкассовым операциям. Большой вклад в этом направлении сделан Международной торговой палатой, которой были разработаны Унифицированные правила по инкассо. Унифицированные правила определяют виды инкассо, порядок предоставления документов к платежу и совершения платежа, акцепта, порядок извещения о совершении платежа, акцепта или о неплатеже (неакцепте), определяют обязанности и ответственность сторон, дают единообразное толкование различных терминов и решают другие вопросы.

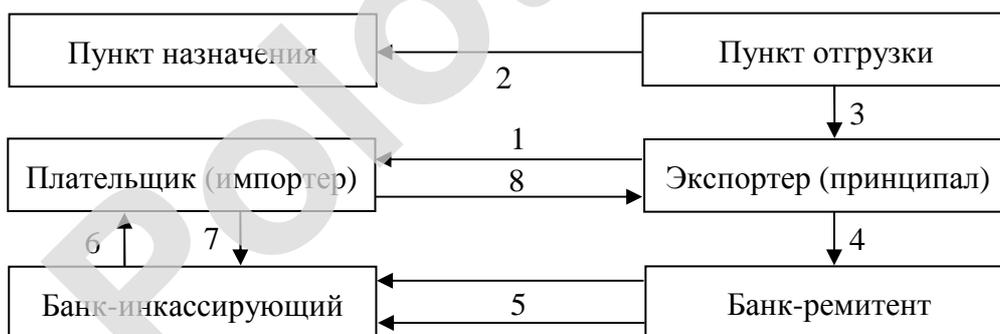
Следует отметить, что данные правила носят рекомендательный характер и не должны толковаться как руководство. Однако при заключении международных договоров, стороны могут применять их и ссылаться на эти правила.

Инкассо представляет собой поручение экспортера (принципала) своему банку (банку-ремитенту) получить от импортера (непосредственно или через другой банк) определенную сумму или подтверждение (акцепт), что эта сумма будет выплачена в установленный срок [1].

В зависимости от того, какие документы передаются плательщику, выделяют чистое инкассо и документарное инкассо [2, с. 66].

При чистом инкассо передаются только финансовые документы, под которыми понимаются векселя, чеки и иные используемые для получения платежа документы, выписанные в целях исполнения обязательств в денежной форме. При документарном инкассо вместе с финансовыми документами передаются еще и коммерческие документы, т.е. транспортные документы, счета, товарораспорядительные и иные документы, не являющиеся финансовыми.

Самая обычная схема расчетов по инкассо выглядит следующим образом:



Между сторонами заключается контракт (1), в котором они оговаривают, через какие банки будут производиться расчеты. После этого экспортер отгружает товар (2) в соответствии с условиями заключенного контракта. Получив от транспортной организации транспортные документы (3), принципал подготавливает комплект документов и представляет его своему банку (банку-ремитенту) вместе с инкассовым поручением (4). Получив от доверителя документы, банк-ремитент осуществляет их проверку по внешним признакам, которые указаны в инкассовом поручении, и далее действует в соответствии с инструкциями доверителя, содержащимися в этом поручении. После проверки документов, банк-

ремитент отсылает документы инкассирующему банку (5), которым, как правило, является банк страны-импортера. При акцептной форме инкассирующий банк запрашивает у плательщика подтверждение (акцепт) перевода денежных средств (6). После получения согласия (7), инкассирующий банк переводит денежные средства в банк-ремитент (8).

Особенность юридической природы инкассо заключается в том, что инкассирующий банк несет ответственность только за выдачу документов импортеру-плательщику против платежа или акцепта и не отвечает ни за проверку принятых на инкассо финансовых документов, ни за платеж или акцепт [3, с. 119].

Основное преимущество, которое получает продавец при выборе инкассовой формы расчетов, состоит в участии банков как агентов продавца, действующих в его интересах. Это позволяет ему отслеживать процесс проведения операций и оперативно реагировать на трудности, которые могут возникнуть в ходе совершения сделки. Во-вторых, импортер платит уже за реально поставленный товар и ему не требуется отвлекать или замораживать денежные средства из активного оборота заранее, как это происходит при авансовой или аккредитивной формах расчета. В-третьих, стоимость банковских услуг при инкассо является не очень высокой, что выгодно для покупателя. Еще одним плюсом является то, что при использовании документарного инкассо кредитное учреждение обязуется проверить правильность товаросопроводительных бумаг, а импортер имеет право ознакомиться с ними до осуществления платежа. Для покупателя положительной стороной выступает тот факт, что в случае если представлены не все документы или такие документы свидетельствуют о ненадлежащем исполнении обязательств продавцом, покупатель может не производить платеж. Кроме того, как правило, до исполнения своих обязательств покупатель может удостовериться в том, что соответствующий товар (в необходимом количестве и определенного качества) поступил (получен) [4].

Следующая положительная сторона – минимальные финансовые риски [5, с. 254]. На первый взгляд кажется, что инкассо является более рискованной формой расчетов для покупателя, поскольку он сначала оплачивает товар, а уже потом вступает во владение им. Но по сравнению, например, с авансовым платежом, риски инкассо незначительны: товар уже поставлен или находится в пути, документация получена банком-ремитентом, который обязан передать ее импортеру через инкассирующее кредитное учреждение в установленные сроки. Минимальны риски и для принципала, поскольку инкассирующий банк от его имени и по его поручению сохраняет фактический контроль над поставленным товаром до полного осуществления платежа импортером. Кроме того, в случае неоплаты или неакцепта инкассирующее кредитное учреждение при наличии соответствующих инструкций от экспортера может организовать хранение, страхование и даже перепродажу товара либо ввести штрафные санкции для покупателя.

Однако в инкассо есть и свои недостатки. Одним из самых существенных является длительность прохождения документов по банковским каналам и периода их проверки в инкассирующем кредитном учреждении, что замедляет

оборачиваемость средств продавца. Поэтому зачастую инкассо применяется вместе с банковской гарантией, которая создает надежность платежа. При таком варианте продавец защищен от неуплаты товара: банк в любом случае осуществит платеж за импортера, однако покупателю вариант инкассо с гарантией обойдется дороже, но все равно останется наиболее выгодной формой расчетов, чем, например, открытие аккредитива.

Таким образом, расчеты по инкассо являются одним из наиболее выгодных способов международных расчетов. Покупатель может быть уверен, что после оплаты расчетных документов он получит право на товар, а также отгрузочные и товарораспорядительные документы. Поставщик будет уверен, что до момента получения денег его товар будет находиться в его распоряжении.

ЛИТЕРАТУРА

1. Унифицированные правила по инкассо: Правила Международной торговой палаты. Публикация МТП № 522 // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2002.
2. Лазарева, Т.П. Международное торговое право: расчеты по контрактам: учеб. пособие – 3-е изд., перераб. и доп. / Т.П. Лазарева. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 304 с.
3. Чаховский, Ю.Н. Международные расчетные отношения. Правовые аспекты / Ю.Н. Чаховский. – Минск: Право и экономика, 2004. – 291 с.
4. Лукашевич, И.Г. Документарное инкассо как форма международных расчетов / И.Г. Лукашевич // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2002.
5. Овсейко, С.В. Международные расчеты: право и практика / С.В. Овсейко. – Минск: Амалфея, 2009. – 348 с.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Трубчик А. И.

В юридической литературе по поводу договора энергоснабжения нет однозначного мнения. Например, О. Олейник полагает, что «кроме энергии предметом договора (энергоснабжения – *авт.*) являются энергетические сети, приборы и оборудование. В самой формулировке договора энергоснабжения содержится указание на две составные части предмета договора: собственно подаваемую энергию и энергетические сети, приборы и оборудование. Нельзя считать наличие оборудования, приборов и присоединенных сетей только предпосылкой заключения договора. Если учесть нормативные предписания ГК РФ, станет ясно, что состояние и технические характеристики оборудования включаются в пред-

мет договора, по поводу которого у абонента существуют обязанности» [1, с. 23]. С этой позицией обоснованно не согласен А.В. Каравай, который указывал, что предметом договора можно считать лишь то благо, по поводу которого стороны вступают в договорное обязательственное отношение. Договор энергоснабжения является видом договора купли-продажи. Следовательно, целью сторон данного договора является возмездная передача имущества в собственность, иное вещное право. Таким имуществом для договора энергоснабжения является энергия. Заключение договора энергоснабжения не направлено на передачу потребителю энергетических сетей, приборов и оборудования. Данная передача может иметь место в отношении некоторых из названных объектов, однако это является не обязательным, а случайным элементом договора энергоснабжения. Кроме того, как указывает А.В. Каравай, включение энергетических сетей, приборов и оборудования в состав предмета договора энергоснабжения повлечет необходимость трактовки такого договора, заключаемого с физическим лицом, использующим энергию для бытовых нужд, в качестве реального договора (согласно п. 1 ст. 511 ГК в случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети) [2].

Ряд авторов отмечают, что предметом договора энергоснабжения являются ресурсы. По их мнению, понятием «ресурсы» охватываются электрическая и тепловая энергия, горючий газ и другие виды газов, нефть и нефтепродукты, вода. К специфическим физическим свойствам названных видов продукции относится прежде всего то, что их технически возможно передать к месту потребления (использования) по соответствующим проводам – электрическим, тепловым, газовым и т.д., т.е. снабжать ими через присоединенную сеть [3, с. 117]. В подтверждение правильности своей позиции они указывают на применение правил о договоре энергоснабжения к некоторым другим правоотношениям (ст. 519 ГК).

В то же время более аргументированной представляется позиция авторов, считающих что «...договором энергоснабжения регулируются отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть, когда через нее подается энергия, а не любые ресурсы и товары» [4, с. 133]. Естественная специфика этого товара обуславливает ряд существенных особенностей его оборота. Это – непрерывность (неразрывность) процессов производства, транспортировки и потребления энергии, ограниченная возможность ее хранения (складирования), влияние деятельности потребителей на качество товара, наличие единых систем энергоснабжения в масштабах страны. Обычно передача энергии потребителю невозможна без использования специальных технических средств, соответствующей инфраструктуры: линий электропередач и т.д. Потребление энергии также требует специального оборудования: инженерных коммуникаций, контрольно-измерительных приборов, средств обеспечения безопасности [5, с. 90].

Заслуживает внимания и точка зрения А.А. Жусупова на предмет договора энергоснабжения, основанная на положениях естественных наук, который отме-

чает, что энергия – одно из основных свойств материи, мера ее движения, а также способность производить работу, ресурсы – это запасы, источники чего-нибудь. Как указывает А.А. Жусупов, в теории физики постоянного и переменного тока ток представляет собой направленное и происходящее с постоянной скоростью движение заряженных частиц в проводнике. Следовательно, понятие «ресурсы» не может идентифицироваться с понятием энергия, поскольку ресурсы должны рассматриваться в статическом состоянии (запасы энергии), а энергию в динамике (как меру движения материи, изменяющуюся по величине и направлению) [6, с. 19].

В качестве специфических особенностей энергии можно указать и то, что, например, электроэнергия невидима и неосязаема, если не прикасаться к предметам, присоединенным к электрической линии, вследствие ее особых свойств невозможен возврат электроэнергии. Применение же положений о договоре энергоснабжения к некоторым другим правоотношениям, связанным со снабжением потребителей газом, водой и т.д. связано с отсутствием норм, регулирующих соответствующие договоры, и не может приниматься во внимание при уяснении предмета договора энергоснабжения.

Таким образом, предметом регулирования договора энергоснабжения является электрическая или тепловая энергия, подаваемая потребителям через присоединенную сеть. Что касается иных договоров, предметом которых является снабжение потребителей через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, то они не относятся к договорам энергоснабжения. Когда же речь идет о возможности применения к соответствующим договорам положений ГК о договоре энергоснабжения при отсутствии специального правового регулирования указанных договоров, если иное не вытекает из существа возникающих из них обязательств, то это является лишь приемом законодательной техники и никак не влияет на квалификацию указанных договоров в качестве договора энергоснабжения либо его разновидностей [4, с. 134].

Что же такое энергия с точки зрения классификации объектов гражданских прав.

«Электрическая энергия, – отмечал М.М. Агарков, – не является ни правом, ни вещью, поэтому электрическая станция обязуется совершить работу, необходимую для доставления потребителю энергии, а не передать последнему какое-либо имущество» [7, с. 13].

В настоящее время в юридической литературе преобладают две позиции. По мнению некоторых авторов, энергия является движимой, простой, делимой, потребляемой вещью, определяемой родовыми признаками [5, с. 90]. В качестве обоснования указывается, что энергия – это материальное телесное имущество, которое является объектом вещного права. Право собственности на энергию возникает при индивидуализации ее как вещи, определенной родовыми признаками, например, при выделении части энергетической мощности и гарантирования ее для заказчика, поскольку электрические сети, энергетические мощности, электроэнергия, передаваемая по сетям, являются материальными объектами, вещами. Право владельца электросетей на электроэнергию является вещным

правом – правом собственности. Обязанность владельца в течение определенного срока зарегистрировать часть энергетических мощностей для энергоснабжающей организации – вещное обременение, которое владелец возложит на себя посредством договора о предоставлении этих мощностей в пользование и которое переходит при передаче сетей другому владельцу [8, с. 25]. Об отнесении энергии к категории вещей указывает и С.М. Ананич, отмечая, что вещи – это предметы материального мира, находящиеся в каком-либо физическом состоянии. Основное назначение вещей – удовлетворять потребности участников гражданского оборота. В состав вещей как правовой категории включаются предметы, созданные природой и человеческим трудом, одушевленные и неодушевленные, находящиеся в твердом, жидком, газообразном и ином состоянии, а также энергия (тепловая, электрическая и др.) [9, с. 337].

Другие считают, что «...энергия в отличие от вещей представляет собой определенное свойство материи – способность производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности» [4, с. 138]. Как указывает Р.А. Маметова, говорить об энергии однозначно как о вещи спорно в силу ее специфических особенностей. Вещное право действует в отношении индивидуально определенной вещи, поэтому обладателю вещного права обеспечиваются и специфические формы защиты, обусловленные возможностью непосредственно воздействовать на вещь. А в отношении энергии вряд ли можно применить виндикацию или негаторный иск. Даже если субъекту принадлежат на вещном праве электросети, как энергоснабжающей организации, то содержащаяся в сетях энергия может явиться собственностью другого субъекта, например электропроводящей организации [8, с. 25]. Как отмечает О. Олейник, такое понимание энергии не охватывается структурой объектов гражданских правоотношений, а потому к ней можно применять отдельные нормы, регулирующие правоотношения по поводу вещей, только по аналогии [1, с. 22].

Действительно, энергия (от греч. *energeia* – действие, деятельность) в источниках определена как общая количественная мера форм движения материи [10, с. 1545].

Законодатель не указывает энергию в качестве отдельного объекта гражданских прав, а выделяет следующие объекты гражданских прав:

- вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права;
- работы и услуги;
- охраняемая информация;
- исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность);
- нематериальные блага (ст. 128 ГК).

Пунктом 7 Правил пользования тепловой энергией, утвержденных постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 19.01.2006 № 9 (далее – Правила пользования тепловой энергией), тепловая энергия определяет-

ся как вид энергии, носителем которой являются пар, горячая вода, нагретый воздух и другие газы, а также технологические среды промышленных производств, используемые для отопления помещений, нужд горячего водоснабжения, вентиляции, а также для технологических нужд промышленности [11].

В юридической литературе вещи, по поводу которых возникают гражданские правоотношения, определяют как «материальные предметы внешнего по отношению к человеку окружающего мира» [12, с. 222], а также как «материальные предметы, предназначенные для удовлетворения потребностей людей» [13, с. 372]. Однако основной момент заключается в том, что понимание вещей как правовой категории не совпадает с обыденным их пониманием. «С точки зрения действующего законодательства вещами признаются не только традиционные предметы быта, средства производства и т.п., но и живые существа (например, дикие и домашние животные), сложные материальные объекты (например, промышленные здания и сооружения, железные дороги и т.п.) различные виды подвластной человеку энергии (например, тепловой, электрической, атомной и т.п.), жидкие и газообразные вещества (например, вода и газ в резервуарах, трубопроводах и т.п.) [12, с. 222]. Границы возможного поведения в отношении вещей определяются нормами права путем установления условий и порядка владения, пользования и распоряжения вещами, способов их приобретения и отчуждения, совокупность которых именуется правовым режимом вещей [13, с. 372].

Таким образом, бесспорно, что энергия как физическое явление является свойством материи, в то же время энергия как объект гражданских прав (правовая категория), по нашему мнению, может быть признана вещью, определяемой родовыми признаками, обладающей уникальным правовым режимом. В связи с изложенным, в целях устранения дальнейших споров об энергии как объекте гражданских прав, предлагаем включить энергию в перечень видов объектов гражданских прав, изложенных в ст. 128 ГК в качестве разновидности вещей (абз. 2. ст. 128).

ЛИТЕРАТУРА

1. Олейник, О. Правовые проблемы энергоснабжения / О. Олейник // Приложение к журналу «Хозяйство и право» – 2000. – № 5. – С. 21 – 38.
2. Каравай, А.В. Договор энергоснабжения // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
3. Гражданское право: учебник: в 2-х т. / Е.А. Суханов [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – Т. 2. – 432 с.
4. Брагинский, М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2008. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – 778 с.
5. Гражданское право: учебник: в 2-х т. / А.П. Сергеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 4-е изд. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – Т. 2. – 848 с.
6. Жусупов, А.А. Энергия как специфический объект гражданских прав / А.А. Жусупов // Энергетическое право. – 2007. – № 2. – С. 19 – 24.
7. Агарков, М.М. Подряд / М.М. Агарков. – М.: Право и жизнь, 1924. – 44 с.

8. Маметова, Р.А. Договор энергоснабжения / Р.А. Маметова // Энергетическое право – 2007. – № 2. – С. 25 – 32.
9. Комментарий к ГК Республики Беларусь в трех томах (постатейный) / рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В.Ф. Чигир; кол. авт.: в 3 т. – Минск. 2003. – Т. 1. – 776 с.
10. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Сов. Энцикл., 1984. – 1600 с.
11. Об утверждении Правил пользования тепловой энергией: Постановление М-ва экономики Респ. Беларусь от 19.01.2006 № 9 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 06.03.2006, № 36, 8/13870.
12. Гражданское право: учебник: в 2 т. – 5-е изд. / А.П. Сергеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. – Т. 1. – 632 с.
13. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Т. 1 – 976 с.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЛЖНИКА В ПРОЦЕДУРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Филиппович К. Н.

Отношения субсидиарной ответственности по обязательствам должника урегулированы нормой п. 1.35 Указа Президента Республики Беларусь от 12.11.2003 № 508 «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)», нормой ч. 2 п. 3 ст. 52 Гражданского кодекса Республики Беларусь. [1, с. 62; 2, с. 62].

Применение указанных норм имеет на данный момент обширную практику, которая получила свое обобщение в Постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 № 11 «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности» [3, с. 62].

В то же время вопросы субсидиарной ответственности получили свое отражение в большей степени в работах специалистов-практиков, представителей судейского корпуса. Уровень теоретического исследования вопросов субсидиарной ответственности по обязательствам должника в процедуре экономической несостоятельности (банкротства), как и иных вопросов экономической несостоятельности (банкротства) не отвечает интенсивности развития правоприменительной практики в данной сфере.

Полагаем, что перспективным является исследование вопроса субсидиарной ответственности с позиции теории правовых средств, поскольку данный подход позволяет уйти от прикладного исследования путем толкования отдельных норм законодательства и изучить правовые средства субсидиарной ответственности в системе «цель – правовое средство – правовой результат» во взаимосвязи с

иными правовыми средствами, направленными на предотвращение неправомерных действий в условиях экономической несостоятельности (банкротства).

При определении понятия правового средства мы являемся сторонниками институционального подхода и рассматриваем в качестве правового средства норму права и иные нормативные образования. Элементы нормы права (права и обязанности, санкции, меры поощрения, стимулирования и т.д.) правовым средством, на наш взгляд, не являются, поскольку не имеют самостоятельного регулятивного потенциала. Правоотношение несостоятельности, акты реализации прав и обязанностей, иные правовые явления динамического характера следует рассматривать как действие правового средства, процесс его реализации.

Непосредственной (локальной) целью введения такого правового средства как субсидиарная ответственность является предотвращение и устранение неблагоприятных последствий неправомерных действий, приводящих к уменьшению состава и стоимости имущества должника в ущерб имущественным правам кредиторов посредством возложения на субсидиарного должника обязанностей должника перед конкурсными кредиторами в размере не удовлетворенных за счет имущества должника требований кредиторов.

Соотношение имущества и обязательств должника может быть изменено до состояния устойчивой неплатежеспособности под воздействием различных факторов экономического, организационного, правового и иного характера. Субсидиарная ответственность воздействует на крайние проявления причин неплатежеспособности, связанные с виновным доведением должника до состояния устойчивой неплатежеспособности и не подлежит применению к отношениям неплатежеспособности, возникшим под воздействием предпринимательских рисков должника. При ином подходе, применение данного правового средства будет иметь своим результатом не предотвращение неправомерных действий субсидиарного должника, а сковывание деловой активности, замедление развития гражданского оборота.

Учитывая свойство системности правовых средств регулирования отношений несостоятельности, изучение субсидиарной ответственности как правового средства необходимо проводить в системе с иными правовыми средствами, реализующими общие цели [4, с. 62]. С позиции цели общее назначение с субсидиарной ответственностью имеет такое правовое средство, как норма о возмещении убытков членами органов управления хозяйственного общества – должника (ст. 33 Закона Республики Беларусь № 2020-ХІІ от 09.12.1992 «О хозяйственных обществах», ст. 49 Гражданского кодекса Республики Беларусь) [5, с. 62; 1, с. 62].

При общей цели правовое средство субсидиарной ответственности в сравнении с нормами о возмещении убытков членами органов управления должника обладает значительной спецификой.

Во-первых, субсидиарная ответственность применяется в интересах кредитора, в то время как нормы о возмещении убытков подлежат применению в интересах как кредитора, так и должника, поскольку имущество, поступившее к должнику в результате возмещения убытков, включается в конкурсную массу должника и может использоваться для восстановления его платежеспособности.

Во-вторых, субсидиарная ответственность подлежит применению исключительно после установления факта недостаточности у должника имущества для удовлетворения требований конкурсных кредиторов, в то время как нормы о возмещении убытков должника подлежат применению на стадии конкурсного производства, в том числе при проведении мероприятий по санации должника в независимости от текущего имущественного состояния должника.

В-третьих, применение субсидиарной ответственности не находится в зависимости с виновностью действий субсидиарного должника, в то время как при применении норм о возмещении убытков должна быть установлена виновность лица, определяемая через понятия добросовестности и разумности действий. Следует отметить, что согласно ст. 10 Федерального закона Российской Федерации от 26.01.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», субсидиарная ответственность не может быть применена в случае, если субсидиарный должник причинил вред имущественным правам кредиторов, действуя добросовестно и разумно в интересах должника [6, с. 62].

Насколько теоретически обоснованны такие различия в содержании указанных правовых средств при единой цели их применения? На наш взгляд, правовое средство субсидиарной ответственности в существующем содержании не соответствует цели его применения.

Локальная цель применения правового средства субсидиарной ответственности находится в системе с общими целями процедуры экономической несостоятельности (банкротства). Общие цели процедуры экономической несостоятельности (банкротства) определены ст. 2 Закона Республики Беларусь от 18.07.2000 № 423-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»: восстановление платежеспособности должника, а при невозможности восстановления платежеспособности или отсутствии оснований для восстановления платежеспособности – удовлетворение требований кредиторов и ликвидация должника [7, с. 62]. Системное толкование норм законодательства об экономической несостоятельности позволяет сделать вывод о приоритетности первой из указанных целей.

С учетом соотношения целей экономической несостоятельности (банкротства), применение субсидиарной ответственности не обеспечивает реализацию права должника на восстановление платежеспособности. В связи с этим ошибочным представляется и решение законодателя относительно того, что субсидиарная ответственность должника должна применяться в условиях ликвидационного производства при недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов. Такой подход противоречит цели создания данного правового средства: восстановление платежеспособности должника. В результате должник лишается одного из источников восстановления платежеспособности. Восстановление платежеспособности должника является наиболее вероятным способом полного удовлетворения требований кредиторов, в связи с чем, субсидиарная ответственность в данной части противоречит и имущественным интересам кредитора.

Допустимость применения субсидиарной ответственности исключительно в условиях ликвидационного производства стимулирует неправомерные действия, направленные на ухудшение платежеспособности должника, поскольку применение данного правового средства поставлено в зависимость от факторов, не связанных с неправомерным действием. Так, успешно проведенная санация должника для субсидиарного должника является основанием для освобождения от субсидиарной ответственности, что не согласуется с целями применения субсидиарной ответственности.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что субсидиарная ответственность должна применяться на стадии конкурсного производства в комплексе с иными мерами по восстановлению платежеспособности должника. Средства, полученные при применении субсидиарной ответственности, должны включаться в состав имущества должника и использоваться в соответствии с планом санации (ликвидации) должника. Право требования к субсидиарным должникам также включается в конкурсную массу и может являться самостоятельным объектом продажи или уступки, проводимыми в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

При применении указанного подхода требует разрешения вопрос о том, как на стадии конкурсного производства, когда конкурсная масса должника и размер требований кредиторов являются динамичными и не достаточно определенными, должен определяться размер субсидиарной ответственности.

Полагаем, что действующее на сегодняшний день правило, согласно которому размер требований к лицам, несущим субсидиарную ответственность, определяется суммой непогашенных (неудовлетворенных) требований кредиторов, исчисленной как разница между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и размером этих требований, удовлетворенных в рамках производства по делу о банкротстве, должно быть изменено с учетом необходимости индивидуализации субсидиарной ответственности.

На наш взгляд, существующие правила определения размера субсидиарной ответственности имеют своим результатом сковывание деловой активности и замедление развития гражданского оборота, но ни как не предотвращение неправомерных действий субсидиарных должников. В судебной практике встречаются показательные в этом плане судебные дела. Так, в производстве по делу о банкротстве одного из должников по решению суда к субсидиарной ответственности по обязательствам кредиторов был привлечен учредитель должника, допустивший в результате неправомерных действий не уплату налогов (сборов) должником в размере 110 000 000 руб., при этом в порядке субсидиарной ответственности с учредителя должника было взыскано 330 000 000 руб. (разница между суммой установленных и погашенных требований кредиторов). Полагаем, что в данном случае очевидна несоразмерность негативных последствий неправомерного действия субсидиарного должника и наступивших последствий в виде субсидиарной ответственности. Полагаем, что неуплата налогов (сборов) должником в размере 110 000 000 руб. не может находиться в причинно-

следственной связи с неисполнением денежных обязательств перед иными конкурными кредиторами в сумме 220 000 000 руб.

В связи с этим считаем, что размер субсидиарной ответственности должен ограничиваться негативными последствиями фактически совершенного субсидиарным должником неправомерного действия. Размер субсидиарной ответственности допустимо определять суммой непогашенных (неудовлетворенных) требований кредиторов только в случае, когда имеется прямая причинно-следственная связь между неправомерным действием и возникновением состояния устойчивой неплатежеспособности.

В то же время, на наш взгляд, нет оснований для исключения норм о субсидиарной ответственности, поскольку субсидиарная ответственность является дополнительным способом защиты прав кредиторов и может быть реализована после завершения производства по делу о банкротстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства): Указ Президента Респ. Беларусь от 12.11.2003 № 508 с изм. и доп. по состоянию на 19.04.2010 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2003. – Режим доступа: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=R30300508>. – Дата доступа: 19.04.2010
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28.10.1998: одобрен Советом Республики 19.11.1998: текст кодекса по состоянию на 19.04.2010 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2000. – Режим доступа: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=НК9800218>. – Дата доступа: 19.04.2010
3. О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности: Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь от 27.10.2006 № 11 / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 9.
4. Протасовицкий, С.П. Сущность, содержание и форма отношений, связанных с банкротством субъектов хозяйствования / С.П. Протасовицкий // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 3. – 1998. – № 2. – С. 61 – 65.
5. О хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь № 2020-XII от 09.12.1992 / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 18.
6. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон Рос. Федерации от 26.01.2002 № 127-ФЗ [Электронный ресурс]. – 2002. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122698;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=1019AFE9805DE61388F27C171155CFD>. – Дата доступа: 10.03.2012.
7. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Респ. Беларусь от 18 июля 2000 г. № 423-3 с изм. и доп. по состоянию на 19.04.2010 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2000. – Режим доступа: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=Н10000423>. – Дата доступа: 19.04.2010.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПЛАТЫ РЕНТЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ

Халецкая Т. М.

С момента вступления в силу Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) у лиц, желающих заключить договор ренты, появилась возможность передавать под выплату рентных платежей не только недвижимое, но и движимое имущество.

Желая защитить интересы получателя ренты, а также стимулировать плательщика ренты к надлежащему исполнению принятых на себя обязательств законодатель в п. 2 ст. 558 ГК указал на то, что существенным условием договора ренты, предметом передачи по которому выступает движимое имущество, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение его обязательств либо застраховать риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Исходя из буквального толкования п. 2 ст. 558 ГК можно сделать вывод о том, что стороны при передаче по договору ренты движимого имущества могут воспользоваться любым из способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренным в ст. 310 ГК. Аналогичного мнения придерживается и большинство ученых цивилистов (В.С. Ема, М.И. Брагинский, Л.И. Глушков, В.Н. Литовкин, А.Ю. Кабалкин). На наш взгляд, применение в отношении договора ренты ряда, предусмотренных ст. 310 ГК способов обеспечения исполнения обязательств на практике может встретить определенные трудности.

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств по договору ренты. Суть удержания как способа обеспечения исполнения обязательств состоит в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику, либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитором связанных с ней издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (п. 1 ст. 340 ГК). Из анализа данного положения вытекает, что воспользоваться удержанием имущества должника в качестве способа защиты своих нарушенных прав кредитор может лишь тогда, когда у него в момент нарушения обязательств находится вещь должника. Применительно к договору ренты речь, видимо, может идти о том, что у получателя ренты остается вещь, передаваемая под выплату ренты. Вместе с тем, следует помнить, что в соответствии с действующим законодательством договор ренты является реальным, а это значит, что законодатель связывает момент заключения данного договора с моментом передачи вещи. Следовательно, в ситуации, когда получатель ренты оставляет движимое имущество, передаваемое под выплату ренты у себя, можно вести речь о том, что данный договор не заключен. Таким образом, из сказанного логично вытекает, что применение удержания в отношении движимого имущества, являющегося предметом договора ренты невозможно.

Конечно, можно смоделировать ситуацию, при которой какое-либо имущество плательщика ренты в период действия договора попадает к рентополучателю. Плательщик не исполняет свои обязательства по договору, тем самым, предоставляя получателю возможность воспользоваться правом на удержание имущества. В данной ситуации возникает проблема следующего порядка: поскольку договор ренты является длящимся, т.е. момент исполнения договора сроком не ограничен (постоянная рента), либо ограничен сроком жизни получателя ренты (пожизненная рента и пожизненное содержание с иждивением), то неясно как долго может удерживать вещь получатель ренты. Так, если плательщик ренты по требованию получателя исполнит свои обязательства по договору (например, выплатит рентные платежи за определенный срок), то рентополучатель обязан будет вернуть удерживаемое имущество плательщику. В ситуации, когда плательщик ренты все же не выполняет взятые на себя обязательства, получатель ренты, на основании п. 5 ст. 340 ГК получает право удовлетворить свои требования из стоимости удерживаемой вещи. Вместе с тем ни в первом, ни во втором случае, действие договора ренты не прекращается, а это значит, что удержание не может обеспечить исполнение обязательств на протяжении всего срока действия договора ренты и может быть использовано лишь как временная мера.

Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств по договору ренты. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 341 ГК).

По общему правилу ответственность поручителя и должника является солидарной (п. 1 ст. 343 ГК). Применительно к договору ренты это означает, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении плательщиком ренты своих обязательств, получатель вправе требовать их исполнения как от плательщика и поручителя совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в какой-либо части долга.

Норма, устанавливающая солидарную ответственность поручителя и должника, является диспозитивной. Законодательством или договором может быть предусмотрена и субсидиарная ответственность (п. 1 ст. 334 ГК). В подобной ситуации поручитель будет нести ответственность, если должник откажется удовлетворить требования кредитора или кредитор не получит от него ответа на предъявленное требование в разумный срок (п. 1 ст. 370 ГК).

Как справедливо отмечает Т.А. Фадеева, поручительство, наибольшее распространение получило в денежных обязательствах. Это обстоятельство автор объясняет следующим образом: «обязанность поручителя отвечать за исполнение обязательства должником не означает, что поручитель принимает на себя обязанность к предоставлению того, к чему обязывался должник. Поэтому поручитель, по общему правилу, несет обязанность возместить в денежной форме не исполненное должником» [1, с. 588 – 589]. Проецируя сказанное на договор ренты, можно прийти к следующему выводу: если договором будет предусмотрено предоставление содержания рентополучателю в натуре, то поручитель не сможет обеспечить исполнение данного обязательства.

Еще одним обстоятельством, осложняющим применение поручительства в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по договору ренты, является то, что поручительство, по смыслу закона не рассчитано на длительные отношения.

Обосновать данный тезис можно, проанализировав положения ст. 347 ГК, регулирующие случаи прекращения договора поручительства. Договор поручительства – это договор, прекращающий свое действие по истечении указанного в нем срока (п. 4 ст. 347 ГК). При этом срок поручительства не может быть менее срока исполнения основного обязательства, поскольку в противном случае теряется обеспечительный характер поручительства. Срочными являются договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением. Данные договоры заключаются на срок жизни получателя ренты, и этот срок теоретически может быть указан в качестве срока, на который будет заключен договор поручительства. Однако в данной ситуации весьма вероятен риск того, что поручительство может быть прекращено раньше срока прекращения договора ренты, в связи, например, со смертью поручителя-гражданина, либо в связи с прекращением деятельности поручителя-юридического лица. Что касается договора постоянной ренты, то данный договор по смыслу законодательства является бессрочным. В данной ситуации будет действовать правило, закрепленное в п. 4 ст. 347 ГК, суть которого заключается в следующем: если срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет с момента заключения договора поручительства. Таким образом, и в данной ситуации можно вести речь о том, что поручительство не сможет выполнять свои обеспечительные функции на протяжении всего срока действия договора постоянной ренты, и по истечении двух лет с момента заключения договора поручительства стороны вынуждены будут искать иной способ обеспечения исполнения обязательств.

В соответствии с п. 1 ст. 347 ГК поручительство может быть прекращено в случае изменения основного обязательства, если такое изменение влечет увеличение ответственности поручителя или иные неблагоприятные для него последствия, за исключением случаев, когда поручитель на это согласен. Поскольку размер рентных платежей поставлен в зависимость от установленного законодательством размера базовой величины (п. 2 ст. 561 ГК; п. 2 ст. 568 ГК; п. 2 ст. 573 ГК), а размер базовой величины не постоянен и периодически увеличивается, следовательно, увеличивается и размер ответственности поручителя, что как нам кажется, может привести к преждевременному прекращению договора поручительства.

В соответствии с п. 2 ст. 560 ГК право получателя ренты по договору постоянной ренты могут передаваться другим лицам либо путем уступки требования, либо в порядке наследования, либо в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. В подобной ситуации мы вновь сталкиваемся с возможностью преждевременного прекращения обеспечительного обязательства, поскольку поручитель может не дать своего согласия на продолжение договора поручительства. При отсутствии согласия поручителя отвечать за нового должника, поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обес-

печенному поручительством обязательству (п. 2 ст. 347 ГК). Следовательно, в случае смены плательщика ренты (например, при отчуждении недвижимого имущества, переданного под выплату ренты, поскольку рента обременяет это имущество) поручитель может отказаться отвечать перед получателем ренты за исполнение обязательств новым рентоплательщиком.

Резюмируя все сказанное выше, относительно возможности применения поручительства как способа обеспечения исполнения обязательств по договору ренты, мы приходим к следующему выводу: поручительство не может надежно и долговременно обеспечивать исполнение рентных обязательств, поскольку в вопросе продолжительности его действия многое зависит от фигуры поручителя, что малоэффективно для таких длительных отношений как рентные.

Гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств по договору ренты. В соответствии с п. 1 ст. 348 ГК суть гарантии заключается в том, что гарант обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать полностью или частично за исполнение обязательств этого лица. ГК, установив в § 6 особенности гарантии (субсидиарная ответственность гаранта и отсутствие у него права на регресс), вместе с тем распространил на нее большинство статей § 5 ГК, регулирующих договор поручительства. Поэтому, на наш взгляд, все выявленные выше проблемы применения института поручительства к договору ренты имеют место и при рассмотрении вопроса о возможности обеспечения исполнения рентных обязательств посредством гарантии.

Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств по договору ренты. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 351 ГК). Исходя из смысла указанного положения, можно выделить три основные функции задатка: 1) платежную (выдается в счет причитающихся платежей по основному обязательству); 2) удостоверительную (является доказательством заключения основного договора); 3) обеспечительную (обеспечивает исполнение основного обязательства) [1, с. 595]. Вместе с тем, как нам кажется, не все указанные функции может выполнять задаток в отношении договора ренты.

Затруднительно обосновать в частности выполнение задатком удостоверительной функции, поскольку в соответствии со ст. 555 ГК рентные отношения возникают на основании письменного, нотариально удостоверенного (а в случае передачи недвижимого имущества еще и подвергнутого государственной регистрации) договора. Сказанное означает, что при соблюдении правил ст. 555 ГК факт заключения договора ренты не нуждается в каких-либо дополнительных доказательствах. Применительно к договору ренты задаток не выполняет также и обеспечительную функцию. Так, п. 2 ст. 352 ГК предусматривает, что если за неисполнение обязательств ответственной сторона, давшая задаток, то задаток остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственной стороной, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Поскольку в соответствии с законодательством договор ренты является реальным

и односторонним, то мы не можем говорить об ответственности получателя ренты (лица, получившего задаток). В ситуации, когда плательщик ренты (лицо, давшее задаток) не выполняет свои обязательства, сумма, переданная в качестве задатка, будет засчитана в счет рентных платежей, но лишь за определенный период, последующие же требования получателя ренты останутся необеспеченными.

Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств по договору ренты. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п. 1 ст. 311 ГК). На наш взгляд, из всех предусмотренных ст. 310 ГК способов обеспечения исполнения обязательств неустойка является наиболее предпочтительным обеспечительным обязательством для договора ренты. Поскольку нормы, регулирующие договор ренты специально не предусматривают возможность взыскания неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение плательщиком ренты своих обязательств, то стороны могут установить ее взыскание в договоре. Важно то, что стороны могут самостоятельно определить размер и условия взыскания неустойки.

Неустойка не является срочным обязательством, поэтому позволит гарантировать исполнение обязательств плательщиком ренты в течение всего срока действия рентного договора. Кроме того, возможность применения неустойки к рентным отношениям не зависит от того, предоставляется ли обеспечение по договору ренты в натуре либо в деньгах.

Можно привести и еще один довод в обоснование целесообразности применения неустойки как способа обеспечения обязательств по договору ренты. Помимо предупредительной и стимулирующей функций, характерных для всех способов обеспечения исполнения обязательств, неустойка выполняет также обеспечительную функцию. Суть этой функции заключается в том, что неустойка играет роль дополнительной санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Данная функция связывает должника (в нашем случае – плательщика ренты) угрозой наступления неблагоприятных последствий, в связи с чем, стимулирует его к исполнению обязательств надлежащим образом. Таким образом, обеспечительная функция – это своего рода гарантия для кредитора (получателя ренты), поскольку с помощью ее реализации последний получает восстановление своих нарушенных прав [2, с. 73].

Резюмируя сказанное выше, мы приходим к выводу о необходимости уточнения положений п. 2 ст. 558 ГК, касающихся способов обеспечения исполнения обязательств, применимых к договору ренты.

Анализ норм законодательства дает основания полагать, что практическое применение к рентным отношениям удержания, поручительства, гарантии, задатка сопряжено с рядом трудностей, что не позволяет им в полной мере гарантировать получателю ренты добросовестное исполнение обязательств со стороны рентоплательщика. На наш взгляд, только условие о взыскании неустойки, включенное в договор ренты, поможет рентополучателю обезопасить себя на

случай неисполнения или ненадлежащего исполнения договора его контрагентом. Вместе с тем, на сегодняшний день решение о выборе способа, обеспечивающего выплату ренты, зависит от желания сторон.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «Проспект», 1999. – Т. 1. – 616 с.
2. Марчук, С.И. Неустойка: способ обеспечения исполнения обязательств или ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств / С.И. Марчук // Право Беларуси. – 2004. – № 42. – С. 72 – 75.

ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Шимкович М. Н.

Субъекты хозяйствования в своей практической деятельности достаточно часто встречаются с арендными отношениями. На практике возникает множество споров о том, возобновляется или нет договор аренды по истечении установленного срока. Эти споры возникают в связи с различными «дополнительными обстоятельствами», которые касаются прекращения или продления договора, такими как установление запрета на продление договора в договоре, фактическое продолжение аренды или выражение согласия арендодателя на такое продолжение, несмотря на направленное ранее уведомление о прекращении договора, и т.д. Некоторые из этих вопросов мы попытаемся представить в данном материале.

Срок не является существенным условием договора аренды. Если срок аренды в договоре не определен, договор считается заключенным на неопределенный срок, и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц при аренде движимого имущества, а при аренде недвижимого имущества – за три месяца. Законодательством или договором может быть установлен иной срок предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок (п. 2 ст. 581 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [1].

Для отдельных видов имущества законодательством устанавливаются специальные сроки. Так, в частности, в соответствии с подпунктом 1.1 пункта 1 Декрета Президента от 19 декабря 2008 г № 24 «О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений» договор аренды, субаренды недвижимого имущества заключается на срок не менее трех лет [2]. Указанный срок не может быть сокращен без согласия арендатора, которое должно быть выражено в письменной форме путем отражения в договоре аренды либо в ином документе, подтверждающем, что такое согласие исходит от стороны по договору аренды (арендатора).

Законодательством могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов

имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законодательством, договор по истечении предельного срока прекращается.

Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законодательством предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 581 ГК).

Установленный сделкой срок может определяться не только календарной датой, но и указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (п. 2 ст. 191 ГК). При этом, как справедливо отмечается в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой», наступление события должно не зависеть от воли и действий сторон [3]. Если, например, в договоре аренды указано что он действует до начала реконструкции сданного в аренду объекта недвижимости, такой договор считается заключенным на неопределенный срок и его прекращение осуществляется по правилам п. 2 ст. 581 ГК.

Учитывая срочный характер договора аренды, одним из самых острых в правовом регулировании данных правоотношений является вопрос о праве арендатора на возобновление договора аренды. При этом законодательство и правоприменительная практика выделяют два варианта возобновления арендных отношений:

- возобновление договора аренды на неопределенный срок;
- продление договора на тот же срок и на тех же условиях;
- договор аренды, заключенный на определенный срок не прекращается автоматически по истечении установленного договором срока.

В соответствии с п. 2 ст. 592 ГК, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

Таким образом, договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок при наличии в совокупности двух условий:

- 1) арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора;
- 2) отсутствуют возражения арендодателя против пользования арендатором арендованным имуществом.

При наличии письменного уведомления арендодателя, адресованного арендатору, о нежелании продлевать срок действия договора аренды, договор аренды не может считаться возобновленным на неопределенный срок. При этом следует отметить, что арендодатель должен направить арендатору уведомление о прекращении арендных отношений до истечения срока аренды, в противном случае договор считается возобновленным на неопределенный срок и прекращение договора осуществляется по правилам п. 2 ст. 581 ГК.

В практике имеют место ситуации, когда арендодатель, направив арендатору уведомление о прекращении арендных отношений, но, по истечении срока договора, мер по истребованию арендованного имущества не предпринимает и исполняет договор или указывает арендатору на необходимость его исполнения

(получает арендные платежи и т.п.). В данной ситуации арендодатель, с одной стороны, выразил свою волю на прекращение арендных отношений, а, с другой стороны, можно полагать, изменил свое решение на прекращение арендных отношений. По нашему мнению, даже если арендодатель желает продолжать арендные отношения, оснований для возобновления договора аренды на неопределенный срок нет, поскольку арендодатель уже направил арендатору уведомление о прекращении договора аренды. Получение арендодателем арендной платы также не свидетельствует о возобновлении договора аренды, поскольку в соответствии с п. 3 статьи 593 арендная плата взимается за фактическое пользование имуществом до его возврата арендодателю. Если же арендодатель изменил свое решение в части прекращения договора аренды, то в этом случае отношения между арендодателем и арендатором должны оформляться новым договором аренды.

Одним из неоднозначных вопросов в правоприменительной практике является вопрос о правомерности включения в договор аренды условий о запрете возобновления договора аренды на неопределенный срок либо о возможности его продления, но только на основании нового договора.

В отношении данного вопроса существуют различные позиции. Согласно одной – договор аренды не подлежит возобновлению на неопределенный срок даже при отсутствии возражений арендодателя, если договором установлен запрет на его продление. Согласно другой – договор аренды подлежит возобновлению на неопределенный срок по истечении срока его действия, если арендатор продолжает пользоваться имуществом, несмотря на то, что в договоре установлен прямой запрет на его продление. Если договором аренды установлено, что он может быть продлен только на основании нового договора аренды (дополнительного соглашения), то данное условие также не означает, что договор не может быть продлен на неопределенный срок в силу п. 2 ст. 592 ГК. Вторая позиция аргументируется тем, что п. 2 ст. 592 ГК является императивной нормой, и, как следствие, не предоставляет сторонам возможность изменять ее положения договором.

По нашему мнению, наличие в договоре аренды условий о том, что договор аренды не подлежит возобновлению на неопределенный срок по истечении его срока, либо о том, что договор продляется только на основании нового договора не исключает для сторон договора возможность продления договора на неопределенный срок при наличии оснований, предусмотренных п. 2 статьи 592 ГК. Таким образом, если арендодатель не желает возобновлять договор на новый срок, либо желает продлить договор на основании нового договора, то он должен уведомить арендатора о прекращении арендных отношений, в противном случае, если арендатор продолжает пользоваться имуществом, то договор аренды считается возобновленным на неопределенный срок и его прекращение осуществляется по правилам ст. 581 ГК.

В соответствии с ч. 5 ст. 26 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 1990 г. № 460 «Об аренде» при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора, срок которого истекает, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях [4].

Существование данных норм, которые предусматривают для одной и той же ситуации разные правовые последствия, вызывают много вопросов на практике.

В связи с этим считаем необходимым пояснить, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. В случае расхождения указанных законов с настоящим Кодексом действует последний (ч. 3 п. 2 ст. 3 ГК). Таким образом, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

Кроме того, следует отметить, что в п. 12 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 20 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных правоотношений» (далее – постановление Пленума № 20) определяется, что пункт 2 статьи 592 ГК является императивной нормой, которая не может быть изменена по соглашению сторон [5].

Как следствие, возникает закономерный вопрос, если закон не предоставляет возможность сторонам договора аренды возможность изменения положений п. 2 ст. 592 ГК, то вправе ли стороны предусмотреть в договоре, что, если по истечении срока договора арендатор продолжает пользоваться объектом при отсутствии возражений арендодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на тот же срок? Кроме того, в правоприменительной практике возникает также вопрос о возможности многократного возобновления договора на тот же срок.

В российской арбитражной практике в отношении данного вопроса существует две позиции. Согласно одной – договором аренды может быть предусмотрено, что договор по истечении срока действия возобновляется на тот же срок.

Согласно другой позиции – договором аренды не может быть предусмотрено, что договор по истечении срока действия возобновляется на тот же срок, поскольку, как уже было сказано п. 2 ст. 621 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [6] (*п. 2 ст. ст. 592 ГК Республики Беларусь*) является императивной нормой и не предоставляет сторонам договора аренды возможности изменить ее соглашением сторон.

Отечественная судебная практика подтверждает возможность возобновления договора на тот же срок и на тех же условиях (п. 6 постановления Пленума № 20). Мы также считаем, что договор аренды может быть продлен на тот же срок и на тех же условиях, если такая возможность продления отношений предусмотрена договором аренды. Однако наличие данного условия договора не исключает применение положений п. 2 ст. 592 ГК. Если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом и арендодатель не возражает, договор будет возобновлен на неопределенный срок. Таким образом, чтобы реализовать возможность продления договора на тот же срок, то арендодатель должен уведомить арендатора о прекращении арендных отношений.

При этом следует отметить, что если договор аренды возобновляется на неопределенный срок, при отсутствии возражений со стороны арендодателя, то в этом случае заключение нового договора не требуется, поскольку прежний дого-

вор после истечения установленного срока автоматически возобновляет свое действие на неопределенный срок и может быть прекращен в любое время после своевременного предупреждения одной из сторон.

В случае же продления договора на тот же срок и на тех же условиях после окончания первоначального срока аренды начинает действовать новый договор, условия которого идентичны условиям прежнего договора аренды. При этом следует отметить, что возобновление договора аренды на новый срок по существу является заключением нового договора, поэтому стороны не связаны условиями прежнего договора.

Подводя итог изложенному, отметим следующее: в связи с возникающими в судебной и правоприменительной практике вопросами и в целях обеспечения единообразных подходов к разрешению споров, связанных с применением правил Гражданского кодекса Республики Беларусь об аренде, Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь необходимо дать соответствующие разъяснения, которые должны найти отражение в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, об аренде, разработка которого в настоящий момент осуществляется.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Республики 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011, № 285-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
2. О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений: Декрет Президента Респ. Беларусь от 19 дек. 2008 г. № 24 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: Информационное письмо Президиума Высш. Арб. Суда Рос. Федерации, 11 янв. 2002 г. № 66 // Вестник Высш. Арб. Суда Рос. Федерации. – 2002. – № 3. – С. 17.
4. Об аренде: Закон Респ. Беларусь от 12 дек. 1990 г. № 460-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2009 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс]. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
5. Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных правоотношений: Постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 19 мая 2005 г., № 20 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.– 2005. – № 105. – 6/449.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.: в ред. Федер. Закона от 19.10.2011 № 284-ФЗ// Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.

РАЗДЕЛ V
ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА
И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

СВОБОДА ПЕРЕДВИЖЕНИЯ И ПРАВО НА ТРУД

Василевич Д. Г.

Право на свободу передвижения самым непосредственным образом влияет на реализацию гражданином экономических, социальных и культурных прав, среди которых важнейшее место занимает право на труд. Социально-экономическое и социально-культурные права и свободы являются теми ценностями, без которых невозможна свобода. Труд, жилье, здравоохранение, социальная защита, образование влияют на уровень жизни человека. Если человек не имеет материальных гарантий, он настолько «свободен», что свобода превращается в антипод. Например, право на труд должно быть гарантировано независимо от места регистрации (ранее – прописки).

В науке трудового права достаточно много уделяют внимания свободе трудового договора. Авторы, занимавшиеся наукой трудового права в советский период, всячески подчеркивали (и по-своему справедливо) свободу труда в условиях социалистической системы хозяйствования и порицали капитализм. Конечно, при социализме было много позитивного в области труда (уделялось много внимания охране труда, контролю за соблюдением законодательства и т.п.). Однако все же не хватало главного – реального свободного выбора человеком своего места жительства, а значит, и права претендовать на соответствующую работу в организации, расположенной в другом городе (населенном пункте), другой административно-территориальной единице, где человек не был прописан. В законодательстве содержались нормы, позволяющие переехать на работу в другую местность, однако реализация их была достаточно сложной.

В литературе по трудовому праву указывалось, что «для работника свобода заключения трудового договора означает полную возможность избрать место работы и род работы с учетом собственных интересов, знаний, стремлений... Свобода заключения договора служит социально-политической гарантией возможности выбирать». Имелось в виду, что работник выбирает лучшее для него предприятие, а предприятие – лучшего, с его точки зрения, работника, предложившего услуги.

В Конституции Республики Беларусь (ст. 41 и др.) закреплены гарантии права на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека. Анализ указанной статьи Конституции в единстве со ст. 9 и 30 Конституции показывает, что право на труд и свобода трудового договора никак не ставятся в зависимость от места жительства.

Практика же применения конституционно-правовых норм еще до недавнего времени складывалась иначе. Процессу конституционализации трудовых отношений

в определенной мере способствовал Конституционный Суд Республики Беларусь, несколько решений которого имели прямой «выход» на реализацию права каждого на труд. Обратим внимание прежде всего на Заключение от 1 июня 1999 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части первой ст. 182 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях». Конституционный Суд отметил, что «установление административной ответственности за прием на работу граждан без прописки ограничивает их право на труд, нарушает принцип равенства граждан перед законом, ставит в неравные условия лиц, имеющих прописку, и тех, у кого она отсутствует; препятствует гражданам реализовать право на свободное заключение трудового договора, а нанимателям принимать работников с учетом их способностей, образования и профессиональной подготовки». На основании этого положения можно сделать более широкий вывод: поскольку неконституционной признана административная ответственность должностных лиц за прием на работу без прописки, то и работник может реализовать свое право на труд независимо от места жительства. Отказ в приеме на работу по мотивам непроживания (отсутствия прописки, регистрации) в данном населенном пункте (административно-территориальной единице) можно рассматривать как дискриминацию.

В литературе совершенно справедливо обращалось внимание на совпадение текстов Конституции Республики Беларусь и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому обратимся к тексту указанной Конвенции и практике Европейского Суда по правам человека. В соответствии со ст. 14 этой Конвенции пользование правами и свободами, признанными в данной Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Европейский Суд по правам человека, хотя и допускает определенную свободу усмотрения национальными государствами определения, насколько оправданны различия в аналогичных ситуациях, в своих решениях обычно «напоминает, что ст. 14 Конвенции предоставляет защиту от дискриминации в связи с пользованием правами и свободами, гарантированными другими нормативными статьями Конвенции. Всякое различие в обращении не влечет автоматически, тем не менее, нарушение этой статьи. Нужно установить, что лица, находящиеся в аналогичных или сопоставимых ситуациях в данной сфере, пользуются преимущественным обращением, и что эта дискриминация не имеет никакого объективного или разумного обоснования». Поэтому полагаем, что можно сделать вывод о дискриминационном характере отказа в приеме на работу по мотивам отсутствия регистрации.

Если проанализировать Трудовой кодекс (ТК) Республики Беларусь, можно обратить внимание на следующее. Согласно части первой ст. 14 ТК дискриминация как ограничение в трудовых правах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, национального происхождения, языка, религиозных

или политических воззрений, участия или неучастия в профсоюзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, недостатков физического или психического характера, не препятствующих выполнению соответствующих трудовых обязанностей, запрещается. Дискриминационные условия коллективных договоров, соглашений являются недействительными.

Таким образом, в данной статье непосредственно не идет речь в той или иной мере о реализации права на труд в зависимости от места регистрации. В то же время согласно части третьей ст. 14 ТК, не считаются дискриминацией любые различия, исключения, предпочтения и ограничения: 1) основанные на свойствах данной работе требованиях; 2) обусловленные необходимостью особой заботы государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите (женщины, несовершеннолетние, инвалиды, лица, пострадавшие от катастрофы на Чернобыльской АЭС, и др.). Лица, считающие, что они подвергались дискриминации в сфере трудовых отношений, вправе обратиться в суд с соответствующим заявлением об устранении дискриминации. Важная норма содержится и в ст. 26 ТК, где указывается, какие документы необходимо предъявить при заключении трудового договора, в частности паспорт или (что очень важно) иной документ, удостоверяющий личность. Было бы полезным для обеспечения свободы передвижения, а значит и свободы трудового договора, закрепление в части первой ст. 14 ТК Республики Беларусь указания на такой признак дискриминации, как ограничение в трудовых правах в зависимости от места жительства.

В Конституции Голландии закреплена существенная, на наш взгляд, гарантия: за каждым нидерландским гражданином признано право на свободный выбор работы, что не исключает ограничений, установленных законом или в соответствии с законом. В наших условиях это следовало было бы закрепить, если не в Конституции, то хотя бы в ТК Республики Беларусь, и обязательно добиться того, чтобы отсутствие регистрации в соответствующей административно-территориальной единице не препятствовало приему на работу в любую организацию Республики Беларусь независимо от места ее расположения. Свобода трудового договора действительно должна быть обеспечена.

Существуют споры по вопросам о том, допустимо ли «принудительно» заставлять человека работать там, где он постоянно не живет. Речь не идет об исправительных работах или других мерах наказания (в рамках настоящей работы мы этой теме не касаемся), насколько правомерно направление на работу по распределению молодых специалистов.

Согласно Конвенции МОТ № 29 относительно принудительного или обязательного труда принудительным трудом считается любая работа или служба, которая должна выполняться под угрозой наказания и которую данное лицо не осуществляет добровольно.

Принудительный труд, как это зафиксировано в части четвертой ст. 41 Конституции Республики Беларусь, запрещается, кроме работы, службы, определяемой приговором суда или в соответствии с Законом о чрезвычайном и военном положении. Иначе предусмотрено в ст. 4 Европейской Конвенции о защите прав

человека и основных свобод, где также установлен запрет на принудительный или обязательный труд, при этом в части третьей указанной статьи разъяснено, что термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя по существу те же работы (виды деятельности), что и Конституция Республики Беларусь, а также всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей, службу, выполняемую альтернативно военной.

Таким образом, из содержания Конституции Республики Беларусь можно сделать вывод о допустимости некоторых видов принудительного труда, согласно указанной Конвенции это не считается «принудительным трудом». Полагаем, что редакция Конституции Республики Беларусь в данном контексте более удачна. Ведь так или иначе речь идет о принудительном труде, если он осуществляется в связи с осуждением лица. В свою очередь таковой не является работа, которую человек выполняет по роду службы или в связи с экстремальной ситуацией.

Что касается распределения выпускников вузов, то целесообразно дифференцировать сроки «отработки» после окончания высшего или среднего специального учебного заведения в зависимости от территории, куда направлен молодой специалист: для тех, кто направлен в загрязненную радионуклидами местность, материальные гарантии должны быть выше, если для этого нет средств в бюджете, то срок работы по направлению должен быть меньше.

В своих публикациях специалисты в области занятости улучшения в этой сфере в значительной мере связывают с государственным регулированием рынка труда. Конечно, неплохо, что «экономические, идеологические, административные, законодательные, организационные меры воздействия на занятость и безработицу, спрос, предложение и цену труда, мобильность рабочей силы, ее квалификацию и другие параметры объединены в достаточно стройную систему, складывающуюся в рамках общего направления государственного воздействия на экономику». Вместе с тем, соглашаясь с необходимостью государственного воздействия на рынок труда, все же полагаем, что здесь должно быть значительно больше самостоятельности у нанимателя и работника. Для сторон трудового договора важны эффективность труда и условия труда, оплаты за него, но от более высоких показателей в этой сфере выигрывает в целом все общество. В данном случае мы не отвергаем и систему государственных гарантий в сфере занятости. Она должна, прежде всего, касаться молодежи, женщин, имеющих детей, инвалидов. Большая свобода трудового договора, существующая в западных странах, показала свою эффективность. Гражданин должен иметь право стать на учет в бюро по трудоустройству не только по месту жительства (регистрации), но и в ином месте, где он полагает возможным трудиться. Другое дело, что для предотвращения злоупотреблений своим правом, когда человек посчитает необходимым стать на учет в различных органах по трудоустройству, может быть введена хотя бы символическая плата, компенсирующая работу персонала с его учетными данными.

Наряду с государственным регулированием трудовых отношений (посредством оплаты труда, установления иных материальных стимулов, создания усло-

вий труда и др.) свобода трудового договора позволит усилить конкуренцию на рынке труда, а значит, сделать труд более интенсивным, и от этого выиграет экономика, каждый человек. Поэтому право на свободу передвижения (ст. 30 Конституции) является важнейшей гарантией права на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека (ст. 41 Конституции).

С учетом изложенного полагаем, что давно назрела необходимость анализа миграционных процессов в области труда в связи с отменой прописки и введением регистрации граждан по месту жительства. В том виде, в каком прописка существовала в советский период, сохранять ее, конечно, было нельзя. К тому же процессы (экономические, политические, социальные), которые произошли в государстве и обществе после распада СССР, привели к существенному изменению не только законодательства, но и практики. Сравнительный анализ также был бы полезен.

К ВОПРОСУ О ВОЗНИКНОВЕНИИ, СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Гущин И. В., Авдей А. Г.

Беларусь как суверенное государство все быстрее интегрируется в мировые социально-экономические процессы, где ведущими глобальными тенденциями являются гуманизация, экологизация, переход на супертехнологии и интеграция социально-экономических процессов, переход на принципы постиндустриального общества как в экономической, так и социальной сферах, развитие процессов интеграционных тенденций на уровне государств.

Проблемы социальной защиты были актуальны для всех периодов развития общества. Попытки осознания, осмысления и всестороннего изучения этой проблемы и ее элементов во взаимосвязи с проблемами не только экономического, но и его духовно развития общества известны издавна. Например, для христиан, первым «документом», проповедовавшим официально терпимое отношение между людьми и оказание ими взаимной помощи, а также помощи неимущему, является Библия, требующая почитания и уважения родителей своих и, следовательно, попечения, и ухода за ними в преклонном возрасте; милосердия к бедным и рабам; справедливости и т.д. [1, с. 89 – 93]. Одной из главных библейских христианских заповедей всегда считалась любовь к ближнему. Оказание нуждающемуся помощи.

Переход от рабовладельческого к феодальному строю, безусловно, повысил уровень социальной защищенности огромного количества людей – рабов. В развитии социальной сферы человечества, составной частью которой является система социальной защиты, заложен огромный созидательный потенциал, способный даже к смене общественно-экономических формаций.

Глубинное историческое исследование не входит в задачу данной работы, однако анализ общедоступных источников информации с позиции выделения от-

дельных признаков и элементов системы социальной защиты, их эволюции и включении в современную систему представляется, по нашему мнению, актуальным.

История зарождения элементов системы социальной защиты своими корнями уходит в глубокую древность. Интеллектуальное развитие цивилизации сопровождалось развитием социально-экономических отношений. Свидетельством тому стали разработанные в Вавилоне, Китае, Греции, Англии и Франции кодексы справедливости. По своей сути это политические документы (элементы социальной политики), призывающие любить ближнего, заботиться о бедных и старых. Фактически зарождалась классификация лиц, подлежащих социальной защите. Форма реализации социальной защиты – личное участие и общественное мнение – благотворительность. Форма финансирования – подаяние как в материальном, так и денежном виде.

Библия, по нашему мнению, стала для христиан первым «нормативным» документом, приводившим в систему разрозненные элементы системы социальной защиты, давшим толчок развитию организации ее инфраструктуры и структуры финансирования. В этом смысле отдельные положения библии можно рассматривать как первые элементы официальной социальной политики. Заповедь о любви к ближнему, принимавшаяся как обязанность проявить милосердие, призреть, накормить голодного и напоить жаждущего идеологически, направляла социальное развитие общества, а церкви, монастыри, храмы являлись инфраструктурными объектами системы социальной защиты, ее финансовыми центрами. Особо следует отметить идеологическую функцию религии в практике развития финансирования социальной защиты как за счет благотворительности, так и за счет системных поступлений средств.

После крещения Руси, в соответствии с княжескими указами, общественное призрение поручается попечению и надзору духовенства, а финансирование самих церквей и создаваемых при них благотворительных учреждений определялось «десятиной», или десятой частью дохода людей (выращенный урожай, скот, а также судебные пошлины), направляющихся церкви [2, с. 5]. Рассматривая с современных позиций такую организацию общественного призрения, можно четко выделить ряд признаков бюрократической организационной системы с присущими ей атрибутами: нормативный акт, (указ), орган управления с присущими ему функциями организации (попечение) и контроля (надзора), а также системой финансирования (квазигосударственного – определенного указом) с нормативным определением объема отчислений (налога) – десятина. При этом определяется и категория лиц, подлежащих призрению: престарелые и немощные, больные и инвалиды, дети. Фактически определялись те категории людей, которые требовали социальной помощи.

Дальнейшее развитие структуры системы социальной защиты и организации ее финансирования принципиально не изменялось, а изменялись лишь подходы к организационным формам и структурам, источникам финансирования и их организации. Также следует отметить, что вся система социальной защиты этого периода носила характер социальной помощи – материальная помощь в различных ее формах от подаяния до содержания в домах призрения, богадельнях.

По мере повышения уровня социально-экономического развития в обществе назревает идея необходимости реформирования системы социальной защиты, поскольку решение вопроса помощи всё возрастающему количеству людей силами благотворительности и церковного призрения не представлялась возможным.

В 1551 году на собрании высшего духовенства России (Православной церкви) – Стоглавом Соборе – констатировался факт небывалого развития нищенства и недостаточности принимаемых мер для его предотвращения. Существовавшая система финансирования социальной сферы давала сбои из-за недостатка средств и несовершенства форм организации работы. Принятое Собором решение является очередным значительным шагом на пути развития системы социальной защиты и признании необходимости государственного регулирования в сочетании с общественной деятельностью в области решения социальных вопросов. Официально вводятся категории лиц, подлежащих призрению, и определяются его формы. Заметим и разграничение по источникам финансирования: прокаженные и престарелые должны получать кров, пищу и одежду, а «здравые» – питаться по дворам [2, с. 13]. Начинает формироваться государственная инфраструктура системы социальной защиты через строительство и содержание больниц, сиротских домов, богаделен, домов призрения незаконнорожденных младенцев. Появляется новая функция системы социальной защиты – создание смиренных и прядильных домов для людей, празднично шатающихся и им подобных, фактически создается система занятости и подготовки кадров.

Отметим еще один важный элемент в подходе к финансированию социальной сферы – государственное регулирование общественной инициативы, благотворительная деятельность и ее целесообразность признается государством, однако ее рекомендуют направлять непосредственно на финансирование богаделен и приютов, что характеризуется как желание государства управлять и координировать деятельность общественности по решению государственных задач [2, с. 16–17].

Государство осознало необходимость управления развитием системы социальной защиты, которая постепенно становится элементом государственной политики. Недостаток государственных финансовых ресурсов на общественное призрение во второй половине XIX века вынудил государство снова обратить внимание на необходимость более сильного вовлечения общественности в социальную работу. После земской (1864 г.) и городской (1880 г.) реформ основная нагрузка по развитию системы социальной защиты легла на городское и земское самоуправление, в ведение которых перешли дела приказов общественного призрения. Социальная работа и управление переместилась на низовой уровень.

В Беларуси, как отмечает А.Д. Григорьев, система социальной защиты развивалась параллельно с Россией, с той лишь особенностью, что православная церковь, заинтересованная в упрочении своих позиций в глазах католиков, более активно занималась социальной работой через систему церковно-приходских попечительств [3, с. 7–9].

Такая сложившаяся система социальной защиты сохранилась до конца XIX – начала XX столетия. Организационную правовую структуру системы социаль-

ной защиты представляли элементы трех типов: общественные, общественно-государственные и частные. Аналогичной была и структура финансирования, а также ее источники: государственные средства; средства общественных организаций и пожертвования; средства частных лиц на содержание инфраструктурных объектов системы социальной защиты.

Еще одним важным элементом в системе социальной защиты, на который следует обратить внимание, является система ее финансирования, во многом основанная на развитии благотворительной деятельности: деятельности общественных благотворительных организаций, а также благотворительной деятельности частных лиц.

Заметим, что в расширении функций существовавшей в то время системы социальной помощи и переключения внимания с констатации факта на профилактическую работу, а также в развитии негосударственных форм финансирования социальной сферы был заложен огромный потенциал, который в полной мере не реализован и через 100 лет.

Подходя к рубежу XX века, система социальной защиты Российской империи представляла собой смешанный организационный тип, где присутствовали централизованные методы организации социальной защиты, характеризующиеся сосредоточением административных функций в руках государства, и децентрализованные, когда призрение бедных возлагалось на общину, а призрением являлась социальная помощь.

Таким образом, система социальной защиты в России и Беларуси до начала XX века представляла собой в основном социальную помощь – помощь лицам, не имеющим возможности позаботиться о себе самостоятельно. В организационном плане система социальной защиты опиралась на государство, которое признавало необходимость оказания помощи немощным и беднякам, но основная нагрузка социальной работы приходилась на общественные организации. По своему содержанию в этот период своего развития система социальной защиты представляла в современном понимании элемент социальной помощи с включением в нее социальной работы и различных социальных программ. В сущности, система социальной защиты соответствовала и следовала христианским принципам, и поэтому мы называем такую модель системы социальной защиты общественно-христианской.

ЛИТЕРАТУРА

1. Библия: книга священного писания Ветхого и Нового завета, канонические: в русском переводе с параллельными местами и приложениями. – М.: Российское библ. о-во, 1994. – 933 с.
2. Антология социальной работы: в 5 т. – Т. 1: История социальной помощи в России / сост. М.В. Фирсов. – М.: Сварогъ – НВФ СПТ, 1994. – 288 с.
3. Григорьев, А.Д. Социальная работа на Беларуси: история, опыт, проблемы: учеб. пособие / А.Д. Григорьев. – Минск: Дизайн ПРО, 2000. – 240 с.

СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ АДРЕСНОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Костина Е. Н.

До начала 2000-х годов система социальной защиты населения Республики Беларусь сохраняла большинство черт, унаследованных от советской системы социальной защиты. В ее рамках средние и крупные предприятия держали на своих балансах социальные объекты – детские сады, спортивные объекты, учебные заведения, клубы, поликлиники, санатории и др. – в которых предоставляли услуги по льготным ценам своим сотрудникам.

Однако с начала 2000-х годов начался процесс снижения социальной нагрузки на предприятиях и увеличения коммерциализации предоставляемых услуг, в особенности медицинских и образовательных.

Одновременно с этим население имело возможность пользоваться огромным числом различных льгот. Около 65 % населения имело права на льготы, включая льготы на проезд, приобретение лекарств, оплату услуг жилищно-коммунального хозяйства, стоматологию; более 50 категорий населения могло воспользоваться льготами, которых насчитывалось более 100 типов.

Данная система была реформирована в сторону резкого сокращения в 2007 г. с одновременным увеличением масштаба адресной социальной поддержки, которая выдается исходя из критериев нуждаемости. Произшедшие изменения были очень существенны, но оправдавшие себя инструменты социальной защиты были сохранены как достаточные для решения проблемы бедности социально уязвимых групп.

Переход в Республике Беларусь от категориального распределения социальных выплат и льгот к адресному предоставлению социальной помощи отдельным категориям семей и одиноким лицам, совокупный доход которых ниже установленного гарантированного минимума, осуществлялся с учетом мирового опыта и современных тенденций развития республики.

Адресность социальной защиты предполагает ее направленность на социально уязвимые категории населения (конкретного человека), оказавшиеся в трудной жизненной ситуации, объективно нарушающей нормальную жизнедеятельность [1, с. 184].

В законодательстве понятие «трудная жизненная ситуация» определяется как «обстоятельства, сложные для самостоятельного разрешения (полная нетрудоспособность по причине инвалидности или достижения гражданами 80-летнего возраста, неспособность к самообслуживанию в связи с болезнью, а также стихийные бедствия, катастрофы, пожары и другие обстоятельства)».

Социальная поддержка населения является неотъемлемой частью социальной политики белорусского государства. Она направлена на поддержание доходов нуждающихся на минимально гарантированном уровне, содействие в решении их трудных жизненных проблем, минимизацию малообеспеченности среди населения. Эта система включает в себя выплату социальных пособий, оказание натуральной помощи, предоставление отдельных льгот, социальных услуг и др.

Развитие и совершенствование механизмов предоставления адресной социальной помощи в нашей стране осуществляются по таким основным направлениям:

- повышение доступности помощи для действительно нуждающихся граждан;
- постепенное увеличение ее размера и значимости для малообеспеченных семей;
- упрощение процедуры получения;
- скоординированность и унификация предоставления различных видов государственной социальной поддержки [2, с. 372].

Основные получатели адресной помощи – неполные и многодетные семьи, воспитывающие несовершеннолетних детей. Это те семьи, которые в наибольшей степени подвержены риску бедности.

Динамичный рост доходов населения в последние годы позволил резко уменьшить масштабы малообеспеченности в республике, а адресные социальные программы – поддержать положительную тенденцию и в текущем году, несмотря на снижение темпов роста реальных доходов населения. При этом среди сельских жителей малообеспеченных традиционно больше, чем среди горожан.

Все это характеризует государственную адресную социальную помощь как важное направление социальной защиты населения и значимый фактор сокращения малообеспеченности граждан.

Были объединены в единую систему адресной социальной помощи два вида государственной поддержки граждан – государственная адресная социальная помощь и безналичная жилищная субсидия.

Гражданам, у которых среднедушевой доход ниже критерия нуждаемости (установленного Правительством бюджета прожиточного минимума), вместо указанных двух видов государственной поддержки предоставляется один ее вид – ежемесячное социальное пособие, которое может направляться, в том числе, и на оплату жилищно-коммунальных услуг. Обращаться при этом нужно только в орган по труду, занятости и социальной защите.

Отмеченное нововведение способствует экономии административных расходов, которые можно использовать на финансирование социальных программ [3, с. 169].

Социально значимым изменением является повышение критерия нуждаемости для назначения поддержки в виде единовременного социального пособия гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации – со 120 до 150 % бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения [4]. Это значит, что помощь при необходимости сможет получить большее число семей и граждан, чем ранее.

Увеличился период назначения помощи в виде ежемесячного социального пособия. Если по Указу Президента Республики Беларусь № 638 такое пособие назначалось, как правило, на три месяца, то по новым правилам помощь может назначаться на срок до шести месяцев. Это упрощает процедуру предоставления адресной помощи, сократив до минимума повторные обращения. Чтобы получить пособие, гражданину достаточно один раз в течение года обратиться в органы по труду, занятости и социальной защите.

При назначении социального пособия (ежемесячного или единовременного) совокупный доход семьи исчисляется за двенадцать месяцев, предшествующих месяцу обращения.

Был введен новый вид государственной адресной социальной помощи – социальное пособие на оплату технических средств социальной реабилитации. Такая государственная поддержка оказывается безотносительно дохода семьи (гражданина) детям в возрасте до 18 лет, которые не признаны инвалидами, но нуждаются в технических средствах социальной реабилитации по медицинским показаниям, а также инвалидам III группы (кроме лиц, инвалидность которых наступила в результате их противоправных действий).

Законодательством устанавливается ответственность как для чиновников, так и для граждан, претендующих на получение адресной помощи. Например, за сокрытие сведений о доходах, иных определенных указом сведений, необходимых для предоставления государственной адресной социальной помощи, семьи (граждане) будут лишаться права на обращение за такой поддержкой и на ее получение на двенадцать месяцев.

Для получения адресной денежной бюджетной помощи гражданин должен написать заявку установленной формы в бумажной или электронной форме.

Установление конкретного размера бюджетного денежного трансферта для каждого гражданина в зависимости от степени его нуждаемости. Критериями нуждаемости для определения размера бюджетной денежной помощи являются следующие факторы:

- уровень денежного дохода (зарплата, пенсия, стипендия);
- уровень неденежного дохода (сельскохозяйственная продукция, помощь родственников и т.д.);
- обеспеченность жильем (своя квартира, съем жилья, общежитие);
- состояние здоровья (хронические болезни, травмы; болезни, увечья, болезни, травмы, полученные в результате выполнения работ, оказания услуг государству, увечья, полученные на рабочем месте, необходимость регулярного приема лекарств, наличие опекунов и иждивенцев);
- возраст (для детей и для людей старше 65 лет) и наличие иждивенцев (детей, инвалидов);
- уровень образования, характер занятости, способность и возможность переквалификации, т.е. получения необходимых знаний и навыков для реинтеграции в рынок труда;
- уровень сбережений;
- наличие денежных выплат от родственников или других лиц.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время в Республике Беларусь высокими темпами осуществляется государственная социальная политика, направленная прежде всего на преодоление социального неравенства в современном обществе и оказание государственной помощи наиболее незащищенным группам населения.

В Республике Беларусь социальная защита представляет собой систему приоритетов и механизмов по реализации законодательно закрепленных социальных, правовых и экономических гарантий граждан; органов управления всех уровней, иных институтов, а также системы социальных служб, обеспечивающих определенный уровень социальной защищенности, достижения социально-

приемлемого уровня жизни населения в соответствии с конкретными условиями общественного развития. Успешное действие механизма социальной защиты населения призвано обеспечивать социальную защищенность.

Решение рассмотренных выше проблем требует кардинального пересмотра способов и форм предоставления социальных услуг и обеспечения социальной защиты. Возможность для таких изменений зависит не столько от экономических и материальных условий, сколько от определения критериев потребностей человека, уровня и качества жизни.

Предоставление государственной адресной социальной помощи должно осуществляться согласно принципам, установленным в законодательстве о социальном обеспечении. К таким принципам относятся:

- всеобщность социального обеспечения;
- предоставление социального обеспечения трудящемуся и членам его семьи;
- установление уровня социального обеспечения, гарантирующего достойную жизнь человека;
- многообразие видов социального обеспечения и т.д. [5].

К сожалению, в настоящее время не все вышеуказанные принципы реализуются в полной мере, так как развитие системы социального обеспечения зависит не только от необходимости в ней, но и от возможности государства осуществлять такое обеспечение.

В заключение хотелось бы отметить, что для Республики Беларусь на современном этапе ее развития ключевым звеном в области социального обеспечения является реальное и строгое проведение в жизнь действующего законодательства, а также выработка новых усовершенствованных путей для решения проблем в сфере оказания государственной адресной социальной помощи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Трудовое и социальное право: учебник / под общ. ред. В.И. Семенкова. – Минск: Книжный Дом, 2006. – 384 с.
2. Постовалова, Т.А. Курс права социального обеспечения Республики Беларусь / Т.А. Постовалова. – Минск: Тесей, 2008. – 512 с.
3. Постовалова, Т.А. Право социального обеспечения: в вопросах и ответах. – Минск: Тесей, 2007. – 286 с.
4. О государственной адресной социальной помощи: Указ Президента Респ. Беларусь от 14 сент. 2009 г. № 458: с изм. и доп. от 30 сент. 2011 г. № 439 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 03.03.2012.
5. Об утверждении Основных направлений социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006 – 2015 годы: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 4 нояб. 2006 г. № 1475: с изм. и доп. от 16 мая 2008 г. № 693 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 03.03.2012.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТ БЕЗРАБОТИЦЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Куракова А. П.

В настоящее время судебная практика по делам о защите от безработицы не получила широкого распространения в Республике Беларусь. С учетом данного факта, а также сходства правовых систем Российской Федерации и Республики Беларусь и существования общих на постсоветском пространстве социально-экономические условий, характеризующих безработицу, в настоящем разделе автором было выполнено исследование практики административно-правовой защиты от безработицы в Российской Федерации.

Обзор судебной практики показывает, что действующее трудовое законодательство Российской Федерации не определяет исчерпывающе правовые средства защиты работников от произвольных отказов в приеме на работу. Между тем напряженная ситуация на рынке труда и безработица в России многократно усиливают негативный социальный эффект таких отказов. Анализ норм, регулирующих принятие работодателем решения об отказе в приеме на работу, позволяет классифицировать их на правомерные и неправомерные.

В целом судебная практика, связанная с применением и исполнением законодательства Российской Федерации о занятости, характеризуется следующим образом.

Только в 2009 г. в Российской Федерации гражданами было предъявлено 11 378 исков к территориальным органам службы занятости; судами к рассмотрению был принят 11 291 иск, из них удовлетворено 10 695 (из общего числа предъявленных исков судами к рассмотрению было принято 99,5 %, удовлетворено – 94,1 %) [1, с. 13].

Анализ судебных дел показывает, что основным предметом исковых заявлений граждан являются несвоевременная выплата пособия по безработице (общее количество исков – 10 215; принято судами к рассмотрению – 10 149; удовлетворено – 9846) и осуществление его индексации (соответственно 1657, 1648 и 1364). Удельный вес данных требований в общем объеме исков составляет соответственно 84,1 и 13,6 %. Наибольшее количество исков, вызванных несвоевременной выплатой пособий по безработице, предъявлено к органам службы занятости Брянской (2942, или 28,8 % в общем числе исков по Российской Федерации), Владимирской (1140, или 11,2 %), Ивановской (969, или 9,5 %), Тамбовской (707, или 6,9 %), Пензенской областей (681, или 6,7 %) и Красноярского края (773, или 7,6 %) [1, с. 15].

Меньшую долю исков (3,4 %) к территориальным органам службы занятости составили иски, связанные:

- с отказом о признании гражданина безработным (общее количество исков – 132; в том числе принято судами к рассмотрению – 130, из них удовлетворено – 51);
- определением размера пособия по безработице (соответственно 181, 170 и 66) [1, с. 17].

Анализ решений (постановлений) судебных органов свидетельствует о том, что требования по задолженности материальных выплат и их индексации были бесспорными, основанными на законе и, как правило, подлежали удовлетворению. Однако индексация социальных выплат производится пропорционально росту минимального размера оплаты труда, а не с учетом роста потребительских цен, хотя это допускается действующим в Российской Федерации Законом РСФСР от 24.10.1991 № 1799-1 «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР» (в ред. Указа Президента Российской Федерации от 24.12.1993 № 2288).

Значительную часть обращений в суд безработных граждан составляют иски о признании незаконной приостановки выплаты пособия по безработице по основаниям, предусмотренным пунктом 3 ст. 35 Закона Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», в соответствии с которым выплата пособия по безработице в определенных случаях может быть приостановлена на срок до трех месяцев [2, с. 14]. В этом отношении заслуживают внимания решения районных судов Кировской и Волгоградской областей, считающих правомерным приостановку выплаты пособия по безработице в случае предоставления на перерегистрацию не всех необходимых или не надлежащим образом оформленных документов (например, отсутствие в паспорте по достижении определенного возраста новой фотографии, предоставление вместо паспорта бывшего служебного удостоверения и т.п.) [1, с. 30].

Районный суд Волгоградской области не удовлетворил иск безработной Р., которая требовала отмены решения Центра занятости населения о приостановке выплаты пособия по безработице на месяц в связи с нарушением порядка перерегистрации. Она полагала возможным предъявить при перерегистрации вместо паспорта пропуск как документ его заменяющий. При принятии решения суд руководствовался разъяснением областного комитета по труду и занятости населения, в котором было указано, что к документам, заменяющим паспорт, относятся справка формы № 9, выданная паспортно-визовой службой органов внутренних дел по месту жительства, а также иной выдаваемый паспортно-визовой службой документ, удостоверяющий личность гражданина. Кроме того, безработный не имеет права использовать пропуск предприятия, работником которого он уже не является.

Имеют место иски об отмене приостановки выплаты пособия по безработице в случае отказа безработного от двух вариантов подходящей работы. Споры, требующие судебного решения, возникают, как правило, из-за неоднозначного толкования норм законодательства о занятости при определении предлагаемых гражданам вариантов для трудоустройства в качестве подходящей работы. Во многих случаях, не находя ответа в Законе Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», суды не принимают во внимание ведомственные письма, разъясняющие понятие «подходящая работа» [1, с. 49].

Так, были удовлетворены исковые требования безработной Б. об отмене приказа службы занятости населения о приостановке выплаты пособия по безработице в связи с отказом Б. от двух вариантов подходящей работы. Поскольку Б.

состояла на учете 13 месяцев, то ей в качестве подходящей была предложена неквалифицированная работа [1, с. 50].

Рассмотрев обстоятельства дела, суд удовлетворил исковые требования Б., ссылаясь на то, что при постановке на учет она не относилась к категории длительно не работающих граждан. В данном случае решение службы занятости действительно было неправомочно, так как согласно п. 3 ст. 4 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» оплачиваемая работа, включая работу временного характера и общественные работы, считается подходящей, в том числе для граждан, состоящих на учете в органах службы занятости более 18 месяцев, а Б. находилась на учете менее этого срока [1, с. 51].

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», решение о признании гражданина, зарегистрированного в целях поиска подходящей работы, безработным принимается органами службы занятости по месту жительства гражданина не позднее 11 дней со дня предъявления органам службы занятости паспорта, трудовой книжки или документов, их заменяющих, документов, удостоверяющих его профессиональную квалификацию, справки о среднем заработке за последние три месяца по последнему месту работы, а для впервые ищущих работу (ранее не работавших), не имеющих профессии (специальности) – паспорта и документа об образовании [3, с. 110].

Районный центр занятости населения отказал Т. в признании ее безработной в связи с тем, что согласно предъявленному ею паспорту ее местом жительства является поселок, расположенный в 205 км от районного центра. Районным судом, в который Т. обратилась с жалобой, принято решение удовлетворить ее жалобу, обязать центр занятости зарегистрировать Т. в качестве безработной с момента ее обращения в данный центр с заявлением о регистрации. Районный центр занятости населения в свою очередь обратился в коллегия по гражданским делам окружного суда с просьбой отменить решение районного суда и направить дело на новое рассмотрение.

При рассмотрении данной ситуации следует иметь в виду, что в соответствии с Порядком регистрации безработных граждан, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 22.04.1997 № 458, решение о признании гражданина, зарегистрированного в целях поиска подходящей работы, безработным принимается органами службы занятости по месту жительства гражданина [4, с. 5].

Согласно Закону Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», переезд в другую местность, т.е. изменение места жительства, влечет за собой снятие безработного гражданина с регистрационного учета в качестве безработного. Непосредственно данный Закон не раскрывает понятие «место жительства гражданина». Однако определение этого понятия содержится в Законе Российской Федерации от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»: местом жительства является жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (обще-

житие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации [5, с. 20].

Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.07.1995 № 713 утверждены Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, согласно которому регистрация граждан по месту жительства удостоверяется отметкой в их паспорте о регистрации по месту жительства либо свидетельством о регистрации по месту жительства – в случае, если регистрация производится по иным документам, удостоверяющим личность [2, с. 67].

Таким образом, органы службы занятости трактуют нормы п. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» как устанавливающие в качестве обязательного условия приобретение гражданином статуса безработного регистрацию по месту жительства.

Изучение судебных решений по указанным делам позволило прийти к выводу, что наиболее распространенной причиной привлечения к административной ответственности послужили неумышленные действия (бездействие) вследствие незнания действующих норм законодательства, ставшие основной причиной нарушения законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прием и увольнение работников с учетом всех изменений законодательства: начало трудовых отношений, заключение трудового договора, трудовая книжка, правила увольнения, сложные вопросы, практические примеры, заполнение первичных документов / под ред. Г.Ю. Касьяновой. – 12-е изд., перераб. и доп. – М.: Ассос. бухгалтеров, аудиторov и консультантов, 2010. – 172 с
2. Зарипова, З.Н. Прием и увольнение работников: практические рекомендации / З.Н. Зарипова, М.В. Клепоносова, В.А. Шавин. – Н. Новгород: Право, 2003. – 102 с.
3. Чоксум, Ч.Д. Юридическая гарантия конституционного права на защиту граждан Российской Федерации от безработицы / Ч.Д. Чоксум // Право и политика. – 2001. – № 11. – С. 110 – 115.
4. Анисимов, П.В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / П.В. Анисимов; Нижегород. акад. МВД Рос. Федерации. – Н. Новгород, 2005. – 45 с.
5. Горбачева, Ж.А. Необходимость правового регулирования и основные черты трудоустройства / Ж.А. Горбачева // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1997. – № 4. – С. 19 – 27.

ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОРЯДОК ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПО ИНВАЛИДНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ БЕЛАРУСИ

Лейчонок И. А.

Законодательство, регулирующее порядок пенсионного обеспечения населения по инвалидности, на территории Беларуси прошло длительный путь развития. В юридической литературе имеются отдельные исследования истории развития законодательства о пенсионном обеспечении [1; 2], которые охватывают только некоторые этапы развития пенсионного обеспечения в связи с инвалидностью и не рассматривают историю развития законодательства о пенсионном обеспечении по инвалидности на территории современной Республики Беларусь.

На наш взгляд, в зависимости от этапов становления белорусской государственности [3], наличия и уровня развития законодательства можно выделить три этапа развития законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения в связи с инвалидностью.

На первых этапах развития белорусской государственности на территории современной Республики Беларусь не действовали какие-либо писанные нормы, определяющие порядок пенсионного обеспечения населения по инвалидности. Князь каждого из независимых княжеств самостоятельно определял порядок обеспечения увечных среди членов своей дружины. Обеспечением остальных инвалидов занималась церковь, которой создавались богадельни. Также инвалиды содержались в монастырях. Помощь нуждающимся оказывалась преимущественно в натуральной форме. Таким образом, помощь увечным (инвалидам в современном понимании) оказывалась при отсутствии соответствующего законодательства, и выделить, в связи с этим, этап развития законодательства о пенсионном обеспечении не представляется возможным.

Первый этап развития законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения в связи с инвалидностью, связан с присоединением территории Беларуси к Российской империи в результате трех разделов Речи Посполитой. Именно с этого времени на территории Беларуси начинают действовать правовые акты, регулирующие порядок пенсионного обеспечения инвалидов.

К моменту присоединения территории Беларуси к Российской империи на территории России действовал принятый Петром I «Морской устав» [4] <http://www.rusarchives.ru/guide/flot/1.shtml-s1>, которым впервые вводилось пенсионное обеспечение по инвалидности для моряков. Также пенсии назначались чиновникам сухопутных войск. Оказание помощи лицам, не имеющим отношения к государственной, морской или военной службе, осуществлялось церковью через монастыри, богадельни, приюты, школы и другие учреждения. Средства, необходимые для обеспечения увечных, собирались за счет благотворительности.

Первый правовой акт, «Правил о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в пред-

приятнях заводской, горной и горнозаводской промышленности» [5], урегулировавший порядок пенсионного обеспечения инвалидов, не имеющих отношения к военной или государственной службе, принимается Царским правительством 02 июня 1903 года. Правилами впервые устанавливалась специальная ответственность нанимателей за вред, причиненный работникам, а также пенсионное обеспечение по инвалидности для работников (ст. 1).

Для увечных крестьян общественного призрения (пенсионного обеспечения) на каких-либо законных основаниях не существовало [6, с. 28]. Помощь увечным крестьянам оказывалась в виде милостыни и другой поддержке за счет местного населения. При этом «народ не считал нищенство за позорное занятие, и не дать просящему кусок хлеба считалось тяжким грехом» [6, с. 29].

Таким образом, на первом этапе на территории Беларуси появляются первые правовые акты, урегулировавшие порядок пенсионного обеспечения населения по инвалидности.

После октябрьской революции и прихода к власти большевиков начинается новый этап становления белорусской государственности и второй этап развития законодательства о пенсионном обеспечении по инвалидности. В советский период принимается большое количество нормативных правовых актов, урегулировавших порядок пенсионного обеспечения в связи с инвалидностью. В частности в октябре 1918 года постановлением Совета народных комиссаров (СНК) утверждается «Положение о социальном обеспечении трудящихся» [7], в соответствии с которым пенсии по инвалидности назначались и выплачивались только тем, кто жил за счет собственного труда по найму либо на себя (ст. 2). Данным положением впервые закреплялось пенсионное обеспечение по инвалидности вследствие общего и профессионального заболевания (ст. 15).

Размер предоставляемой пенсии зависел от установленной группы инвалидности (процента утраты трудоспособности) и места жительства инвалида (ст. 18). «Целью выплаты пенсии являлось предоставление средств к существованию лицам, лишившимся основного заработка или его части вследствие утраты трудоспособности» [1, с. 25]. Государством большое внимание уделялось реабилитации инвалидов с целью их возвращения к трудовой деятельности.

В декабре 1921 года Постановлением СНК «О социальном обеспечении инвалидов» [8], вводится требование о наличии трудового стажа для назначения пенсии по инвалидности вследствие общего заболевания (ст.1). Наряду с пенсионным обеспечением еще одной «формой помощи инвалидам являлось их трудоустройство или помещение в учреждения для инвалидов» [1, с. 52].

«Обеспечение инвалидов в сельской местности обладало своими особенностями, и проводилось в порядке крестьянской взаимопомощи на принципе широкого участия в ней крестьянского хозяйства» [2, с. 39]. Первоначально такая помощь оказывалась на добровольных началах, однако затем добровольный характер оказания помощи заменяется обязательным. В последующем с момента создания колхозов именно на них возлагается обязанность обеспечения инвалидов среди членов колхозов.

Статья 95 Конституции БССР 1937 года окончательно закрепило право граждан БССР на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и потери трудоспособности [9].

Важное значение для развития законодательства, регулирующего пенсионное обеспечение по инвалидности, имеет принятый в 1956 году закон «О государственных пенсиях» [10]. В соответствии с принятым законом пенсии по инвалидности являлись одним из основных видов пенсий в СССР [11, с. 33]. Данный закон являлся основой для дальнейшего развития законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения в независимой Республике Беларусь.

Законодательство, регулирующее пенсионное обеспечение колхозников, появляется только в 1964 году, после принятия закона «О пенсиях и пособиях членам колхозов» [12]. С момента принятия закона «О пенсиях и пособиях членам колхозов» начинается финансирование пенсионного обеспечения по инвалидности колхозников за счет средств государственного бюджета.

Второй этап развития законодательства, приходящийся на время существования СССР, связан с активным становлением и совершенствованием порядка пенсионного обеспечения по инвалидности.

После обретения Республикой Беларусь независимости [13] начинается третий этап развития законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения граждан республики в связи с инвалидностью. Обретение государством независимости не привело к одномоментному изменению законодательства и принятию новых нормативных правовых актов. Первое время на территории Беларуси действовало советское законодательство, регулирующее порядок пенсионного обеспечения.

Первым основным нормативным правовым актом, урегулировавшим порядок пенсионного обеспечения по инвалидности в независимой Республике Беларусь, является Закон «О пенсионном обеспечении» [14], принятый 17 апреля 1992 года. Данному закону свойственна правопреемственность советского законодательства в сфере пенсионного обеспечения по инвалидности, вместе с сочетанием новых норм, регулирующих порядок пенсионного обеспечения по инвалидности. Законом был объединен порядок пенсионного обеспечения всех граждан государства, независимо от их социального положения.

С момента принятия закона «О пенсионном обеспечении» в него неоднократно вносились изменения и дополнения. В 1994 году в закон вносятся первые изменения, в соответствии с которыми вводился индивидуальный коэффициент заработка пенсионера (ст. 57) [15]. Размер среднего заработка гражданина, из которого исчисляется пенсия по инвалидности, определялся путем умножения средней заработной платы в государстве на полученный индивидуальный коэффициент. Порядок исчисления индивидуального коэффициента совершенствовался с течением времени (ч. 13) [16].

Средний заработок гражданина исчислялся с использованием специальной формулы (ч. 1) [17], которая, на наш взгляд, имела недостатки, так как не учиты-

вала заработок свыше 130 % от средней заработной платы в государстве, а также уменьшала заработок гражданина, из которого должен был исчисляться размер пенсии. В последующем при исчислении заработка учитывалась заработная плата до 400 % с учетом определенных ограничений (ст. 1) [18].

Порядок исчисления размера минимальной пенсии по инвалидности подвергался неоднократным изменениям. В первое время он зависел от минимальной заработной платы (ч. 4) [16], а в последующем был поставлен в зависимость от наибольшей величины бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения (ст. 1, ч. 1) [19].

В июле 2006 года в Закон «О пенсионном обеспечении» вносятся ряд существенных изменений и дополнений. С 2006 года расходы на выплату пенсии по инвалидности, связанной с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием, выплачиваемой лицу, имеющему право на ежемесячную страховую выплату, возмещаются Фонду социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь. Возмещение происходит за счет средств обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 1 ч. 6) [20].

Гражданам, имеющим одновременно право на различные государственные пенсии, а равно ежемесячное денежное содержание по законодательству о государственной службе или ежемесячную страховую выплату по законодательству об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, назначается по их выбору одна пенсия или указанная иная выплата. Лицам, имеющим одновременно право на государственную пенсию, не связанную с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием, ежемесячное денежное содержание и на ежемесячную страховую выплату, назначается пенсия (ежемесячное денежное содержание) и ежемесячная страховая выплата (ст. 1, ч. 5) [21].

Таким образом, пенсии по инвалидности заменяются страховыми выплатами, порядок выплаты которых не регулируется пенсионным законодательством. С момента обретения Республикой Беларусь независимости начинается самостоятельно развитие законодательства, регулирующего порядок пенсионного обеспечения по инвалидности, совершенствуется порядок пенсионного обеспечения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Астрахан, Е.И. Развитие законодательство о пенсиях рабочим и служащим (ист. очерк 1917 – 1970) / Е.И. Астрахан. – М.: Юрид. лит., 1971. – 216 с.
2. Гениш, Э. Социальная реабилитация инвалидов войны и труда в системе кооперативных предприятий в 20 – 30е годы XX века: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Э. Гениш. – Кострома, 2005. – 214 л.
3. Сільчанка, М.У. Асноўныя этапы беларускай дзяржаўнасці: навуч. дапамож. по курсу «Гісторыя дзяржавы і права Рэспублікі Беларусь» для студэнтаў спец. Г901 – «Правазнаўства». – Гродна, 1995. – 122 с.

4. Книга устав морской, о всем что касается доброму управлению, в бытность флота на море. – Напечатался повелением царского величества в Санкт-Петербурге при Императорской Акад. наук, девятым тиснением, 1804. – СПб., 1804. – 239 с.
5. Правила о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в предприятиях заводской, горной и горнозаводской промышленности: Указ от 02.06.1903 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1903.htm>. – Дата доступа: 10.03.2012.
6. Бржеский, Н. Натуральные повинности крестьян и мирские сборы / Н. Бржеский. – СПб.: Тип. В. Киршбаума, 1906. – 219 с.
7. Положение о социальном обеспечении трудящихся: Декрет СНК РСФСР от 31.10.1918 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7317.htm>. – Дата доступа: 10.03.2012.
8. О социальном обеспечении инвалидов: Декрет СНК РСФСР от 08.12.1921 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zaki.ru/pagesnew.php?id=2044>. – Дата доступа: 10.03.2012.
9. Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2005. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=2061>. – Дата доступа: 10.03.2012.
10. О государственных пенсиях: Закон СССР от 14.07.1956. – М.: Изд-во «Известия», 1956. – 32 с.
11. Ракитская, Л.В. Реформа пенсионной системы как средство реализации конституционного права граждан Российской Федерации на социальное обеспечение: дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Ракитская. – М., 2000. – 154 с.
12. Законодательство о пенсиях и пособиях членам колхоза: сб. официальных материалов / под общ. ред.: А.С. Панкратов. – 2-е изд., доп. – М.: Юрид. лит., 1966. – 176 с.
13. О государственном суверенитете Республики Беларусь: Декларация Верховного совета Респ. Беларусь 27 июля 1990 г. № 193-ХП (в ред. от 19.09.1991 № 1085-ХП) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
14. О пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь от 17.04.1992 №1596-ХП (в ред. от 28.12.2011 № 2/1880) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
15. О внесении изменений и дополнений в Закон Респ. Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Закон Респ. Беларусь от 2.02.1994 № 2739-ХП // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
16. О внесении изменений и дополнений в Закон Респ. Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Закон Респ. Беларусь от 1.03.1995 № 3624-ХП // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

17. О внесении изменений в Закон Респ. Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Закон Респ. Беларусь от 06.11.1996 № 764-ХІІІ // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
18. О внесении изменений и дополнений в Закон Респ. Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Закон Респ. Беларусь от 09.08.1999 № 276-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
19. О внесении изменений в Закон Респ. Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Закон Респ. Беларусь от 20.12.2007 № 295-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
20. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Респ. Беларусь по вопросам пенсионного обеспечения: Закон Респ. Беларусь от 19.08.2006 № 155-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Людвикевич О. Н.

В настоящее время, в период формирования правового государства и современного гражданского общества в Республике Беларусь, как никогда велика роль одного из основополагающих институтов права – юридической ответственности.

На протяжении нескольких столетий юридическая ответственность рассматривалась лишь как наказание, а главной ее функцией считалась карательная. Однако на современном этапе развития белорусской государственности такой подход является неприемлемым. Стремление создать правовое государство вызвало необходимость научно переосмыслить сущность юридической ответственности, ее цели и принципы, отказаться от отождествления ответственности и наказания. Однако на сегодняшний день юридическая ответственность остается одним из самых дискуссионных и актуальных вопросов права и занимает одно из центральных мест в правовой науке. Причины научных споров, касающихся понятия, оснований, видов и в целом содержания юридической ответственности, обусловлены различными подходами и взглядами на ответственность философов, социологов, представителей отраслевых юридических наук.

В юридической литературе предложено немало определений юридической ответственности, в том числе и в ее позитивном значении. Полагаем, что юридическая ответственность, в том числе и в сфере трудовых отношений, должна рассматриваться сугубо в негативном плане. Наиболее обоснованным и практически применимым представляется понимание субъективной юридической ответственности как особой, связанной с правонарушением, субъективной обязанно-

сти правонарушителя претерпеть предусмотренные законодательством неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им противоправного виновного деяния. Такое общее определение юридической ответственности должно быть отражено и конкретизировано в различных отраслях национального права.

В этой связи не лишним будет отметить, что Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК) не закрепил ни определения дисциплинарной, ни материальной ответственности в сфере трудового права [3], что, по нашему мнению, является упущением законодателя. Все вопросы ответственности должны быть четко регламентированы, поскольку в противном случае могут возникнуть ситуации благоприятные для необоснованного привлечения к ответственности. Ввиду этого целесообразно статью 197 ТК изложить в новой редакции:

«Статья 197. Дисциплинарная ответственность

Дисциплинарная ответственность – это субъективная обязанность работника претерпеть предусмотренные трудовым законодательством неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им дисциплинарного проступка.

Дисциплинарная ответственность возникает в связи с совершением противоправного виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей (дисциплинарного проступка) и реализуется посредством применения к работнику мер дисциплинарного взыскания и иных мер воздействия на нарушителя трудовой дисциплины».

За совершение дисциплинарного правонарушения наниматель может применить к работнику следующие меры дисциплинарного взыскания: замечание, выговор, увольнение. Для отдельных категорий работников могут предусматриваться также и другие меры дисциплинарного взыскания, предусмотренные законодательством.

Применение такой меры дисциплинарного взыскания, как увольнение, влечет прекращение трудовых отношений. Наложение же дисциплинарного взыскания преследует прямо противоположную цель – укрепление трудового отношения, обеспечение выполнения работниками своих трудовых обязанностей. Некоторые авторы делают вывод о необходимости устранения этого противоречия путем исключения увольнения из числа мер дисциплинарного взыскания.

Увольнение – самое серьезное последствие совершения работником дисциплинарного правонарушения. Именно под страхом быть уволенными многие работники воздерживаются от нарушений трудовой дисциплины. Поэтому следует признать, что увольнение за совершение дисциплинарного правонарушения, все же является мерой дисциплинарного взыскания [1, с. 54 – 55].

В дополнительном исследовании, помимо понятия и мер дисциплинарной ответственности, нуждаются такие вопросы, как соотношение мер дисциплинарного взыскания и иных мер воздействия на нарушителя трудовой дисциплины. Все дело в том, что в соответствии со статьей 198 ТК к работникам, совершившим дисциплинарный проступок, независимо от применения мер дисциплинарного взыскания могут применяться и иные меры правового воздействия: лишение премии, изменение времени предоставления трудового отпуска и другие меры.

Объяснить присутствие «иных мер правового воздействия» достаточно сложно, так как такие меры не характерны для других видов юридической ответственности. Отметим также, что широкое применение лишения премии без применения соответствующей меры дисциплинарного взыскания и отсутствие законодательной регламентации порядка возложения иных мер правового воздействия привели к тому, что последствия нарушения трудовой дисциплины приобрели сугубо «штрафной» характер, что в сфере трудовых отношений, по нашему мнению, недопустимо. При лишении премии и возложении иных мер правового воздействия на нарушителя трудовой дисциплины зачастую не соблюдается порядок применения мер дисциплинарного взыскания, установленный ТК, не всегда выясняется наличие вины работника, зачастую приказ о лишении премии не объявляется под роспись, поскольку в соответствии со статьей 197 ТК процедура применения этих мер определяется локальными нормативными правовыми актами. Такая ситуация вряд ли способствует практической реализации принципов законности и справедливости юридической ответственности и достижению ее целей. Указанное выше обосновывает необходимость реализации принципа недопущения придания юридической ответственности в сфере трудового права сугубо штрафного характера.

В сфере трудовой ответственности возникают и вопросы, связанные с соотношением дисциплинарной и материальной ответственности. Дисциплинарная и материальная ответственность, по мнению Д.А. Липинского, – это не самостоятельные виды ответственности, а разновидности трудовой. Общим признаком, который объединяет дисциплинарную и материальную ответственность, является их отраслевая принадлежность [2, с. 31]. Подобная точка зрения, по нашему мнению, имеет рациональное зерно. Возникновение термина «трудовая ответственность» можно объяснить тем, что эта ответственность наступает при реализации или непосредственно связана с возникновением, изменением и прекращением трудовых отношений [1, с. 65].

Исходя из предложенного выше понимания юридической ответственности как особой субъективной обязанности, может быть разработано и определение материальной ответственности работника и нанимателя. Раздел V ТК именуется «Ответственность работников и нанимателей. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде» [3]. В сущности, в раздел включены главы, регулирующие лишь материальную ответственность работников и общие положения о надзоре и контроле за соблюдением трудового законодательства. Что же касается материальной ответственности нанимателей, о наличии которой позволяют утверждать некоторые статьи ТК, то в разделе V она фактически не упоминается. Вместе с тем, трудовым законодательством предусмотрены неблагоприятные последствия материального плана для нанимателя в случае нарушения им трудовых прав работников. Так, ТК предусматривает ответственность нанимателя за задержку расчета при увольнении и выдачи трудовой книжки (ст. 78, 79), незаконное отстранение работника от работы (ст. 49) и в других случаях. Указанное выше свидетельствует о целесообразности дополнения ТК статьей о материаль-

ной ответственности нанимателя. Примером таких дополнений может стать Трудовой кодекс Российской Федерации [4], который содержит раздел XI «Материальная ответственность сторон трудового договора», состоящий из глав 37, 38, 39, регулирующих соответственно общие положения о материальной ответственности, ответственность работодателя перед работником, материальную ответственность работника.

Особенностью материальной ответственности сторон трудового договора является возможность ее добровольной реализации. Так, в соответствии со ст. 401 ТК работник, причинивший ущерб, может добровольно возместить его полностью или частично. Таким образом, в зависимости от формы реализации можно выделить два вида ответственности в сфере трудовых отношений:

- реализуемая сугубо в принудительном порядке (уголовная, административная ответственность за нарушения трудовых прав граждан и правил охраны труда, дисциплинарная);

- реализуемая в принудительном порядке, но допускающая добровольную реализацию (материальная ответственность в трудовом праве).

Помимо юридической ответственности в трудовом праве существуют и меры защиты, которые зачастую ошибочно отождествляются с ответственностью. Меры защиты определяются нами как установленные законодательством меры государственного принуждения, направленные на восстановление и защиту нарушенных прав, исполнение обязанностей, не являющиеся мерами карательного воздействия. К мерам защиты, в частности, следует отнести восстановление на работе, отмену неправомерного акта и другие.

Дело в том, что в государстве помимо юридической ответственности имеются и другие весьма эффективные меры правового воздействия, служащие защите и восстановлению нарушенных субъективных прав, побуждению субъектов права к выполнению возложенных на них или приобретенных ими обязанностей. В правовой науке эти меры и получили название мер защиты. Выделение их в особый правовой институт, наряду с юридической ответственностью позволит решить ряд сложных вопросов правоохранительной деятельности и, в частности, вопрос о роли вины в определении правоохранительных средств [5, с. 15].

ЛИТЕРАТУРА

1. Венедиктов, В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В.С. Венедиктов. – Харьков: Науч.-произв.-коммерч. фирма «Консум», 1996. – 156 с.
2. Липинский, Д.А. Общая теория юридической ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Д.А. Липинский; Самар. гуманитар. акад. – Самара, 2004. – 46 с.
3. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-З; в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2010 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

4. Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. Закон Рос. Федерации, 30 дек. 2001 г., № 97-ФЗ: в ред. федер. Закона Рос. Федерации от 22.11.2011 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2011.
5. Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: сб. науч. тр. / Акад. МВД Респ. Беларусь; ред.: В.А. Кучинский, Э.А. Саркисова. – Минск, 1996. – 115 с.

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СРОЧНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Михайлова О. П.

Нельзя не согласиться с Ю. Орловским и А. Нуртдиновой, что мировая цивилизация не знает лучшей юридической формы воплощения свободы труда в трудовых отношениях, чем трудовой договор [1].

Трудовой договор реализует одно из основных прав человека – распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свобода труда, по нашему мнению, несовместима с принудительным трудом.

Статья 41 Конституции Республики Беларусь «гарантирует гражданам Республики Беларусь право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, а также закрепляет принцип запрещения принудительного труда. Принудительный труд запрещается во всех случаях кроме работы или службы, определяемой приговором суда или законом о чрезвычайном и военном положении» [2].

В Беларуси существуют различные виды трудовых договоров. Здесь имеют место договоры, заключаемые на неопределенный срок (бессрочные) или же на определенный срок (срочные).

Трудовой договор, заключенный на определенный срок, называют срочным трудовым договором. В пункте 2 ст. 17 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) установлена максимальная продолжительность срочного трудового договора – не более 5 лет [3]. Разновидностью срочного трудового договора, являются договоры, заключенные на время выполнения определенной работы, обязанностей временно отсутствующего работника, выполнения сезонных работ.

Вопрос о заключении срочного трудового договора является одним из самых дискуссионных как в теории, так и в правоприменительной практике. При его заключении часто происходит столкновение интересов работника и нанимателя. Как правило, работник заинтересован в установлении долгосрочных трудовых отношений, их стабильности, получении всех гарантий, предусмотренных трудовым законодательством. Наниматель же заинтересован в установлении трудовых отношений на определенный срок. Устанавливая минимальный срок, наниматель может прекратить трудовые отношения с неудобным работником, не указывая причин этому, не выплачивая выходного пособия и не соблюдая дру-

гих гарантий. Работник остается незащищенным. В данном случае можно говорить об ослаблении правовой защиты в отношении увольнений работников.

Говоря о сфере применения срочных трудовых договоров, можно провести сравнение ТК Республики Беларусь с действующим законодательством иных государств.

Применение срочных трудовых договоров наблюдается очень широко в нашем государстве. Исходя из того, что срочный трудовой договор выгоден нанимателю (он может уволить работника по окончании срока трудового договора, без указания оснований). Работник же, до окончания срока трудового договора, не имеет права уволиться по собственному желанию. Более того, право нанимателей удерживать работников в течение срока трудового договора, увольнять их только по собственной инициативе может быть расценено как принудительный или обязательный труд. В этой ситуации профсоюзы оказываются бессильными им помочь.

В пункте 2 ст. 35 ТК Республики Беларусь требование о необходимости предупреждения работника о прекращении или продлении срочного трудового договора не установлено.

Законодательством Беларуси закреплено, что срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а также в случаях, предусмотренных ТК Республики Беларусь [3]. Зачастую наниматель злоупотребляет своим правом заключать срочный трудовой договор, заключая его даже в тех случаях, когда работа носит длительный характер.

Рассмотрим, в каких случаях ТК Республики Беларусь предусмотрено заключение срочных трудовых договоров.

В сфере применения срочных трудовых договоров в Республике Беларусь широко распространено заключение трудового договора на время выполнения обязанностей временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законодательством сохраняется рабочее место (п. 4 ст. 17 ТК Республики Беларусь). Например, если работник принимается на работу по срочному трудовому договору на время отпуска по уходу за ребенком до достижения им 3 лет, то в тексте трудового договора срок окончания действия договора конкретной датой не определен. Это крайне невыгодные условия для работника, так как не известно, когда временно отсутствующий работник пожелает потребовать продолжения трудовых отношений. Это обусловлено тем, что в соответствии со ст. 185 ТК Республики Беларусь отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет может использоваться полностью или частично [3]. В трудовом законодательстве не установлена обязанность нанимателя предупредить работника о предстоящем увольнении. Работники с неохотой идут на заключения такого вида срочного договора и предпочитают найти постоянное место работы, с заключением бессрочного трудового договора.

К числу срочных трудовых договоров относятся также договоры о *временной работе на срок до двух месяцев*. Согласно ст. 292 ТК Республики Беларусь

«Временными признаются работники, принятые на работу на срок до двух месяцев, а для замещения временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы (должность), – до четырех месяцев» [3]. Отличием этого вида срочного трудового договора от предыдущего, является точное определение срока, на который он заключается (например, на 1 месяц). Работник, заключивший такой договор, считается временным. Если работник проработал более установленных в законодательстве сроков и ни одна из сторон не потребовала их прекращения, то он считается постоянным работником, а временный трудовой договор трансформируется в бессрочный.

Особенность применения срочных трудовых договоров, заключенных *на сезон*, обусловлена климатическими и природными условиями.

Работники, занятые на работах, которые в силу природных и климатических условий выполняются не круглый год, а в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев (ч. 1 ст. 299 ТК), признаются сезонными [3]. Как видим, статус сезонного работника отличается от статуса временного работника тем, что сами по себе работы, выполняемые им, должны носить ярко выраженный сезонный характер и должны быть включены в перечень отраслей и видов деятельности, имеющих сезонный характер, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.07.2006 № 950. На первый взгляд, казалось бы, наблюдаются схожие моменты в правовом регулировании труда временных и сезонных работников. Вместе с тем отличительным признаком между этими трудовыми договорами для временного работника, критерием дифференциации его трудовых отношений, является *срок трудового договора* (не более двух месяцев, а при отсутствии основного работника – не более четырех месяцев). Для сезонного работника прослеживаются два критерия, обуславливающие различия: *срок, не более 6 месяцев; определенная специфика (характер) работ*. При этом второй критерий предопределяет срок работы.

Разновидностью срочных трудовых договоров являются *договоры на время выполнения определенной работы*. Особенностью этого вида срочного трудового договора является то, что невозможно указать в договоре точную дату прекращения трудового правоотношения. Окончанием срока трудового договора считается выполнение определенной работы, подтверждаемое актом приемки результата работы.

Мы можем сделать вывод, что исследованные нами разновидности срочных трудовых договоров не могут быть иными. Причина этого – отсутствие у нанимателя других вариантов сохранить рабочее место за временно отсутствующим работником не приостанавливая свою хозяйственную деятельность. Заключая такой трудовой договор, работник сознательно идет на не выгодные для него условия.

Сферу применения срочных трудовых договоров значительно расширяет Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 29, предоставляя нанимателям *право* заключать контракты на срок не менее 1 года [4].

Многие наниматели неверно истолковали это «право», заключая контракты почти со всеми своими работниками на минимальный срок. Как показывает

практика, на сегодняшний день *контракт* является одной из наиболее распространенных форм срочного трудового договора в Республике Беларусь.

Контракты – это трудовые договоры, заключаемые в письменной форме на определенный в них срок и содержащие особенности по сравнению с общими нормами законодательства о труде [4].

В Трудовом кодексе отсутствуют правила о порядке и условиях заключения контрактов. Нормы Трудового кодекса распространяются на трудовые отношения, основанные на контракте, если те или иные особенности правового регулирования контрактных трудовых отношений не предусмотрены специальным законодательством о контрактах. К таким нормам, в частности, относятся Типовые правила внутреннего трудового распорядка, Инструкция о порядке ведения трудовых книжек работников, законодательство о служебных командировках, о заработной плате и иные нормативные акты, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения.

Необходимо учитывать, что контракт имеет свои особенности по сравнению с трудовым договором, заключенным на неопределенный срок: заключается всегда на определенный срок (от 1 года до 5 лет); содержит особенности по сравнению с общими нормами законодательства о труде; работнику выплачивается минимальная компенсация за ухудшение его правового положения; предусматриваются дополнительные основания расторжения по инициативе нанимателя; дополнительные основания депремирования работника.

Необходимо учитывать тот факт, что нанимателю предоставляется *право* заключать с работником контракт, а не *обязанность* принимать по контракту и переводить на контрактную форму труда всех трудоустраивающихся лиц. Каждый случай предложения работнику перейти или устроиться работать по контракту должен быть обоснованным, мотивированным индивидуально по отношению к каждому работнику. В связи с этим не могут выступать причинами заключения контракта следующие случаи: квалификация работника; возраст работника; иные личностные качества работника; уровень его дисциплинированности или не дисциплинированности; субъективные причины; желание нанимателя «избавиться» от нежелательного работника путем перевода его с бессрочного трудового договора на срочный.

Контракт включает в себя особенности, которые как улучшают, так и ухудшают правовое положение работника. Улучшение правового положения: предоставление дополнительно отпуска до 5 календарных дней; повышение тарифной ставки до 50 %; дополнительные меры стимулирования труда [4]. Однако некоторые наниматели выполняют это условие Декрета № 29 формально, устанавливая надбавку 1 % и дополнительный отпуск 1 день.

Практика использования контрактной формы найма последних двенадцати лет показывает, что наниматели заключают трудовые контракты на выполнение работы, которая носит постоянный характер без учета каких-либо объективных оснований. Они также заключают контракты на минимальный годичный срок и в

последующем их ежегодно перезаключают, включают в контракты лишь минимальные размеры дополнительных мер стимулирования труда и т.п. Более того, право нанимателей удерживать работников в течение срока контракта и увольнять их только по собственной инициативе выглядит как своего рода принудительный или обязательный труд. **На практике** оказалось, что заключение контрактов со всеми работниками является средством дисциплинарного воздействия, т.е. практически всё трудоспособное население республики превентивно наказывается ухудшением правового положения в области трудовых отношений. Тогда как Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда», ратифицированная Республикой Беларусь, гласит, что каждый Член Международной Организации Труда, ратифицирующий настоящую Конвенцию, обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме:

а) в качестве средства политического воздействия или воспитания или в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

с) в качестве средства поддержания трудовой дисциплины [5].

При введении в Беларуси контрактной формы найма упоминалось, что такая система контрактов работает во всем мире.

Трудовой договор (контракт) – англ. labour contract – соглашение между работником и работодателем. Термины «трудовой договор» и «трудовой контракт» являются синонимами. Поэтому считается, что за рубежом все наниматели заключают контракты (срочные трудовые договоры) с работниками. Однако это не так.

Международная организация труда выразила свое отношение к срочным трудовым договорам и контрактам в Конвенции № 158 (1982 г.) и Рекомендации № 166 (1982 г.) о прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя.

Данная Конвенция содержит положения, согласно которым страны, ее ратифицировавшие, предусматривают соответствующие гарантии против использования договоров о найме на определенный срок, цель которых уклониться от предоставления защиты, предусмотренной этой Конвенцией, а трудовые отношения с трудящимися не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением трудящегося или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы [6]. К сожалению, Беларусь не присоединилась к данной конвенции.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать следующие **предложения**. Предусмотреть в Трудовом кодексе Республики Беларусь:

а) обязанность нанимателя обосновывать причину использования срочного трудового контракта с нанимаемым работником;

- б) установление максимальной продолжительности «цепных контрактов», т.е. определение допустимого числа продлений срочных трудовых договоров;
- в) считать, что договор о найме работника на определенный срок и продлевавшийся более одного раза, является договором о найме на неопределенный срок;
- г) возможность заключения срочных трудовых договоров ограничить случаями, непосредственно предусмотренными Трудовым кодексом Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Орловский, Ю.П. Трудовое право России: учебник / Ю.П. Орловский, А. Нуртдинова. – М.: Контракт, Инфра-М, 2008. – 608 с.
2. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на Республиканских референдумах 1996 года и 17 октября 2004 года) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Трудовой Кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 в ред. Закона Респ. Беларусь от 31 декабря 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
4. О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины: Декрет Президента Респ. Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29 (с последующими изменениями) [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://pravo.by>. – Дата доступа: 01.02.2012.
5. Об упразднении принудительного труда: Конвенция 105 МОТ, Женева, 25 июня 1957 г. [Электронный ресурс] / Официальный сайт Международ. организации труда, 2012. – Режим доступа: http://ilo.ru/about/standarts_ru.html. – Дата доступа: 05.02.2012.
6. О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя: Конвенция МОТ № 158, Женева, 22 июня 1982 г. [Электронный ресурс] / Официальный сайт Международ. организации труда, 2012. – Режим доступа: http://ilo.ru/about/standarts_ru.html. – Дата доступа: 05.02.2012.
7. О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя: Рекомендация № 166 Международной организации труда (Принята в г. Женеве 22.06.1982 на 68-й сессии Генеральной конференции МОТ) // [Электронный ресурс] / Официальный сайт Международ. организации труда, 2011. – Режим доступа: <http://ilo.ru/>. – Дата доступа: 05.02.2012.

ИЗМЕНЕНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ: РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ И ЕВРОПЕЙСКИЕ ГОСУДАРСТВА

Осокина Н. В.

Одно из важнейших направлений внутренней политики государства – социальная политика, которая призвана разрешать противоречия между существующими и перспективными интересами общества. Поэтому зачастую решение социальных задач, признаваемых обществом неотложными, требующими первоочередного решения протекает на фоне и под давлением борьбы за гражданские права, за удовлетворение социальных нужд и требований.

Государство реализует социальную политику через социальные программы и социальные мероприятия. Автор ранее проводил исследование относительно гарантированности социальных прав в зависимости от конституционных характеристик государства. Трактовать социальное государство можно по-разному, но без закрепления в конституции такой характеристики государства как «социальное», у граждан отсутствуют юридические гарантии требовать исполнения социальных прав [1, с. 138]. Поэтому в Литовской Республике пострадали самые незащищенные слои населения – пенсионеры, у которых в связи с кризисом сократили выплату пенсий. А с января 2012 года вступил в силу Закон «О денежной помощи малоимущим жителям», закрепивший, что финансовая помощь будет зависеть от количества членов семьи. Например, один малоимущий получает 100 % пособия, если членов семьи больше, то пособие будет дифференцироваться: второму члену семьи будут платить 80 %, а третьему и всем остальным – 70 % от суммы пособия. Считается, что данный Закон будет побуждать к более активному поиску работы. Действительно, трудоспособные должны обеспечивать себя, но в государстве нет работы, вследствие чего жители работоспособного возраста покидают его, демонстрируя самый высокий уровень эмиграции в Евросоюзе. Такая ситуация угрожает доходам государственного бюджета из-за снижения налоговых поступлений на фоне роста численности жителей пенсионного возраста.

Ситуацию усугубляют низкий уровень рождаемости и старение населения. Коэффициент зависимости лиц пожилого и старшего возраста от трудоспособного населения (*old-agedependencyratio*) в Литве к 2060 году вырастет с нынешних 23 до 57 %. Общеизвестно, что гарантированность социальных прав, их размер напрямую зависят от финансовых возможностей государства. Разразившийся в мире экономический кризис заставил весь мир пересмотреть свое отношение к этому вопросу. Граждане многих государств недовольны урезанием социальных выплат и гарантий.

Во многих государствах акцентируется внимание на пенсионном возрасте. Этот вопрос и ранее был актуален, поскольку с ростом числа пенсионеров сокращается количество трудоспособного населения. «Стариков вот-вот станет слишком много. Огромная армия шестидесятников, всё военное и послевоенное поколение, готовятся уходить на пенсию. А работать на пенсионный фонд будет

всё меньшая часть населения. Поэтому правительство спешит с пенсионными реформами: пирог скоро уменьшится, а едоков станет больше» [2].

Переход к новым принципам финансирования пенсий некоторые страны объясняют не только снижением рождаемости, но и увеличением средней продолжительности жизни. Кроме оговоренных причин еще больше увеличил недостаток финансирования мировой экономической кризис. Испания, Италия сокращают расходы для сбалансированности бюджета. В Германии, Франции и еще ряде стран повышен пенсионный возраст. Даже благополучная Швеция, которую всегда приводили в пример (например, пенсии пересчитывают каждый год (чем больше человек прожил, тем выше пенсия)), заговорила о повышении пенсионного возраста, который и так один из самых высоких в Европе – 65 лет. Премьер-министр Швеции Фредерик Рейнфельд предложил рассмотреть увеличение пенсионного возраста до 75 лет, так как продолжительность жизни в Скандинавии одна из самых высоких в ЕС, кроме того, предполагают, что каждый второй ребенок, родившийся сейчас доживет до 100 лет.

В Республике Беларусь пенсионный возраст повышать не планировали, а только предусмотрели ряд стимулов для более позднего выхода на пенсию. Существующие уже стимулы были дополнены Указом Президента Республики Беларусь № 136 от 18.03.2012. В Указе закреплено увеличение пенсий для лиц, которые при достижении пенсионного возраста продолжают работать, и отказываются от получения пенсии. За первый год работы пенсия увеличится на 6 %, за второй на 14 %, за третий на 24 %, за четвертый на 36 %. Пятый и последующие годы работы предусматривают повышение размера на 14 % заработка, которые будут суммироваться с повышениями за предшествующий период. Кроме этого предусмотрена унификация стоимости периодов без уплаты взносов и включение их при расчете заработка.

Указ преследует несколько целей: во-первых, повысить уровень доходов пенсионеров, а во-вторых, снизить нагрузку на Фонд социальной защиты населения. Количество пенсионеров увеличивается, а трудовые ресурсы сокращаются. По оценке Минтруда в нынешнем году на 100 работающих будет приходиться 57 пенсионеров, далее разрыв будет только сокращаться, например, в 2015 году число пенсионеров возрастет до 60, а к 2020 году может составить 67 человек. Этой проблемой, как говорилось выше, обеспокоены все государства.

Закрепленные нормы, несомненно, несут в себе положительный момент, они дают право выбора пенсионерам и сокращают нагрузку на Фонд социальной защиты. Действительно это заманчивое предложение, получать пенсию, которая позволит не изменять привычный уровень жизни, так как в большинстве случаев есть значительная разница между доходами от трудовой деятельности и доходами от пенсии, поскольку накопительная система у нас возможна, но слабо развита. Да и опасения по потере накопленных средств в современном мире весьма реальны, много наглядных негативных примеров. В Европе пенсионные накопления во многом зависят не от размещения их для получения доходности, а за

счет страхования, обеспечивающего дополнительную защиту в случае наступления инвалидности, смерти, либо если эти страховые случаи не наступили выплаты идут на пенсию, по выбору можно получить единовременную выплату или пожизненно в равных частях. У нас же пока данное направление не получило распространения. Поэтому новые нормы могут восполнить данные пробелы.

Действительно, если граждане воспользуются предложением, закрепленным в указе № 136, то Фонд соцзащиты сможет сэкономить средства. Но станет ли эта мера спасением или только отодвинет решение проблемы, которая в последствии может только усугубиться за счет дополнительной нагрузки, поскольку увеличится не только число пенсионеров, но и суммы выплат, причем в разы. Также не понятно, как будущие пенсионеры отреагируют на данное предложение, что выберут, будущие перспективы или гарантированную, но в меньшем размере пенсию. Указ вступит в силу через 6 месяцев и будет распространяться на работников, еще только формирующих свои права на пенсионное обеспечение. Практика покажет, насколько результативны будут нововведения. Возможно, стоит задуматься о дополнительных гарантиях? Как, например, в Швеции при увеличении пенсионного возраста, предлагают гарантированную часть пенсии, которую получают вне зависимости от выслуги лет и зарплаты выплачивать все равно с 65 лет.

ЛИТЕРАТУРА

1. Осокина, Н.В. «Социальное» и «правовое» государство: соотношение понятий / Н.В. Осокина // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Серия D Экономические и юридические науки. – 2006. – № 2. – С. 137 – 139.
2. Алтермак, Т.В. Пенсионная система в Норвегии / Т.В. Алтермак // Соотечественник Landsmann [Электронный ресурс]. – 2007. – июнь № 6. – Режим доступа: <http://landsmann/norge/ru/pensjon>. – Дата доступа: 09.03.2012.

РАЗДЕЛ VI
ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО.
ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

ВРУЧЕНИЕ ДОКУМЕНТОВ О СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ
ИНОСТРАННОМУ ГОСУДАРСТВУ

Бесецкая Н. А.

Одной из важнейших процессуальных гарантий правового положения участников хозяйственного процесса является надлежащее извещение их о судебном разбирательстве и совершении иных процессуальных действий. Особое значение ее соблюдение приобретает в случае вовлечения в процесс иностранного лица, что может быть связано с серьезными трудностями. Еще больше может быть осложнена задача уведомить иностранное государство о предстоящем против него процессе в иностранном суде. Объясняется это, в первую очередь тем, что согласно господствующей в отечественной и зарубежной доктрине точки зрения вручение судебных документов считается актом государственной воли [1, с. 879; 2, с. 542 – 543; 3, с. 287]. Оно рассматривается не просто как сообщение о судебных документах адресату, а как формальное вручение. В таком случае при совершении судом подобных действий на территории иностранного государства налицо осуществление актов верховенства, так как для ответчика они имеют принудительный характер. В соответствии с принципами международного права на территории иностранного государства это является недопустимым, за исключением случаев, когда совершаемые действия не носят принудительный характер.

До настоящего времени вопрос о надлежащем судебном извещении иностранного государства и в отечественной, и в иностранной литературе остается без соответствующего внимания. Отсутствует его глубокая проработка и в диссертациях по вопросам иммунитета государства и его собственности, по проблемам международного гражданского процесса, защищенных за последние два десятилетия как российскими (Н.А. Васильчикова, Н.А. Демидов, А.А. Кольцов, И.В. Силкина, И.В. Федоров, О.И. Хлестова, Г.Р. Шайхутдинова и др.), так и отечественными авторами (Р.Р. Галстян, О.И. Кравченко). Полагаем, такая ситуация в советской доктрине во многом объяснялась жестким отстаиванием концепции абсолютного иммунитета государства. В современной же науке вопросы судебного иммунитета в основном лежат в сфере интересов юристов-международников, которые, как правило, взаимосвязанные вопросы процессуального характера, в своих исследованиях опускают. В зарубежной литературе, по утверждению нидерландского ученого Барнхорна (L.A.N.M. Barnhoorn), отмечалось, что указанный вопрос вряд ли составляет какую-либо проблему вследствие того, что и международные, и национальные нормы четкие и их применение должно проходить гладко. Однако, как свидетельствует нидерландское преце-

дентное право, относительно существования таких правил отсутствует единое мнение [4, с. 1 – 2]. Кроме того, при подготовке проекта статей Комиссией международного права ООН (далее – КМП ООН) по теме «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности» процессуальные вопросы, связанные с вручением документов о судебном разбирательстве иностранному государству, вызвали довольно сильные разногласия и потребовали длительного согласования [5, с. 20 – 21; 6, с. 42 – 43]. Все вышесказанное определенно демонстрирует явную актуальность затронутой проблемы, что и обуславливает обращение автора к ее исследованию с целью установления соответствующего круга источников правового регулирования и механизма реализации судебного извещения иностранного государства о возбуждаемом против него процессе в суде иностранного государства.

Значение надлежащего извещения иностранного государства не должно недооцениваться, так как с ним связаны довольно серьезные правовые последствия, в частности: решение вопроса о судебном иммунитете; возможность дальнейшего движения производства по делу и соблюдение сроков для регистрации явки в суд; вынесение заочного решения и исчисление сроков его обжалования; признание и приведение в исполнение судебного решения на территории иностранного государства. Судебное извещение иностранного государства должно отвечать решению одновременно двух задач: 1) предоставление ему необходимой информации для принятия адекватного решения; 2) соблюдение разумного срока для обеспечения его явки в суд государства суда. В таком случае возникает вопрос, каким критериям должно отвечать «надлежащее» судебное извещение? Полагаем, к таковым следует отнести: объективный критерий (сам факт вручения) и субъективный критерий (своевременность вручения). Однако в условиях привлечения в процесс иностранного лица помимо них особую важность также приобретает способ передачи судебного документа иностранному ответчику, находящемуся или проживающему за пределами государства суда. Иными словами, если способ передачи предусматривает соблюдение определенных формальностей, недостаточно, чтобы ответчик лично получил судебную повестку или знал о судебном документе; важен способ вручения документа. В равной степени, на наш взгляд, это касается и иностранного государства, привлекаемого для участия в судебном разбирательстве иностранного суда.

Анализ отечественного хозяйственного процессуального законодательства свидетельствует о том, что в отношении даже иностранных физических и юридических лиц правила их судебного извещения не достаточно полно сформулированы и взаимосвязаны с соответствующими международными нормами. Специальных норм, касающихся порядка судебного извещения иностранных государств, в хозяйственном процессуальном законодательстве Республики Беларусь нет. В таком случае следует определить допустимость применения к такому порядку существующих общих правил об извещении лиц, участвующих в деле, и иностранных организаций. Местом нахождения иностранного государства является определенная территория, в частности, где располагается его глава и прави-

тельство. Согласно ч. 3 ст. 140 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) судебная повестка направляется хозяйственным судом по месту нахождения организации [7]. Возникает вопрос, возможно ли признать в качестве такового места нахождения представительство иностранного государства, т.е. посольство или консульство, на территории государства суда? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Во-первых, из положений Венских конвенций о дипломатических и консульских сношениях не следует, что соответствующие дипломатические представительства и консульские учреждения наделяются функциями по принятию судебных документов о судебном разбирательстве против государства, которое они представляют [8; 9]. Во-вторых, такой подход противоречит сложившемуся в международной практике порядку сношений между государствами. В таком случае, как правило, используются так называемые «непрямые дипломатические каналы», когда запрос о вручении направляется министерством иностранных дел запрашивающего государства (направляющим запрос органом) консулу или дипломату, представляющему запрашивающее государство на территории запрашиваемого государства, который должен будет направить его для исполнения в компетентный орган запрашиваемого государства. Иными словами, судебная повестка иностранному государству, таким образом, должна быть вручена за пределами государства суда.

В международном гражданском процессуальном праве утвердилась позиция, что национальное законодательство иностранного государства определяет, где и как должен быть вручен ему судебный приказ о вызове в суд. Кроме того, ряд государств определили в своем законодательстве порядок вручения документов иностранному государству. Наиболее подробно это сделано в законодательстве тех государств, которые кодифицировали нормы об иммунитете государства (США, Великобритания, Сингапур, Пакистан, ЮАР, Канада, Австралия). При этом условно можно выделить две модели вручения судебных документов иностранному государству: американскую и английскую. По американской модели устанавливается своеобразная иерархия нескольких методов такого вручения, причем предпочтение отдается специальному соглашению по этому вопросу между истцом и иностранным государством-ответчиком (§ 1608 а(1)). Английская модель представляет собой фактически реализацию положений Европейской Конвенции об иммунитете государства 1972 года. В соответствии с законом Великобритании 1978 года судебный документ направляется через министерство иностранных дел в министерство иностранных дел государства-ответчика (ст. 12 (1)). Причем данная модель непосредственно получила воплощение в законах Сингапура, Пакистана, ЮАР, а также, хотя и с определенными различиями в формулировке, в законах Канады и Австралии. В свою очередь, при анализе положений Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года (далее – Конвенция ООН 2004 года) явно бросается в глаза влияние на них американской модели [10].

В соответствии со ст. 22 Конвенции ООН 2004 года устанавливается следующая иерархия способов вручения документов о судебном разбирательстве государству: в соответствии с любой применимой международной конвенцией; в соответствии с любым специальным соглашением о вручении документов между истцом и соответствующим государством; путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; любым другим способом [10]. Как видно, в отличие от американского закона предпочтение в конвенции отдается способам, которые устанавливаются международной конвенцией, имеющей обязательную силу для государства суда и соответствующего государства. На сегодняшний день, данную процедуру предусматривают две универсальные конвенции: Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 года (далее – Конвенция 1954 года) [11] и Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года (далее – Конвенция 1965 года) [12]. При этом статьи 1 – 7 Конвенции 1954 года, регулирующие порядок вручения судебных документов, заменяются положениями Конвенции 1965 года в отношении государств, одновременно являющихся участниками обеих конвенций. Разница в устанавливаемой ими процедуре вручения судебных документов состоит в том, что в Конвенции 1954 года на первое место ставятся консульские каналы, затем дипломатические, а если это допускается соглашениями, заключенными заинтересованными государствами, или, при отсутствии соглашения, если не имеется препятствий со стороны государства, на территории которого вручение производится, могут использоваться иные способы вручения, предусмотренные статьей 6 [11]. Конвенция 1965 года предусматривает один основной канал передачи (через уполномоченные центральные органы), и несколько альтернативных каналов передачи (ст. 10). Выбор того или иного способа передачи осуществляет сторона, стремящаяся добиться вручения документов. Возможность выбора, поставлена в зависимость от соблюдения условий, установленных Конвенцией 1965 года, в частности, от отсутствия возражений со стороны запрашиваемого государства в случае использования некоторых альтернативных методов передачи документов. Также допускается установление иных способов передачи в соглашении между государствами или в национальном законодательстве запрашиваемого государства (ст. 19) [12]. Отсюда следует, что Конвенция 1965 года предусматривает значительно более гибкий механизм вручения документов.

Как следует из разъяснений Постоянного Бюро Гаагской конференции по международному частному праву, Конвенция 1965 года применяется не только в случае вручения документов частным лица (физическим или юридическим). Это означает, что она действует и в случае такого вручения документов юридическим лицам в публично-правовом смысле, т.е. государствам, в том числе правительству, государственному органу или любому лицу, действующему от имени государства, а также административно-территориальному образованию государства. Центральный орган запрашиваемого государства может отказаться выполнять запрос о вручении документов согласно ст. 13, в частности в связи с решением вопроса

об иммунитете. Вручение же документов государству по дипломатическим каналам представляет собой одно из «исключительных обстоятельств», при которых такой способ передачи остается соответствующим Конвенции (ч. 2 ст. 9) [12].

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что нормы о судебном извещении иностранного государства должны найти отражение в законодательстве Республики Беларусь. Решение этой задачи возможно несколькими путями: присоединением Республики Беларусь к Конвенции ООН 2004 года; принятием отдельного закона об иммунитете государства; внесением изменений и дополнений в ХПК; разъяснением в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Наиболее перспективным, с точки зрения реальности и оперативности реализации, из указанных представляется последний. При этом можно при определении механизма вручения документов о судебном разбирательстве иностранному государству реализовать подход, избранный в Конвенции ООН 2004 года.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. / Л.А. Лунц. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.
2. Марышева, Н.И. Международный гражданский процесс / Н.И. Марышева // Международное частное право: учебник / Н.Г. Доронина [и др.]; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; отв. ред. Н.И. Марышева. – М., 2004. – Гл. 21. – С. 511 – 570.
3. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник / Х. Шак. – М.: БЕК, 2001. – 560 с.
4. Barnhoorn, L.A.N.M. The Service of Process on a Foreign State / L.A.N.M. Barnhoorn // *Netherlands International Law Review*. – 1992. – Vol. 39, № 1. – P. 1 – 17.
5. Third report on jurisdictional immunities of States and their property, by Mr. Motoo Ogiso, Special Rapporteur: [Document A/CN.4/431] // *Yearbook of The International Law Commission*. – New York, 1993. – Vol. II, p. 1: Documents of the forty-second session. – P. 3 – 22.
6. Report of the International Law Commission on the work of its forty-second session (1 May-20 July 1990): [Document A/45/10] // *Yearbook of The International Law Commission*. – New York, 1993. – Vol. II, p. 2: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-second session. – P. 1 – 100.
7. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 дек. 1998 г., № 219-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
8. Венская конвенция о дипломатических сношениях: совершено, Вена, 18 апр. 1962 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

9. Венская конвенция о консульских сношениях: совершено, Вена, 24 апр. 1963 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
10. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: принята резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи, 2 дек. 2004 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml. – Дата доступа: 01.02.2012.
11. Конвенция по вопросам гражданского процесса: совершено, Гаага, 1 марта 1954 г. // Собр. постановлений Правительства СССР. – 1967. – № 20. – Ст. 145.
12. Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам: совершено, Гаага, 15 нояб. 1965 г. : [офиц. пер. на рус. яз.] // InfoPravo – Законодательство СССР и России [Электронный ресурс]. – 2006 – 2009. – Режим доступа: <http://infopravo.by.ru/fed1991/ch04/akt16889.shtm>. – Дата доступа: 27.02.2009.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

Богдан Е. С.

Исполнительное производство представляет собой установленный законом порядок принудительной реализации судебных постановлений хозяйственного суда и иных актов, установленный Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ХПК), имеющий своей целью обеспечение реальной защиты нарушенных и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц.

Отдельные пробелы в законодательстве об исполнительном производстве, имеющиеся в настоящее время, существенно затрудняют работу судебных исполнителей и, по нашему мнению, требуют детальной проработки с учетом возникающих на практике вопросов. На наш взгляд, процедура исполнения должна отвечать реалиям экономического развития современного общества.

Анализ законодательных изменений в рассматриваемой области свидетельствует о том, что все они направлены на обеспечение полного и оперативного исполнения исполнительных документов, на создание единообразной практики работы судебных исполнителей хозяйственных судов, на внесение ряда принципиальных позитивных новелл в организацию принудительного исполнения. Мы согласимся с мнением большинства авторов в том, что в настоящее время также целесообразно продолжать работу по совершенствованию исполнительного производства, в том числе с учетом опыта других стран.

В этой связи ориентация субъектов хозяйствования на использование эффективных мер по защите своих прав и нарушенных интересов способствует не только оптимизации работы хозяйственных судов, но и представляет более широкие возможности для урегулирования правового конфликта на всех его стадиях.

Наряду с общими принципами хозяйственного процессуального права, позволяющими более полно защищать права граждан и юридических лиц, отметим, что исполнительное производство предоставляет ряд гарантий, в силу которых наступает восстановление законных прав и интересов личности. Особую роль, по нашему мнению, имеют такие гарантии, как немедленное исполнение, привлечение представителя, возможность заявления отвода судебному исполнителю, специалисту, переводчику, право на поворот исполнения решения суда, примирительная процедура.

Закон Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства» от 10.01.2011 регламентировал возможность проведения примирительной процедуры на стадии исполнительного производства хозяйственного процесса, в целях урегулирования разногласий касательно способов, методов исполнения судебного акта и т.п.

В частности, в 2011 году в Хозяйственном суде Брестской области было заключено 62 соглашения о примирении на стадии исполнения [1, с. 89].

Однако, несмотря на популяризацию элементов медиации в рамках хозяйственного процесса, хотелось бы заметить следующее.

Принимая во внимание тот факт, что значительное количество соглашений о примирении на стадии исполнительного производства по содержанию – соглашения о рассрочке исполнения, (что существенно упрощает процесс удовлетворения определенной части требований), рассматриваемая процедура не может стать, по нашему мнению, альтернативой деятельности судебных исполнителей. Представляется, (как уже было замечено выше), что цель примирения субъектов хозяйствования на всех этапах судебного процесса – обеспечение дополнительных правовых и экономических возможностей для урегулирования разногласий.

Надо заметить, что в целом задачи хозяйственного судопроизводства, определенные в ХПК, призваны реализовываться, в том числе и в процессе либерализации организационных форм отправления правосудия. Однако нередко на практике их выполнение сталкивается с необходимостью «расширения» правового статуса того или иного участника процессуальных правоотношений.

Так, сегодня, норма ХПК (ст. 385) предусматривает установление «индивидуального» срока (устанавливаемого актами законодательства) внесения покупателем денежной суммы приобретенного на торгах имущества. В данном правовом контексте мы согласимся с мнением специалистов Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (Л.М. Макаренко) в том, что хозяйственные суды могут самостоятельно (с учетом специфики состава участников процесса, вида имущества, его стоимости) определять срок для перечисления денежных средств

на депозит суда. Данное процессуальное действие (установление срока хозяйственным судом) может, на наш взгляд, найти нормативное отражение в составе компетенции хозяйственного суда на стадии исполнительного производства (в рамках осуществления процедуры торгов).

Отметим, что в целом система хозяйственных судов Республики Беларусь постоянно работает над улучшением институтов хозяйственного судопроизводства. Конечную цель подобного совершенствования мы можем определить как – практическое материальное удовлетворение законных прав и интересов субъектов хозяйствования.

Таким образом, исполнение решений суда и постановлений иных государственных органов является одним из основных элементов функционирования государства. Как было уже замечено, законодательное реформирование исполнительного производства сегодня направлено на привнесение в систему исполнения современных рыночных механизмов цивилистического характера при одновременном сочетании с административными и уголовно-правовыми мерами воздействия.

Неизбежность наказания за совершенные противоправные действия, выраженные, к примеру, в уклонении от погашения кредиторской задолженности по вступившим в законную силу судебным постановлениям хозяйственного суда, является действенным стимулом для своевременного исполнения судебных решений при наличии возможности. Так как эффективное функционирование судебной власти тесно связано с надлежащим исполнением.

Как уже не раз отмечалось судебными исполнителями Службы судебных исполнителей хозяйственных судов Республики Беларусь (далее – Служба) отечественное законодательство в достаточной степени затрагивает вопросы основания и порядка привлечения к ответственности в сфере принудительного исполнения. Однако данные меры хотя и позволяют предупреждать совершение субъектами подобного рода противоправных действий в будущем, но не восстанавливают (в материальном смысле) нарушенные права взыскателя в настоящем.

Также, хотелось бы обратить внимание на то, что сегодня судебный исполнитель хозяйственного суда в рамках исполнительного производства вправе (согласно нормам действующего законодательства) истребовать от физических, должностных лиц государственных органов и субъектов хозяйствования необходимую информацию, устные и письменные объяснения, документы и материалы.

В целях установления зарегистрированного за должником имущества, получения информации о его финансовом положении судебный исполнитель направляет запросы в регистрирующие органы. Однако перечень указанных органов не установлен.

Нам в данной связи представляется целесообразным закрепить в нормах законодательства список «обязательных» государственных учреждений (иных органов и лиц), к которым судебный исполнитель был бы обязан обратиться с соответствующими запросами в рамках реализации норм об исполнительном производстве.

Подобные меры, во-первых, упростили бы работу Службы, сделали ее бы более прозрачной для взыскателя и кредиторов должника, а во-вторых, служили

бы обеспечительной мерой в защите прав добросовестных участников правоотношений, и превентивной мерой по отношению к «возможным» негативным действиям должников на стадии исполнения.

Таким образом, позитивным показателем действенности системы исполнения является, безусловно, элемент добровольного исполнения соответствующего решения обязанными субъектами через определенную систему действий либо путем воздержания от их совершения. Однако в случае отказа от добровольного исполнения, законодательство любого государства должно предусматривать такой юридический механизм, который бы обеспечил принудительную реализацию указанного в решении варианта поведения субъекта.

Система норм об исполнительном производстве, по нашему мнению, должна обеспечивать наступление неблагоприятных последствий для обязанного лица при неисполнении им акта государственного или судебного органа.

В данной связи актуальным является вопрос о качестве процедур современного исполнительного производства, в частности, о качестве процесса реализации арестованного имущества.

Данный процессуальный механизм также переживает время законодательных перемен. Хотя нельзя не согласиться с мнением большинства экономистов-практиков, что решение вопроса оценки имущества, подлежащего реализации в рамках исполнительного производства зависит не столько от совершенства законодательной техники, сколько от конъюнктуры и прозрачности рынка, потребительской активности и т.п.

В большинстве стран западной и центральной Европы оценка имущества должника производится, равно как и в Беларуси, судебными исполнителями Службы с учетом его рыночной стоимости и фактического износа.

Действующее отечественное законодательство предусматривает несколько видов оценок имущества должника, однако в большинстве практических случаев судебный исполнитель, не являющийся собственником подлежащего реализации арестованного имущества, должен назначать независимую оценку.

В рассматриваемом контексте хотелось бы обратить внимание на своевременное замечание юриста П.А. Васьковского об искусственном завышении рыночной стоимости арестованного и реализуемого имущества должника за счет необходимости включения в ее состав суммы налога на добавленную стоимость (НДС – согласно ст. 93 Налогового кодекса Республики Беларусь). В этой связи мы также полагаем о целесообразности корректировки действующего законодательства в рассматриваемой части – в целях повышения эффективности исполнительных действий на завершающей стадии хозяйственного процесса.

Таким образом, рассмотренные выше частные аспекты действия норм об исполнительном производстве хозяйственного процесса, свидетельствуют о наличии проблемных вопросов в их практическом применении, как субъектами хозяйствования, так и государственными органами (должностными лицами). Поэтому дальнейшая модернизация и совершенствование законодательства в исследуемом правовом поле, позволит, на наш взгляд, на профессиональной основе создать благоприятные условия для предпринимательской деятельности субъек-

тов хозяйствования, а также достичь качественного социально-экономического уровня развития государства в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рожков, Ю.В. Практика примирения примирительной процедуры в исполнительном производстве / Ю.В. Рожков // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. 2011. – № 1 (ноябрь). – С. 88 – 90.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА СПОРОВ

Гавриленко В. А.

Представляется, что третейский суд, не может быть полностью выведен из сферы государственного контроля. Мировая практика свидетельствует, что третейское разбирательство подвергается такому контролю путем контроля со стороны органов судебной власти в его деятельность. В нашей стране данный вопрос регламентируют, прежде всего, Закон «О международном коммерческом арбитраже» и Закон «О третейских судах в Российской Федерации», а также Административный процессуальный кодекс (АПК) и Гражданский процессуальный кодекс (ГПК) Российской Федерации.

Рассматривая судебный контроль в сфере третейского разбирательства споров, а именно на каких этапах и что именно контролируют государственные суды в отношении судов третейских, можно прийти к выводу, что предмет их контроля и объем этого контроля значительно различается в зависимости от объекта контроля и вмешательства.

Контроль со стороны государства имеет место на следующих стадиях деятельности третейских судов, таких как создание третейского суда, контроль за вынесенными промежуточными актами третейского суда, контроль за решениями третейских судов. Рассмотрим подробнее эти стадии.

При создании третейского суда судебный контроль происходит исключительно в рамках уведомительной процедуры о создании третейского суда, путем представления в государственный суд указанных в законе документов. Последний наделен минимумом регулирующих полномочий относительно третейского суда. Вся процедура сводится только к принятию представленных документов. Их анализ и оценка государственным судом не предусмотрена. Ввиду того, что контрольные полномочия государственного суда на этой стадии минимальны, все негативные последствия относительно нарушений на этой стадии могут наступить на других, более поздних стадиях судебного контроля, поскольку, сам процесс уведомления о создании третейского суда, регламентирован, но не указаны последствия нарушения этого порядка. Будет ли третейский суд считаться созданным и имеет ли он право выносить решения, при нарушении процедуры уведомления о его создании. Считаем правильным, что «третейский суд, кото-

рый был создан, но о создании которого не был уведомлен компетентный суд, необходимо рассматривать как незаконный, и, следовательно, принимаемое им решение не обладает юридической силой» [1, с. 74]. Следующая стадия судебного контроля может наступить при вынесении этим судом определений о компетенции и об обеспечении иска. Он происходит в строгой процессуальной форме путем рассмотрения заявления заинтересованной стороны и вынесения соответствующего судебного акта. При этом оба вышеуказанных определения третейского суда имеют между собой мало общего с точки зрения объекта контроля. Так, определение о компетенции третейского суда проверяется государственным судом по существу, оцениваются сами обстоятельства, послужившие третейскому суду основанием для выводов о его компетенции или ее отсутствии на рассмотрение спора. Таким образом, государственный суд, контролируя правильность принятия определения о наличии у третейского суда компетенции, рассматривает правильность принятия решения по этому вопросу третейским судом и как следствие определяет возможность вынесения решения по этому спору третейским судом, т.е. устанавливает наличие или отсутствие компетенции рассматривать спор.

Стоит отметить, что этот вид контроля на сегодня является чисто теоретическим, ввиду того, что ст. 235 АПК РФ предусматривает возможность обжалования определения о компетенции, если это предусмотрено законом, ГПК РФ вообще не содержит подобной нормы. Поэтому можно прийти к выводу, что для внутренних третейских судов, такой возможности обжалования определений о компетенции не установлено. В ситуации, когда государственный суд исполняет контрольные функции в отношении определения третейского суда о принятии обеспечительных мер, предметом его контроля являются оценочные обстоятельства о необходимости принятия соответствующих обеспечительных мер. При решении этого вопроса очень велико судебное усмотрение и государственный суд выносит определение о принятии им обеспечительных мер, исходя из собственной позиции о необходимости обеспечения. Определение третейского суда является скорее набором доказательств для принятия государственным судом решения о принятии обеспечительных мер. При этом закон не обязывает государственный суд давать оценку вынесенному третейским судом определению или установленным в нем обстоятельствам.

Рассмотрим теперь вопрос судебного контроля на стадии исполнения решения третейского суда. Средством оспаривания третейского решения является ходатайство об отмене, подаваемое в суд. Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» данная процедура регулируется следующим образом. Арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

- 1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:
 - одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону Российской Федерации; или
 - она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

- решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

- состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали Закону о МКА; либо

2) суд определит, что:

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или

- арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации [3].

Аналогичные положения содержатся в статье 5 Конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» и статья 9 «Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже».

Таким образом, Закон Российской Федерации «О Международном коммерческом арбитраже» и упомянутые Конвенции содержат исчерпывающий перечень оснований для отмены или отказа в признании или исполнении решения международного коммерческого арбитража. При этом Закон «О Международном коммерческом арбитраже» и Конвенции не допускают пересмотра судом решения арбитража по существу. На эту особенность процесса в международном коммерческом арбитраже неизменно обращается внимание в отечественной и зарубежной литературе по международному частному праву.

Несмотря на приведенные положения Закона Российской Федерации «О Международном коммерческом арбитраже» и указанных Конвенций, судебная практика свидетельствует о том, что в ряде случаев сложно установить пределы судебного вмешательства и суды не всегда действуют в пределах своих полномочий в этой сфере.

Следует привести случай превышения судом своих полномочий в рассматриваемой сфере. Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда рассмотрела ходатайство иностранной фирмы о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения, вынесенного арбитражем Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. При рассмотрении спора арбитраж исходил из того, что к отношениям сторон применимо российское право. Суд, проанализировав арбитражное решение, сделал, в частности, следующие выводы.

Удовлетворяя иски о прекращении контракта, арбитраж объявил его расторгнутым с определенной даты, а не с момента вступления в законную силу решения арбитража, как требует ст. 450 ГК РФ. Доводы арбитража о том, что у сторон существовало единое мнение о прекращении контракта с определенной даты, не основано на законе.

Так, в силу ст. 452 п. 1 ГК РФ соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор. В данном случае соглашения в письменной форме о прекращении договора не было достигнуто.

Далее, суд, согласившись с доводами ответчика, указал в определении, что косвенные издержки и снижение производительности не подпадают под понятие «убытки». Суд отметил, что оценка убытков, расчет косвенных издержек и снижение производительности сделаны арбитражем на основании норм процессуального права Швеции, которое арбитраж не вправе был применять, так как понятие убытков и порядок расчета убытков определяется нормами материального права, а не процессуального. В итоге суд отказал в разрешении принудительного исполнения на территории России этого арбитражного решения [4].

Можно утверждать, что данные выводы в принципе, не могут быть положены в основу определения суда по ходатайству о разрешении принудительного исполнения на территории России какого бы то ни было арбитражного решения. Такие выводы, независимо от возможных иных оснований судебного решения, свидетельствуют о том, что суд пересматривает решение арбитража по существу. Следует подчеркнуть, что мнение заявителя или даже суда о неправильном применении арбитражем норм российского права не может служить основанием для судебного решения об отмене арбитражных решений или об отказе в их признании и принудительном исполнении на территории Российской Федерации.

Представляется, что любые сомнения относительно наличия оснований, предусмотренных законом или международным договором, для отмены арбитражного решения или отказа в признании и принудительном исполнении такого решения должны толковаться в пользу арбитражного решения.

Таким образом, рассмотрев контрольные функции государства в отношении деятельности третейских судов, можно сделать следующие выводы. Наличие государственного контроля деятельности третейских судов являются необходимым элементом правового регулирования защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, которую осуществляет третейский суд. Можно утверждать, что государственный контроль выступает необходимой гарантией против возможного ущемления прав субъектов третейского разбирательства. Но государственные суды могут действовать только в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

ЛИТЕРАТУРА

1. Скворцов, О.Ю. Комментарий к Федеральному Закону «О третейских судах в Российской Федерации» / О.Ю. Скворцов. – М., 2003.
2. Морозов, М.Э. Государственный контроль за деятельностью третейских судов / М.Э. Морозов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arbitrage.ru>.
3. О Международном коммерческом арбитраже: Закон Рос. Федерации. – Ст. 34.
4. ИПС «Консультант Плюс».

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Пугачева Т. И.

Современный административный процесс (понимаемый как правовая форма рассмотрения судом управленческих споров, обеспечивающая защиту прав и свобод граждан), отличается по своему содержанию, юридическому характеру, назначению, целям, задачам и принципам от процесса гражданского, на основании норм которого и рассматриваются сегодня дела, возникающие из административно-правовых отношений. Вместе с тем между ними имеется и определенное сходство, обусловленное тем, что они представляют собой виды судебно-правового процесса.

Главными задачами административного процесса как процессуальной формы рассмотрения споров между гражданами и публичной властью по поводу защиты субъективных публичных прав граждан являются восстановление нарушенных публичной властью и ее должностными лицами прав и свобод граждан, обеспечение правопорядка, установленного режима публичного управления, борьба с произволом должностных лиц органов государственной власти; главная задача гражданского процесса – восстановление законного порядка отношений в сфере частной жизни.

По мнению В.А. Рязановского, граждане современного государства обладают не только субъективными гражданскими, но и субъективными публичными правами: «Право на публичный иск и материальное публичное право представляют самостоятельные явления общественной жизни, хотя и находящиеся в известной связи между собой, и административный процесс является самостоятельным институтом. Административный процесс имеет и самостоятельную от материального публичного права задачу» [1, с. 28].

Процессуальные нормы, содержащиеся в главе 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений» [2] имеют множество отличий от других норм гражданского процессуального права и по существу представляют собой нормы административного процессуального права. Следовательно, соответствующие нормы публичного права (административного права) должны быть обеспечены самостоятельным административным процессом.

В соответствии с п. 5 статьи 335 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь суд рассматривает дела по жалобам на действие (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами и должностных лиц, ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, – и права юридических лиц [2]. Граждане, как правило, лишены возможности на равных дискутировать с органами управления по поводу того или иного решения (действия). Поиск административных актов, управленческих решений и выяснение об-

стоятельств совершения органами управления и государственными служащими действий, нарушающих права и свободы граждан не всегда дают результат. Необходимо усилить внимание со стороны субъектов исполнительной власти, органов управления, должностных лиц, государственных служащих к соблюдению прав и свобод граждан и других субъектов права, а также публично-правовых норм, устанавливающих процесс управления, повысить ответственность публичной власти за свои действия и решения.

Дела, возникающие из административно-правовых отношений, рассматриваются судами по правилам искового производства в соответствии со статьей 336 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [2]. В рамках искового судопроизводства рассматривается спор об административном праве. Юридический спор возникает между субъектами управленческих (административно-правовых) отношений и в сфере функционирования публичной власти, участники которых изначально находятся в неравноправном отношении (т.е. в субординационном, подчиненном).

Думается, что данное обстоятельство должно способствовать обеспечению возможности рассмотрения споров об административном праве в рамках административного правосудия. Только тогда участники спора приобретут равный правовой статус стороны специфического юридического процесса с правами, обязанностями, процессуальными возможностями, доказыванием и доказательствами, т.е. получают равную правосубъектность. Рассмотрение судом вопроса о законности различных управленческих решений требует соответствующего административно-правового процессуального регулирования.

Западноевропейская практика рассмотрения дел специальными органами юстиции опирается на систематизированное законодательство, которое детальным образом регламентирует процесс принятия административных актов, их реализацию, процедуру обжалования в вышестоящие инстанции, права участников административного производства, статус профессиональных чиновников, их функциональные обязанности, ответственность за ненадлежащее исполнение последних и другие вопросы управленческой деятельности.

Таким образом, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, имеет следующие характерные черты:

- специфический субъектный состав участвующих в деле сторон – граждане, государственные органы и иные юридические лица, а также организации, не являющиеся юридическими лицами, должностные лица;

- основой возникновения административно-правового спора и самого гражданского судопроизводства являются базирующиеся на началах управленческой организационности и публично-правового властвования административно-правовые спорные (конфликтные) отношения между физическими лицами и органами публичной власти;

- специфика споров, возникающих из административных правоотношений, такова, что изначально законодатель устанавливает неравенство сторон, т.е. одна

из сторон в административном правоотношении реализует принадлежащие ей функции контролирующего характера; это правоотношение характеризуется властностью, распорядительностью и возможностью осуществления одной из сторон управленческих функций и полномочий по отношению к другой;

- перечень административных споров, вытекающих из административных правоотношений, не является исчерпывающим;

- рассмотрение таких споров ведется по правилам гражданского судопроизводства, т.е. гражданское процессуальное законодательство не устанавливает особых правил рассмотрения этих специфических дел, возникающих между субъектами права, один из которых, осуществляя властно-распорядительные и контролирующие управленческие функции, относится к органам государства или местного самоуправления;

- осуществляя гражданское судопроизводство, суд реализует контрольные полномочия по отношению к управленческой (в том числе контрольно-надзорной) деятельности органов публичного управления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рязановский, В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М.: «ГОРОДЕЦ», 1996.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2011.

МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Рожнов О. В.

До принятия Гражданского процессуального кодекса Украины 2004 г. гражданское процессуальное законодательство не содержало такого консолидированного института, как меры процессуально принуждения. В то же время в процессуальной литературе обсуждался вопрос о необходимости исследования проблематики гражданской процессуальной ответственности. Исследуя процессуальную ответственность, все ученые соглашались с тем, что любой вид ответственности целесообразно различать на основании отраслевых критериев и рассматривать ответственность гражданскую процессуальную как разновидность юридической. Так, М.И. Штефан отмечает, что производной основой для правильного понимания гражданской процессуальной ответственности являются нормы гражданского процессуального права, предусматривающие ответственность за отдельные виды гражданских процессуальных правонарушений [4, с. 484].

Доктринальная адаптация подобных методологических подходов содержится в постановлении Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ от

16 июля 2003 г., № 21-6, которой утвержден переработанный вариант концепции и структуры Модельного кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников СНГ. В Модельном кодексе предлагается специальная глава «Основания и меры процессуальной ответственности», которая должна содержать понятие и состав процессуального правонарушения, основания и меры ответственности, порядок рассмотрения заявлений о применении мер ответственности.

Консолидированная регламентация мер процессуального принуждения осуществлялась под воздействием положений, которые высказывались учеными. При этом следует обратить внимание на то, что при разработке ГПК Украины подходы разработчиков к этой проблеме изменялись. В проекте ГПК Украины, который выносился на первое чтение, соответствующая глава именовалась «Меры процессуальной ответственности» и предусматривала штраф как один из видов процессуальной ответственности, а при выборе ее вида и пределов суд обязан был учитывать степень тяжести совершенного процессуального нарушения и возможность освобождения от процессуальной ответственности.

В большинстве стран Европы и в США такой институт, как процессуальная ответственность или меры процессуального принуждения отсутствует. Так, ГПК Франции, Германии, Польши, России предусматривают отдельные меры процессуального принуждения, как правило, в главе, регулирующей судебное разбирательство.

В теории права под правовым принуждением понимают конкретные средства воздействия, связанные с ограничениями в той или иной форме свободы лица. Как и правовое принуждение, гражданское процессуальное принуждение теоретически должно выполнять эту задачу в отношении участников гражданского процесса. При этом следует отметить, что принуждение в гражданском судопроизводстве имеет место не только в случаях, когда то или иное средство воздействия направлено на ограничение предусмотренных законом прав и свобод, но и когда самим законом ограничивается возможность выбора поведения. Иными словами, принуждение в гражданском судопроизводстве может иметь различную степень определенности.

Правовое принуждение как таковое в первую очередь проявляется в разных формах юридической ответственности - уголовной, административной, дисциплинарной и имущественной, а также в применении уполномоченными государственными органами и должностными лицами иных мер принудительного воздействия к лицам, не выполняющим требований правовых норм [3, с. 35 – 36].

Будучи сложным по своей структуре явлением, правовое принуждение охватывает меры юридической ответственности и меры защиты (восстановления) правопорядка. Первые направлены на применение мер правового принуждения к правонарушителям с целью наказания лица, совершившего правонарушение. Вторые представляют собой разновидность правового принуждения и применяются для восстановления нормального состояния правоотношений с помощью принуждения субъектов права к выполнению тех или иных обязанностей.

С учетом сказанного можно утверждать, что меры юридической ответственности отличаются от мер защиты следующими признаками: а) по направленности (ответственность направлена прежде всего на правонарушителя, а защита права не только и не столько на него сколько на управомоченного); б) по основаниям применения (юридическая ответственность наступает только при наличии правонарушения, применение мер правовой защиты допускается и в силу объективно-противоправного деяния, а в некоторых случаях и при отсутствии противоправности); в) по функциям (функция юридической ответственности – штрафная, мер защиты – обеспечение исполнения юридической обязанности); г) по способу воздействия на поведение субъектов права (юридическая ответственность всегда предусматривает морально-психологическое воздействие на лицо и связана с осуждением правонарушителя и определенными лишениями, а правовая защита обеспечивает восстановление права и имеет более общий характер) [1, с. 52 – 53].

Считаем, что правовое принуждение, применяемое в гражданском процессуальном судопроизводстве, можно условно разделить на 2 понятия: родовое – «принуждение в гражданском судопроизводстве» и видовое – «процессуальное принуждение». Исходя из общих теоретических подходов всю сферу принуждения в гражданском судопроизводстве следует также структурировать на меры юридической ответственности и меры защиты (восстановления) правопорядка, которые не являются формами юридической ответственности.

Говоря о юридической ответственности в гражданском судопроизводстве как разновидности правового принуждения, следует отметить, что возникающие в гражданском процессе основания для применения мер правового принуждения требуют определенных самостоятельных процедур реализации ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной). Поэтому в механизме гражданского процессуального регулирования оснований для существования процессуальной ответственности нет. Вот почему считаем, что нельзя согласиться с предложениями некоторых процессуалистов о необходимости и целесообразности регламентации в тех или иных формах гражданской процессуальной ответственности, в частности, выделять такое ее основание, как злоупотребление процессуальными правами.

Допуская существование гражданской процессуальной ответственности лица, злоупотребляющего своими процессуальными правами или не исполняющего возложенные на него обязанности, следует исходить из существования самостоятельного вида правонарушения – гражданского процессуального. Но целесообразно подчеркнуть, что законодательство такого не предусматривает. Закрепление процессуальной ответственности должно быть связано с последствиями неосуществления или ненадлежащего осуществления личного интереса, что в целом не отвечает теории юридической ответственности. К тому же принуждение по отношению к сторонам и иным лицам, участвующим в деле и имеющим юридическую заинтересованность, к реализации своих прав и исполнению своих обязанностей под угрозой применения мер процессуальной ответственности не соответствует ни методу правового регулирования гражданских процессуальных

отношений, ни принципам гражданского процесса и противоречит общей конструкции юридической ответственности.

Гражданское процессуальное принуждение представляет собой совокупность предусмотренных ГПК Украины мер принудительного воздействия, которые должны обеспечить выполнение обязанностей участниками процесса и надлежащее выполнение задач гражданского судопроизводства. Оно включает различные по степени правовые ограничения. При этом процессуальное принуждение должно быть эффективным в механизме правового регулирования гражданских процессуальных отношений, т.е. быть оптимальным по результатам своего правового воздействия, а общая его направленность должна определяться задачами гражданского судопроизводства (ст. 1 ГПК Украины).

Такой подход имеет концептуальный характер и служит основанием для вывода, что процессуальное принуждение в регулировании гражданских процессуальных отношений не может основываться на конструкции юридической ответственности. Вместе с тем в сфере процессуального судопроизводства могут быть использованы (и используются) в пределах своей эффективности меры правового принуждения, направленные на защиту правопорядка, т.е. меры защиты, которые не имеют характера юридической ответственности. К ним относятся отмена незаконных судебных решений, процессуальные тяжести и превентивные меры.

Общей, наиболее характерной и специфической формой процессуального принуждения как разновидности мер защиты (восстановления) правопорядка является отмена или изменение незаконного или необоснованного судебного решения. Это процессуальная санкция, являющаяся принудительной, обязательной для режима гражданского судопроизводства.

Значение указанной санкции состоит в том, что она характеризует режим процессуального регулирования в целом, максимально содействует осуществлению функции правосудия по гражданским делам, защиты нарушенных, признанных или оспоренных прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства [2, с. 9].

Процессуальные тяжести – специфическая для гражданского судопроизводства разновидность процессуального принуждения, которые также нельзя отождествлять с процессуальной (юридической) ответственностью.

Особенность процессуальных тяжестей состоит в том, что они возлагаются на лицо как последствие осуществления принадлежащего ему права без соблюдения требований процессуального закона.

К процессуальным тяжестям относятся:

- отказ в открытии производства (ст. 122 ГПК);
- оставление искового заявления без движения (ч. 1 ст. 121 ГПК);
- возвращение заявления (ч. 3 ст. 121 ГПК);
- оставление заявления без рассмотрения (ст. 207 ГПК);
- прекращение производства по делу (ст. 205 ГПК);
- лишение права и некоторые другие процессуальные последствия.

Основное содержание регулирования гражданских процессуальных отношений проявляется как раз в аспекте указанных санкций, характеризующих большую ослабленность правового принуждения в процессуальном регулировании. Единственным процессуальным способом, позволяющим избежать таких негативных последствий для заинтересованных лиц, – это соблюдение ими форм судопроизводства, строящихся на началах состязательности и диспозитивности.

Превентивные меры – это меры процессуального принуждения, применяющиеся для прекращения противоправных действий или предотвращения их негативных последствий. Их система закреплена в ст. 91 ГПК Украины.

Согласно ч. 1 ст. 90 ГПК Украины основаниями применения мер процессуального принуждения являются нарушение установленных в суде правил или противоправное препятствование осуществлению гражданского судопроизводства. Часть 2 ст. 90 ГПК Украины предусматривает 2 основных требования к порядку применения мер процессуального принуждения:

- а) они применяются судом немедленно после совершения нарушения;
- б) их применение оформляется определением суда.

При этом ГПК Украины не закрепляет за судом обязанности устанавливать вину лица, нарушившего установленные в суде правила или противоправно препятствующего осуществлению правосудия.

Таким образом, впервые закрепив на законодательном уровне меры процессуального принуждения, их содержание и систему, законодатель, на наш взгляд, ограничил их систему только мерами, имеющими превентивную функцию.

Все это ставит под сомнение в необходимости выделения в отдельную главу меры процессуального принуждения, поскольку в таком виде они в целом не отображают отдельный институт гражданского процессуального права. Глава 9 ГПК Украины называется «Меры процессуального принуждения», а по сути же она содержит только превентивные меры, являющиеся одной лишь разновидностью мер процессуального принуждения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кожевников, С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание / С.Н. Кожевников // Сов. государство и право. – 1978. – № 5. – С. 52 – 53.
2. Комаров В.В. Метод правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин: автореф. ... дис... канд. юрид. наук / В.В. Комаров. – Х., 1980.
3. Чечина, Н.А. Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности / Н.А. Чечина, П.С. Элькинд // Сов. государство и право. – 1973. – № 9. – С. 35 – 36.
4. Штефан, М.Й. Санкції цивільного процесуального права / М.Й. Штефан // Вісник Академії правових наук України. – № 2-3. – 2003. – С. 484.

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УКРАИНЕ: ГЕНЕЗИС И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Сибилев Д. М.

Закон Украины «Об исполнительном производстве» содержит набор универсальных процедур, применяемых как при исполнении судебных решений, так и решений иных органов. Большинство процессуальных механизмов, применяемых государственным исполнителем при исполнении решений суда, применяются и при исполнении решений иных органов. Система исполнительных процедур, таким образом, имеет самостоятельный характер и не может рассматриваться как часть гражданских процессуальных отношений. В то же время сохраняется связь между исполнительным производством и гражданской юрисдикцией. Судебная форма защиты права существует наряду с другими формами защиты прав. Защита гражданских прав может осуществляться и иными органами. Так, в соответствии с Законом Украины «О третейских судах» защита прав, свобод и интересов граждан и организаций может осуществляться третейскими судами. Согласно ст. 18 Гражданского кодекса Украины защита гражданских прав может осуществляться нотариусом путем совершения исполнительной надписи. Трудовое законодательство предусматривает существование комиссий по трудовым спорам (КТС). Различные законы по-разному устанавливают процедуры, связанные с защитой прав. Не совпадают механизмы рассмотрения споров, установленные ГПК Украины, Законом Украины «О третейских судах», Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже» и т.д. Но универсальным является механизм исполнения решений этих органов. Безусловной была и остается связь между органами судебной власти и органами государственной исполнительной службы, и заключается она в том, что в большинстве случаев именно исполнением решений судебных органов занимаются государственные исполнители. Существенным фактором этой связи является и практика Европейского суда по правам человека, который обращал внимание на то, что исполнение судебных решений является частью судебной процедуры, а их неисполнение является неисполнением судебной властью своих функций по защите прав, свобод и интересов граждан, что является нарушением, помимо всего прочего, и международно-правовых обязательств Украины. Как отмечает В.В. Комаров, ключевым вопросом для осуществления справедливого судопроизводства является и эффективность исполнения судебных решений. Согласно действующему процессуальному законодательству и прецедентной практике Европейского суда по правам человека исполнение судебных решений является частью судебного разбирательства. В связи с этим, несмотря на различные изменения в последние годы процессуального законодательства, законодательства о государственной исполнительной службе и исполнительном производстве, является актуальной проблема поиска новых моделей исполнения судебных решений и исполнительного производства [1, с. 6]. Кстати, именно под воздействием этой практики была изменена и редакция статьи 1 Закона Украины «Об исполнительном произ-

водстве», которая сейчас определяет исполнительное производство как завершающую стадию судебного производства и принудительное исполнение решений иных органов (должностных лиц) – редакция статьи 1 от 04.11.2010.

Закон Украины «Об исполнительном производстве» неоднократно изменялся со времени его принятия, процедуры исполнительного производства совершенствовались, и сегодня они являются более эффективными, чем это было первоначально.

Следует отметить, что Закон Украины «Об исполнительном производстве», хотя и является основным законом, регулирующим процедуру осуществления исполнительных действий, не является единственным источником норм, применяемыми государственными исполнителями. Некоторые нормы, регулирующие исполнительное производство, содержатся и в других законах. Такие нормы есть в Гражданском процессуальном кодексе, в Хозяйственном процессуальном кодексе и в Кодексе административного судопроизводства Украины и т.д. Нормы, содержащиеся в процессуальных законах, главным образом посвящены функциям суда в исполнительном производстве. Эти функции можно разделить на вспомогательные и контрольные. Решаются в этих кодексах также вопросы, связанные с поворотом исполнения решений и некоторые другие. Существует ряд подзаконных нормативных актов, регулирующих вопросы исполнительного производства. Это, прежде всего, Инструкция о порядке осуществления исполнительных действий от 15.12.1999, Временное положение о порядке проведения публичных торгов по реализации арестованного недвижимого имущества от 27.10.1999 и др.

Деятельность юрисдикционных органов, реализация ими полномочий по защите прав, свобод и интересов граждан и организаций неразрывно связана с исполнением их решений. Система гражданской юрисдикции включает в себя как структурные элементы судебные органы, третейские суды, органы нотариата, органы по рассмотрению трудовых споров и т.п. Исполнение решений всех этих органов происходит в соответствии с универсальными правилами исполнительных процедур, предусмотренными действующим законодательством. Существует взаимосвязь между органами гражданской юрисдикции и органами исполнения их решений. Как отмечает К.В. Гусаров, под системой гражданской юрисдикции следует понимать существующие формы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов. Деятельность органов гражданской юрисдикции делится на такую, которая осуществляется в рамках судебной системы, и такую, которая осуществляется вне её (органы исполнительной власти и местного самоуправления, Президент Украины, третейские суды, нотариат) [2, с. 36]. Органы гражданской юрисдикции в свою очередь предполагают наличие процедур исполнительного производства, механизмов реализации их решений. С другой стороны, исполнительное производство является органическим продолжением реализации властной компетенции органами гражданской юрисдикции, без органов гражданской юрисдикции не может существовать и исполнительное производство, поскольку оно имеет производный характер от их деятельности и призвано быть своего рода конечным инструментом воплощения их решений в жизнь. Такая

взаимосвязь между органами гражданской юрисдикции и органами, осуществляющими исполнительное производство, позволяет сделать вывод, что они в своей совокупности создают определённую систему и существуют неразрывно, хотя и относительно автономно. Считаем, что исполнительное производство в силу этих связей является структурным элементом гражданской юрисдикции.

Можно сказать, что между исполнительным производством и гражданским процессом существуют не только функциональные, но и генетические связи. Наличие функциональных связей является непререкаемым и заключаются они в том, что исполнительное производство обеспечивает непосредственную реализацию судебных решений. С генетическими связями дело обстоит не столь очевидно. Общеизвестной является точка зрения, что генетическая связь присуща гражданскому процессу, уголовному процессу, хозяйственному и административному процессам, поскольку все они связаны с процессуальной деятельностью судебных органов, с осуществлением судами правосудных функций, с наличием многих общих институтов и близкой системой принципов. Но исполнительное производство, в том виде как оно сформировалось сегодня, в значительной мере напоминает процессуальную деятельность, присущую судебной системе. Эта процессуальная деятельность имеет определенное родство с гражданской процессуальной формой, многие институты гражданского процессуального права встречаются и в исполнительном производстве. Как указывает В.В. Тертышников, гражданская процессуальная форма характеризуется наличием трёх признаков: производства, стадий и процессуального режима. Производство - это система процессуальных действий, объединённых конечной процессуальной целью. Стадия - это система гражданских процессуальных действий, объединённых ближайшей процессуальной целью. Процессуальный режим - это степень урегулированности, степень напряжённости процедуры [3, с. 9 - 10]. Такие признаки процессуальной формы присущи и исполнительному производству, поскольку в исполнительном производстве существует определенная система процессуальных действий, направленных на конечную цель, которой является надлежащее и своевременное исполнение решения суда или иного органа, исполнительное производство делится на стадии и имеет свой процессуальный режим. Существует также много родственных институтов. Так, институт сторон в исполнительном производстве имеет производный характер от этого института в гражданских процессуальных правоотношениях, соучастие в гражданских процессуальных отношениях обуславливает соучастие в исполнительном производстве, то же касается института правопреемства. Прокурор, выступавший инициатором гражданского дела, может быть инициатором и участником исполнительного производства. Такие процессуальные средства преодоления препятствий, возникающих при осуществлении исполнительного производства, как приостановление исполнительного производства, по основаниям и последствиям их применения являются родственными институту приостановления рассмотрения дела в суде. Есть и другие примеры. Таким образом, связи между исполнительным производ-

ством и гражданским процессом представляются как функциональные и генетические одновременно.

Можно сделать общий вывод, что исполнительное производство на сегодня фактически превращается в исполнительный процесс, поскольку деятельности, связанной с исполнением решений судов и иных органов, присущи множество институтов, характерных для процессуальной деятельности судебных органов, исполнительному производству присущ такой признак процессуальной формы, как стадийность, система норм исполнительного производства по степени урегулированности выше, чем обычная система процедур, и тяготеет к системе процедур по рассмотрению дел судебными органами, установленной соответствующим процессуальным законодательством. Тертышников В.И. и Шутенко О.В. предлагают называть исполнительное производство гражданским исполнительным правом. Как отмечают эти учёные, предмет правового регулирования гражданского исполнительного права являются отношения по организации и порядку деятельности органов государственной исполнительной службы. Особенность метода правового регулирования этой отрасли права состоит в родстве с методами гражданского процессуального и административного процессуального права и сводится в основном к власти и подчинению, особым юридическим фактам и санкциям гражданско-процессуального и административного характера [4. с. 5]. Следует отметить, что наряду с термином «гражданское исполнительное право» употребляется и термин «исполнительное процессуальное право» [5. с. 708].

Динамичное развитие украинского законодательства об исполнительном производстве, значительный опыт его применения, ставят перед юридической наукой много вопросов, требующих ответа. Исполнительное производство должно стать объектом комплексного научного исследования, с целью его систематизации, упорядочения, определения его места в системе законодательства, определения его черт как самостоятельной отрасли права, анализа перспектив его дальнейшего развития и усовершенствования исполнительных процедур.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008.
2. Гусаров, К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку / К.В. Гусаров. – Х.: Право, 2010.
3. Тертышников, В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины / В.И. Тертышников. – Х.: СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006.
4. Тертышников, В.И. Основы исполнительного производства / В.И. Тертышников, О.В. Шутенко. – Х.: Консум, 2004.
5. Рожнов, О.В. Правовое регулирование исполнительного производства в Украине / О.В. Рожнов // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. – Краснодар – СПб., 2004. – С. 708.

ТРЕБОВАНИЯ К РЕШЕНИЮ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

Степанов В. А.

Формальные требования к решению третейского суда определены в ст. 37 Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 № 301-З «О третейских судах» (далее – Закон) и тождественном ей п. 62 «Типового регламента постоянно действующего третейского суда», утв. Постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 18.01.2012 № 52 (далее – Типовой регламент).

Так, решение третейского суда излагается в письменной форме, и в нем должны быть указаны:

- дата принятия решения третейского суда;
- место третейского разбирательства;
- состав третейского суда и порядок его формирования;
- наименование и место нахождения юридических лиц, являющихся сторонами третейского разбирательства, фамилия, собственное имя, отчество, место жительства (место пребывания) физических лиц, являющихся сторонами третейского разбирательства, а также банковские реквизиты сторон (для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей);
- требования истца и возражения ответчика, ходатайства сторон;
- обстоятельства дела, установленные третейским судом, доказательства, на которых основаны выводы третейского суда об этих обстоятельствах, акты законодательства Республики Беларусь, которыми руководствовался третейский суд при принятии решения;
- выводы третейского суда об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования, а также сумма расходов, связанных с третейским разбирательством, порядок распределения этих расходов между сторонами, при необходимости – порядок и срок исполнения решения третейского суда. При этом решение третейского суда подписывается третейским судьей, разрешающим спор единолично, а при коллегиальном разрешении спора – всеми третейскими судьями, разрешающими спор, или большинством таких судей при условии указания уважительной причины отсутствия подписей других третейских судей.

Таким образом, в отличие от ст. 302 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) и ст. 193 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК), Закон прямо не закрепляет четырехзвенную структуру решения в виде вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Однако, исходя из вышеприведенных норм, решение третейского суда фактически должно содержать все эти 4 элемента. При этом, в отличие от решений, выносимых общими и хозяйственными судами, каждое решение третейского суда должно быть мотивированным.

Последнее обстоятельство порождено, на наш взгляд, двумя основными причинами.

Во-первых, третейское правосудие ориентировано на большую оперативность рассмотрения дела по сравнению с «государственными» судами. В данном контексте отдельное составление мотивировочной части решения затягивает стадию вступления его в законную силу, причем в практике общих и хозяйственных судов нередки случаи злоупотребления сторонами правом на запрос мотивировочной части в целях «отсрочки» исполнения решения.

Вторая причина обязательной мотивированности решений третейских судов заключается в следующем. Как отмечают отдельные авторы, «процесс разрешения спора в третейском суде носит более демократичный характер, разбирательство не связано жесткими процессуальными нормами» [1, с. 67]. Соответственно, производство третейского суда носит упрощенный характер: в ходе разбирательства может не вестись протокол судебного заседания, отсутствуют стадии апелляционного и кассационного производства. Но при этом предусмотрена возможность принудительного исполнения решения третейского суда. В таких условиях оно должно быть предельно понятно сторонам, быть убедительным, что и создается посредством обязательной мотивированности такого решения.

Здесь будет уместным провести небольшое сравнение с требованиями, предъявляемыми к решению Международного арбитражного суда, установленными ст. 40 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г. № 279-З, согласно которой решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано арбитром или коллегиальным составом международного арбитражного суда. При коллегиальном составе международного арбитражного суда достаточно подписей большинства арбитров, если указана причина отсутствия подписей остальных арбитров. Если стороны не договорились об ином, а также если иное не вытекает из статьи 39 настоящего Закона, в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано. В решении должны быть указаны дата его принятия и место проведения заседания международного арбитражного суда, определенное в соответствии со ст. 26 настоящего Закона.

Эти нормы полностью повторяют ст. 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», принятого в г. Нью-Йорке 21.06.1985.

Таким образом, по сравнению с требованиями к решениям общих, хозяйственных и третейских судов, законодательные требования к формальному содержанию решения Международного арбитражного суда являются минимальными. Однако эти требования, как правило, уточнены в соответствующих регламентах международных арбитражных судов. Так, статья 40 Регламента Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате и ст. 40 Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» определяют, что в решении этих судов должны быть указаны:

- 1) дата принятия решения, состав суда, место и время рассмотрения спора;
- 2) наименование сторон и их представителей с указанием полномочий;
- 3) основания компетенции суда;

- 4) позиции сторон (их требования и возражения с фактическим и правовым обоснованием);
- 5) применимое право;
- 6) содержание принятого по спору решения, включая распределение расходов по делу;
- 7) обоснование решения, если стороны не договорились об отказе от него.

Необходимо отметить, что для определения «необходимого минимума», который должен содержаться в решении третейского суда, нужно учитывать и перспективу его принудительного исполнения.

Так, согласно ст. 50 Закона решение третейского суда, не исполненное добровольно в установленный срок, подлежит принудительному исполнению. При этом принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, установленным соответственно гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного судом исполнительного документа на принудительное исполнение решения третейского суда (далее – исполнительный документ). Заявление о выдаче исполнительного документа подается стороной, в пользу которой вынесено решение, в суд по месту жительства (месту пребывания) или месту нахождения должника либо по месту нахождения имущества должника, если место жительства (место пребывания) или место нахождения должника неизвестны.

Единственным документом, напрямую связанным с третейским разбирательством, который сторона такового обязана приложить к заявлению о выдаче исполнительного документа, является оригинал либо копия решения третейского суда.

Таким образом, в решении третейского суда должна содержаться достаточная информация для выдачи судебного приказа либо исполнительного листа. В связи с этим решение третейского суда, на мой взгляд, должно соотноситься с нормами ХПК и ГПК, регулирующими требования к содержанию судебного приказа и исполнительного листа соответственно. Так, согласно ст. 333 ХПК, в судебном приказе хозяйственного суда должны быть указаны:

- наименование хозяйственного суда, выдавшего судебный приказ;
- дело или иной акт, по которому выдан судебный приказ, и его номер;
- дата принятия судебного постановления;
- фамилия, собственное имя, отчество (наименование) взыскателя и должника, их место жительства (место пребывания) или место нахождения;
- резолютивная часть судебного постановления;
- дата вступления в законную силу судебного постановления;
- дата выдачи судебного приказа и срок его действия.

В свою очередь ст. 466 ГПК предусматривает, что в исполнительном листе должны быть указаны:

- 1) наименование суда, выдавшего исполнительный лист;

2) фамилия, собственное имя, отчество (наименование) взыскателя и должника, их место жительства (место пребывания) или место нахождения, а также дата и место рождения должника, данные документа, удостоверяющего личность должника (серия (при наличии) и номер, идентификационный номер, дата выдачи, наименование органа его выдавшего), место его работы (при наличии);

3) сущность исполнения и срок исполнения;

4) наименование дела или акта, по которому выдан исполнительный лист;

5) время вынесения судебного постановления и время вступления его в законную силу;

6) время выдачи исполнительного листа;

7) удостоверенная печатью подпись судьи;

8) сведения о мерах по обеспечению иска, принятых судом.

При этом в соответствии со ст. 484 ГПК в случае обнаружения неправильности в оформлении исполнительного документа исполнительный документ возвращается судебным исполнителем лицу, заявившему о возбуждении исполнительного производства, без возбуждения исполнительного производства. Схожие по своей сути нормы закреплены и в главе 36 ХПК.

Таким образом, отсутствие в решении третейского суда необходимых данных для выдачи исполнительного листа или судебного приказа может затянуть ход его принудительного исполнения.

Соотнося требования Закона со ст. 333 ХПК и ст. 466 ГПК, можно сделать вывод, что решение третейского суда, помимо изложенного в ст. 37 Закона, должно содержать:

- резолютивную часть (сущность исполнения) в виде обособленного структурного элемента постановления;

- в случаях, когда стороной третейского разбирательства являлись физические лица – фамилию, собственное имя, отчество (наименование) взыскателя и должника, их место жительства (место пребывания) или место нахождения, а также дату и место рождения должника, данные документа, удостоверяющего личность должника (серия (при наличии) и номер, идентификационный номер, дата выдачи, наименование органа его выдавшего), место его работы (при наличии).

В этой связи целесообразным представляется внесение соответствующих дополнения в Закон и Типовой регламент. В случае же если законодатель не считает нужным это сделать, то такого рода дополнительные требования к решению третейского суда могут быть закреплены в соответствующих регламентах постоянно действующих третейских судов, поскольку в данной части они не будут противоречить требованиям закона.

ЛИТЕРАТУРА

1. Здрок, О.Н. Закон «О третейских судах» как стимул для активизации развития в Беларуси третейской формы защиты // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2011. – № 3. – С. 66 – 71.

УНИФИКАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ О ДОКАЗЫВАНИИ В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Таранова Т. С.

Положения о доказывании и доказательствах образуют межотраслевой комплексный институт, который занимает одно из главных мест в судопроизводстве, поскольку он главным образом и позволяет обеспечить надлежащую процедуру выяснения обстоятельств рассматриваемого дела для вынесения законного и обоснованного решения.

Теоретическая и практическая значимость положений о доказывании и доказательствах обуславливает необходимость их дальнейшего развития и модернизации применительно к реалиям общественной жизни, различным отраслям процессуального и материального законодательства, приближения к международным стандартам.

Проблемы развития института доказывания и доказательств можно условно разделить на несколько направлений:

- исследования в аспекте научной взаимосвязи теорий о доказывании в различных процессуальных отраслях права;
- проведение теоретического анализа доказательственных материально-процессуальных конструкций;
- разработка теоретической модели доказательственной характеристики определенных категорий дел;
- модернизация положений о доказывании применительно к практике рассмотрения дел в негосударственных судах;
- исследование специфики доказывания в международном гражданском процессе;
- развитие вопросов об интернационализации и соответствии международным стандартам положений национального института доказывания и доказательствах.

Относительно последнего направления заметим, что проблематика унификации положений цивилистического процесса, включая доказывание, может рассматриваться в аспектах внутреннего и внешнего развития.

Фокина М.А. рассматривает проблемы унификации доказательственного права, с одной стороны, как процесс сближения процессуальных основ доказывания в арбитражном, гражданском, уголовном и административном процессах; с другой – как процесс взаимодействия доказательственного права с иностранным и международным [1, с. 20 – 31].

Следует указать, что вопросы унификации национального цивилистического процессуального законодательства все чаще привлекают внимание исследователей. Такой интерес вполне объясним и обусловлен сохранением целостности и единства механизма судебной защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений в государственных судах.

Российские авторы Г.А. Жилин, В.М. Жуйков, И.А. Приходько, С. Загайнова и другие высказывают мнение о том, что рассмотрение и разрешение гражданских дел, которые суды рассматривают в указанных судопроизводствах, не должно чрезмерно дифференцироваться, уровень процессуальных гарантий тяжущимся в гражданском процессе должен быть не ниже, чем в арбитражном процессе, перераспределение подведомственности судов не должно приводить к ухудшению положения тех, для кого осуществляется правосудие [2, с. 10; 3, с. 29, 66; 4, с. 13, 5, с. 19].

Унификация в сфере доказывания направлена на достижение согласованности и исключение противоречивых положений в гражданском процессуальном и хозяйственном процессуальном законодательстве в целях обеспечения:

- единых подходов относительно прав участников гражданского и хозяйственного судопроизводства на предоставление, исследование и оценку доказательств;

- роли суда в процессе доказывания;
- использования понятийного аппарата в доказывании;
- регулирования сходных процессуальных отношений в процессе доказывания [6].

Не менее важными представляются вопросы развития процессуального законодательства в области доказывания, связанные с его интернационализацией и согласованностью с международными стандартами.

Марышева Н.И. указывает, что в принципе государство не обязано учитывать иностранные процессуальные нормы. Однако задачи развития международного сотрудничества с целью облегчения и упрощения правовых связей «требуют уважения к иностранному судопроизводству, оказания иностранным судам правовой помощи и признания – в тех или иных пределах – иностранных судебных актов» [7].

Стоит согласиться с Н.М. Юровой о том, что в рамках СНГ унификация процессуального законодательства должна осуществляться с перспективой создания единого правового поля в сфере гражданского судопроизводства [8, с. 5].

В Концепции модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников Содружества Независимых Государств (принята в г. Санкт-Петербурге 16 июня 2003 г.) [9] отмечается, что современное развитие национальных судебно-гражданских юрисдикций и отраслевого законодательства стран СНГ все в большей мере определяется конвенционным правом, правилами процедуры, деятельностью международных специализированных учреждений по правам человека и практикой международных судов. В Концепции подчеркивается необходимость продолжения и активизации научного поиска при разработке представлений о доказывании как главном правовом институте гражданского процесса, отвечающего тенденциям усиления состязательного начала, а также задачам реформирования и унификации гражданско-процессуального законодательства государств СНГ.

Доказательствам и доказыванию посвящена глава 6 Структуры модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников Содружества Независимых Государств. В ней указаны названия норм, не содержащихся в настоящее время в белорусском гражданском процессуальном законодательстве и не известные современному правоприменителю. В частности, об основаниях для устранения от свидетельствования, отводах свидетелей, привилегиях относительно чередования и осуществления тяжущимися прав и обязанностей при доказывании, о недействительности предположений о действиях ответчика, не доказанных истцом, о действительности возражений ответчика при недоказанности их истцом, обязательности указания тяжущимися источника представляемых доказательств и др. (ст. 125 – 127, 130, 13, 134, др. Структуры модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников Содружества Независимых Государств).

Вполне очевидно, что здесь затрагиваются мало исследованные в науке гражданского процессуального права вопросы теории доказывания, что обусловливает актуальность их разработки.

При совершенствовании доказывания можно учитывать положительный опыт правового регулирования в данной области в зарубежных странах, в частности по вопросам:

- усиления состязательности и снижения активности суда в представлении доказательств, процедуры раскрытия доказательств на стадии, предшествующей судебному разбирательству;
- ограничительных сроков для осуществления процессуальных прав участниками процесса.

Создание Таможенного союза стран ЕврАзЭС (России, Беларуси и Казахстана) не может не затрагивать вопросов совершенствования судебной системы стран, согласованности процессуального законодательства и правоприменительной практики.

Важное значение имеют нормы международных договоров, что обусловливает знание их положений и применение в необходимых случаях при рассмотрении в суде дел с участием иностранных лиц.

Например, в ст. 9 Конвенции о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 18 марта 1970 г.) указывается [10], что судебный орган при исполнении поручения применяет средства и процедуры в соответствии с законодательством своего государства. Однако по требованию запрашивающей стороны могут применяться специальные средства и процедуры, за исключением случаев, когда это противоречит внутреннему законодательству запрашиваемого государства или применение этих процедур невозможно по причине его внутренней практики и процедуры или в силу практических трудностей. В данной статье Конвенции указывается о применении средств, которые находятся за рамками национального законодательства, но могут использоваться в национальном судопроизводстве, в том числе при осуществлении процесса доказывания в суде.

Выделяя направленности развития доказательственного права на основе международного опыта, следует отметить следующие:

- интеграция норм и принципов международного права в национальное законодательство;
- использование в процессе совершенствования национального законодательства и практики его применения положений международных договоров;
- анализ и применение в качестве общих ориентиров практики международных судов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фокина, М.А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам / М.А. Фокина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 4. – С. 20 – 31.
2. Жилин, Г.А. О проблемах современного гражданского процесса / Г.А. Жилин // Закон. – 2007. – № 11. – С. 5 – 12.
3. Жуйков, В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию / В.М. Жуйков. – М.: Статут, 2006. – 283 с.
4. Приходько, И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / И.А. Приходько; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2005. – 50 с.
5. Загайнова, С. Об унификации требований, предъявляемых к судебным актам в гражданском судопроизводстве / С. Загайнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 5. – С. 16 – 19.
6. Таранова, Т.С. Проблемы унификации доказывания в гражданском и хозяйственном судопроизводстве: моногр. / Т.С. Таранова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Интегралполиграф, 2010. – 248 с.
7. Марышева, Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России / Н.И. Марышева. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 328 с. // *Справ.-правовая система КонсультантПлюс: Россия. Версия Проф.* [Электронный ресурс]. – М., 2011.
8. Юрова, Н.М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации / Н.М. Юрова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 352 с.
9. О Концепции и Структуре модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников Содружества Независимых Государств: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств № 21-6 (Принято в г. Санкт-Петербурге 16 июня 2003 г.) // Информ. бюл. Межпарламентской Ассамблеи СНГ. – № 31. – 2003.
10. Конвенция о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам (Заключена в г. Гааге 18.03.1970) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 48. – 2/760.

ЮРИСДИКЦИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

Толочко О. Н.

Юрисдикция как установленная законом или международным договором компетенция определенных органов по правовой оценке фактов и приведению индивидуальных отношений в соответствие с правовой генерализованной моделью является ключевым элементом системы правового регулирования экономических отношений. Эффективное функционирование международной экономической системы немыслимо без механизмов правоприменения.

В международной экономической системе юрисдикция осуществляется как государствами, так и межгосударственными структурами. Кроме того, важное место в системе регулирования международных экономических отношений занимает арбитраж как форма негосударственной юрисдикции, что, как будет показано ниже, также отражает специфику регулирования в международной сфере. Рассмотрим последовательно названные формы.

Традиционно и внутренние, и международные экономические отношения подлежали юрисдикции суверенных государств. Вполне закономерным поэтому является господство в теоретико-правовой доктрине «эгатического» подхода к проблеме. Так, И.Е. Фарбер [1, с. 22 – 23], В.В. Лазарев [2], И.Я. Дюрягин [3], другие авторы рассматривали применение права как государственную организацию исполнения закона при помощи актов применения права. По замечанию Ю.С. Решетова, «в советском правоведении довольно обстоятельно и убедительно рассмотрена государственно-управленческая природа применения норм права» [4, с. 14 – 15]. В целом большинство работ по теории правоприменения исходит из того, что правоприменительный акт есть акт государства. Тем не менее международная специфика порождает неизвестные внутригосударственному правопорядку проблемы, такие как, например, «конфликт юрисдикций».

Наличие в регулируемом правоотношении международного элемента предполагает равновероятные «притязания» разных государств на юрисдикцию в отношении данного юридического дела. Такая ситуация может быть обозначена как «конфликт юрисдикций».

Важно понимать, что разрешение «конфликта юрисдикций» – не одномоментный акт, совершение которого способно раз и навсегда закрыть проблему, а регулятивный процесс, поддерживаемый в рамках механизма правового регулирования международных экономических отношений.

Правовое разрешение «конфликта юрисдикций» основывается на властной компоненте правоприменительного процесса. Разграничение юрисдикционных полномочий государств зависит, во-первых, от степени затрагиваемых делом суверенных государственных интересов, а во-вторых, от фактической возможности осуществления государством властно-принудительных актов по данному делу.

Если прямая заинтересованность государств в осуществлении юрисдикции по данной категории дел отсутствует, то вопрос может быть решен диспозитивно, т.е. допускается подсудность по соглашению сторон.

Если собственная юрисдикция принципиальна для обеспечения суверенных интересов государства (как, например, юрисдикция в отношении территорий, недвижимости, юрисдикция по делам административного характера и др.), то внутренним законодательством или международным соглашением устанавливается исключительная юрисдикция соответствующего государства.

Отсутствие однозначного и исчерпывающего решения проблемы юрисдикции государств по делам, возникающим из международных экономических отношений, является следствием основного противоречия развития правовой системы на современном этапе – противоречия между международным характером регулируемых экономических отношений, с одной стороны, и сохранением суверенной юрисдикции национальных государств на своих территориях, с другой стороны.

Определенные трудности государственной юрисдикции по делам, возникающим из международных экономических отношений, сопряжены с различиями юридических процедур. Каждое государство имеет свою собственную систему правоприменительных органов и свое собственное процессуальное право. Отсюда неизбежные различия в фактических результатах применения норм материального права в зависимости от государственной принадлежности субъекта применения права. В итоге на сегодняшний день сохраняет актуальность проблема «международного соответствия судебного решения», обозначенная еще Ф.-К. Савиньи, который полагал, что целью международного правосудия является достижение такой ситуации, при которой юридическое дело будет решено единообразно вне зависимости от того, в суде какого государства оно возбуждено и рассмотрено.

Кроме того, национальные государства осторожно относятся к исполнению на своей территории иностранных юрисдикционных актов, в том числе судебных решений. Как правило, исполнение иностранного судебного решения предваряется особой процедурой придания ему юридической силы – так называемой экзекватурой. Однако даже при самом благоприятном подходе существует возможность отказа в признании и/или исполнении иностранного решения. Что касается Республики Беларусь, то ее законодательство допускает исполнение решений судов лишь ограниченного числа государств (страны СНГ, Литва, Латвия, Китай и некоторые еще), с которыми заключены специальные соглашения; в отношении же других стран такая возможность практически исключена.

Различия в нормах процессуального права, противоречия в определении юрисдикции, неопределенность дальнейшей юридической судьбы вынесенного в соответствии с национальным законодательством правоприменительного акта дают основание к выводу о том, что государственные формы правоприменения,

доминирующие во внутренней сфере, не могут претендовать на монополию в юридических делах международного экономического характера.

Данное обстоятельство вынуждает к поиску альтернативных форм юрисдикции, которые существовали бы автономно от государств. Таким образом, в международной сфере закономерно возникают и развиваются негосударственные формы применения права. Негосударственная юрисдикция как альтернативное государственному производству по экономическим спорам существует в настоящее время в форме международной коммерческой арбитражной процедуры. Объективная необходимость создания негосударственного суда обусловливается международным характером регулирующей системы правовых норм и регулируемых экономических отношений.

Следует отметить, что как альтернатива государственной юстиции и как универсальная, унифицированная по отношению к ряду государств система, третейский суд не может быть связан нормами внутригосударственного процессуального права. Однако отсутствие процессуальных гарантий (обжалования действий арбитража, арбитражного решения и т.д.), делает третейскую процедуру неспособной полностью заменить государственную юрисдикцию. Поэтому она может существовать лишь постольку, поскольку стороны каждый раз, для каждого конкретного случая, свободно и сознательно выбирают скорый и независимый от государства суд в ущерб своим правам на максимально урегулированное и гарантированное судопроизводство.

Арбитражная процедура занимает важное место и в системе экономических отношений межгосударственного (публичного) характера [5, с. 238 – 239]. Межгосударственный арбитраж тоже представляет собой альтернативную юрисдикцию и действует на тех же началах добровольности, отсутствия жесткой регламентации процедуры, независимости от государственных юрисдикционных структур, – что и международный коммерческий арбитраж по частным спорам.

Таким образом, каждой из двух правоприменительных систем, государственной и альтернативной третейской, присущи определенные преимущества, и каждая из них несвободна от имманентных недостатков. В силу этого только их параллельное функционирование может обеспечить оптимальную для современных исторических условий систему юрисдикции в международных экономических отношениях.

Третьей формой правоприменения в международных экономических отношениях является межгосударственная юрисдикция. Общая логика развития юрисдикционной системы в международных экономических отношениях такова, что межгосударственным структурам, очевидно, должны быть подчинены дела, в которых хотя бы одной из сторон является суверенное государство. Такими учреждениями, в принципе, могут разрешаться и споры между государствами, с одной стороны, и частными компаниями, с другой стороны, однако, как правило, в таких случаях речь идет о крупных, системообразующих международных корпорациях (ТНК), чья роль в мировой экономике сопоставима с ролью государст-

ва. Так, например, Международный центр по разрешению инвестиционных споров (ICSID), который был учрежден Вашингтонской конвенцией 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, разрешает инвестиционные споры между государствами, с одной стороны, и инвесторами из другого государства – участника Вашингтонской конвенции, с другой стороны.

Как отмечает Г.Г. Шинкарецкая, последние 30 лет стали периодом активного развития международных судебных учреждений. Если еще в 70-е годы прошлого столетия общим местом в литературе были жалобы на малое число споров, передаваемых единственному в то время Международному Суду, то в настоящее время насчитывается до 50 судов различных модификаций, и все они работают весьма интенсивно [6, с. 5].

Однако, несмотря на значительный рост числа международных судебных структур и органов по разрешению споров, следует признать, что межгосударственная юрисдикция как система, сопоставимая со стройной и внутренне непротиворечивой системой национального правоприменения, к настоящему моменту не сложилась. Учреждение межгосударственных юрисдикционных структур до сих пор носит казуальный характер и зависит от текущей потребности в осуществлении международного судопроизводства в данном регионе, по данной категории дел, на данный период времени и т.д. Причем обнаруживается следующая закономерность: чем более широкой является компетенция учреждаемого государства органа, тем меньше географическая сфера его юрисдикции, и наоборот.

В отличие от негосударственной, межгосударственная юрисдикция является не альтернативной, а производной по отношению к государственной, и государство может выйти из соответствующей структуры, исключив тем самым из ее компетенции дела со своим участием. На практике, однако, такое случается редко.

На данный момент одним из наиболее актуальных для Республики Беларусь направлений развития международной юрисдикции по делам экономического характера является участие в Экономическом суде СНГ и Суде ЕврАзЭС, тем более что оба учреждения расположены в Минске, а их создание – итог значительных усилий Беларуси по интенсификации интеграционных процессов. В соответствии с Концепцией развития СНГ обязательным элементом современной инфраструктуры международных экономических отношений является судебный механизм разрешения споров. Однако надо сказать, что процесс становления международных судов СНГ и ЕврАзЭС не свободен от проблем и внутренних противоречий [7; 8].

С начала фактической деятельности Экономический Суд СНГ рассмотрел немногим более сотни дел, основная масса которых (более 90) – дела о толковании актов Содружества.

Вместе с тем количество рассмотренных Судом межгосударственных экономических споров (13) на фоне несопоставимо большего числа реально возникших в практике строительства СНГ экономических разногласий государств-участников свидетельствует о том, что в среде политических элит нет осознания эффективности и безальтернативности правовой судебной процедуры. В определенной мере индикатором наличия проблемы является создание второй юрисдикционной структуры – Суда ЕврАзЭС со сходным составом участников и компетенцией.

Так, Соглашение о статусе Экономического Суда СНГ подписали 6 государств (Беларусь, Россия, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан и Узбекистан), Статут Суда ЕврАзЭС-5 (Беларусь, Россия, Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан). Экономический Суд рассматривает экономические споры, возникающие при исполнении актов СНГ, а Суд ЕврАзЭС – соответственно споры по исполнению актов ЕврАзЭС и Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. В Суд ЕврАзЭС, кроме государств, могут обращаться субъекты хозяйствования (правда, только с жалобами на действия/бездействие Комиссии Таможенного союза). Решения Экономического Суда СНГ рекомендательны, а решения Суда ЕврАзЭС обязательны для государств.

В этой связи представляется актуальным замечание Г.Г. Шинкаревой о том, что «появление множества судебных учреждений ставит вопрос об опасности фрагментации международного права... Встает вопрос, как один суд должен относиться к решению другого суда, толкующему тот же самый вопрос, который поставлен перед этим первым судом» [6, с. 15]. При этом создание новой структуры не решает общей проблемы «обращаемости» государств к судебным процедурам разрешения споров.

Таким образом, разграничение юрисдикции по спорам международного экономического характера, является важнейшим элементом системы регулирования международных экономических отношений.

На текущий момент юрисдикция по указанным делам осуществляется государствами, негосударственными учреждениями (арбитражами) и межгосударственными учреждениями.

В юрисдикции государств, как правило, находятся дела, хотя бы одним из субъектов которых являются частные лица. Противоречие между национально-государственной организацией общественной жизни и международным характером регулируемых отношений обуславливает функционирование негосударственных форм осуществления юрисдикции, роль которых неизменно велика на всех этапах исторического развития.

Исторически новой является межгосударственная юрисдикция по делам, вытекающим из экономических отношений. Наблюдается выраженная тенденция к расширению названной формы юрисдикции, к увеличению количества соответствующих учреждений и разрешаемых ими дел. Вместе с тем судебная форма разрешения межгосударственных экономических споров на данном этапе

в силу объективных причин и исторических традиций не является доминирующей, и объективно необходимое повышение роли межгосударственных юрисдикционных учреждений, очевидно, потребует еще значительных усилий со стороны государств, включая изменения в правосознании политических элит.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фарбер, И.Е. О применении норм советского права / Фарбер И.Е. // Сов. государство и право. – 1954. – № 4. – С. 22 – 30.
2. Лазарев, В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 200 с.
3. Дюрягин, И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. – Свердловск: Сред.-Уральск. кн. изд-во, 1973. – 247 с.
4. Решетов, Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ / Ю.С. Решетов. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1989. – 156 с.
5. Шумилов, В.М. Международное экономическое право. – 3-е изд., перераб. и доп. – Ростов н/Д: Изд-во «Феникс», 2003. – 512 с.
6. Шинкарецкая, Г.Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития): автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Г.Г. Шинкарецкая. – М.: ИГП РАН, 2010. – 30 с.
7. Симонян, Г.В. Экономический Суд Содружества Независимых Государств в системе международных судов: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.10 / Г.В. Симонян; Бел. гос. ун-т. – Минск, 2001. – 22 с.
8. Босовец, С. Нужен ли Евразийскому экономическому сообществу собственный суд? / С. Босовец // Журнал международного права и международных отношений. – 2010. – № 3. – С. 3 – 10.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Авдей Анна Генриховна

кандидат юридических наук
заведующая кафедрой трудового и социального права
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
kaf_trudprav@grsu.by

Амплеева Татьяна Юрьевна

кандидат исторических наук, доктор юридических наук, доцент
профессор кафедры правового обеспечения управленческой деятельности
Московский государственный институт международных отношений
(Университет) МИД России (Москва, Россия)
tampley@mail.ru

Андрияшко Марина Васильевна

преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Барановичский государственный университет (Барановичи, Беларусь)
andryiashkomv@mail.ru

Аннамурадова Джемиле Сахатмурадовна

студентка факультета бизнеса и права
Белорусская государственная сельскохозяйственная академия (Горки, Беларусь)
jame1989@mail.ru

Антоненко-Куличенко Наталья Сергеевна

преподаватель кафедры правоведения
Гомельский филиал УО Федерации профсоюзов Беларуси «Международный
университет «МИТСО» (Гомель, Беларусь)
sicilia2010@tut.by

Балыкина Людмила Игоревна

ассистент кафедры конституционного,
административного и международного права
Университет экономики и права «КРОК» (Киев, Украина)
baliklu@ua.fm

Береговцова Диана Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Брестский государственный университет им. А.С. Пушкина (Брест, Беларусь)
beregovtsova.diana@yandex.by

Бесецкая Наталья Александровна

старший преподаватель кафедры гражданского права
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
Besetskaya77@tut.by

Богдан Елена Сергеевна

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Академия управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
7234155@mail.ru

Бритова Елена Александровна

адъюнкт научно-педагогического факультета
Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
ellen-britova@rambler.ru

Василевич Дмитрий Григорьевич

кандидат юридических наук
Генеральная прокуратура Республики Беларусь
2095576@mail.ru

Васюк Анастасия Владимировна

кандидат юридических наук
доцент кафедры публичного права
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса
(Владивосток, Россия)

Вегера Ирина Владимировна

кандидат юридических наук, доцент
заведующий кафедрой социально-гуманитарных, экономических и правовых
дисциплин Института повышения квалификации и переподготовки кадров
доцент кафедры теории и истории государства и права
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
ivegera@gmail.com

Вербова Ольга Владимировна

старший преподаватель кафедры истории государства и права
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
olga_verbova@mail.ru

Вильтовский Дмитрий Михайлович

соискатель
Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
viltovsky@arzinger.by

Вишневская Ирина Владимировна

кандидат исторических наук, доцент
доцент кафедры теории и истории права
Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)
fralova.83@mail.ru

Воробьева Юлия Александровна

юрисконсульт ООО «ЭстаКом» (Минск, Беларусь)
yulia@rdkom.net

Гавриленко Владимир Александрович

кандидат юридических наук
доцент кафедры гражданского права
Новгородский государственный университет им. Я. Мудрого
(Великий Новгород, Россия)
gv22@mail.ru

Галич Валентин Викторович

аспирант
Минский институт управления (Минск, Беларусь)
директор ЗАО «СБ-Глобал»
galich@sb-global.by

Горелько Алеся Валерьевна

аспирант
Национальный центр законодательства и правовых исследований (Минск, Беларусь)
alexis_carrie@mail.ru

Губаревич Александр Владимирович

преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса
Витебский государственный университет им. П.М. Машерова (Витебск, Беларусь)
alexandr1987@mail.ru

Гусев Анатолий Викторович

кандидат юридических наук
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
заместитель декана юридического факультета
Новгородский государственный университет им. Я. Мудрого (Великий Новгород, Россия)
anatoly_gusev@mail.ru

Гущин Иван Витальевич

доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры трудового и социального права
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
kaf_trudprav@grsu.by

Данилова Наталья Феликосовна

старший преподаватель

Барановичский государственный университет (Барановичи, Беларусь)

hat72mail.ru@mail.ru

Егоров Алексей Владимирович

кандидат юридических наук, доцент

декан юридического факультета

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

egorof@yandex.by

Жук Дмитрий Сергеевич

аспирант

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

c0sm1c@yandex.ru

Заблоцкая Виктория Валерьевна

юрисконсульт КУП «ЖРЭУ г. Бреста»

магистрант, преподаватель-стажер кафедры гражданско-правовых дисциплин

Брестский государственный университет им. А.С. Пушкина (Брест, Беларусь)

amwest@yandex.ru

Землянинова Елена Анатольевна

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

zemlyaninova@rambler.ru

Иванова Диана Владимировна

кандидат юридических наук, доцент

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

diana_medvedeva@mail.ru

Иванова Татьяна Владимировна

ассистент кафедры теории и истории государства и права

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь (Минск, Беларусь)

law_a_order@hotmail

Кевляк Людмила Тадеушевна

преподаватель

Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)

kevlyak@mail.ru

Кибисова Екатерина Игоревна

преподаватель кафедры правоведения

Гомельский филиал Международного института трудовых и социальных отношений (Гомель, Беларусь)

ekaterina-kibisova@mail.ru

Кирякова Ирина Николаевна

кандидат юридических наук

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

Клименко Константин Сергеевич

ведущий специалист отдела тылового обеспечения, магистрант

Академия управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь)

klimk88@mail.ru

Ковалевская Юлия Ивановна

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры теории и истории права

Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)

yuliakov@yandex.ru

Козловская Виолетта Викторовна

преподаватель кафедры гражданского права

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

vioguk@yandex.ru

Колесников Валерий Васильевич

старший преподаватель кафедры конституционного права

Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)

kaf_gosprav@grsu.by

Костина Елена Николаевна

Гомельский филиал Международного института трудовых и социальных отношений (Гомель, Беларусь)

kostinaalena@yandex.by

Кравчук Елена Владимировна

старший преподаватель кафедры хозяйственного права

Гомельский государственный технический университет им. П.О. Сухого (Гомель, Беларусь)

perelesok@rambler.ru

Куделко Ольга Геннадьевна

аспирант

Национальный центр законодательства и правовых исследований

Республики Беларусь (Минск, Беларусь)

Olga.kudelko@tut.by

Куницкая Ольга Михайловна

аспирант

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

volhakun@mail.ru

Куракова Анна Петровна

старший преподаватель

Академия управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь)

akyrakova@mail.ru

Левко Павел Иванович

преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

levkorav@tut.by

Левская Людмила Анатольевна

кандидат юридических наук

заведующая кафедрой историко-правовых дисциплин

Могилевский высший колледж МВД Республики Беларусь (Могилев, Беларусь)

ipd@collegemvd.by

Лейчонок Игорь Александрович

преподаватель кафедры конституционного права

Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)

avq@bk.ru

Леонкина Кристина Дмитриевна

студентка

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

kristina-leonkina@yandex.ru

Лещева Елена Николаевна

старший преподаватель

Витебский филиал Международного института трудовых и социальных отношений
(Витебск, Беларусь)

brak1@rambler.ru

Лосев Сергей Сергеевич

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)

sergei_losev@list.ru

Людвикевич Ольга Николаевна

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Барановичский государственный университет (Барановичи, Беларусь)
Ludvikevich1@mail.ru

Минов Олег Павлович

преподаватель
Гомельский филиал Международного института трудовых и социальных отношений
(Гомель, Беларусь)
Rock_O@mail.ru

Мисаревич Наталия Валентиновна

кандидат юридических наук, доцент
заведующая кафедрой истории государства и права
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
nvmis@mail.ru

Миськевич Артур Юзефович

преподаватель-стажер
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
nvmis@mail.ru

Михайлова Ольга Петровна

преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса
Витебский государственный университет им. П.М. Машерова (Витебск, Беларусь)
Fab3000@yandex.ru

Мичулис Анита Айнарвна

Научный сотрудник
Центр системного анализа и стратегических исследований НАН Беларуси
(Минск, Беларусь)
viverite@gmail.com

Николичев Денис Николаевич

старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса
Витебский государственный университет им. П.М. Машерова (Витебск, Беларусь)
kafedragppr@yandex.by

Новик Ольга Ивановна

преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Барановичский государственный университет (Барановичи, Беларусь)

Осокина Наталья Владимировна

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
n.osokina@mail.ru

Петров Анатолий Петрович

кандидат юридических наук, доцент

заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса

Витебский государственный университет им. П. М. Машерова (Витебск, Беларусь)

denishawk@mail.ru

Петруша Андрей Анатольевич

ассистент

Гомельский государственный медицинский университет (Гомель, Беларусь)

andrey-petrusha@mail.ru.

Плотченко Кристина Викторовна

студентка

Могилевский филиал «БИП – Институт правоведения» (Могилев, Беларусь)

tatianalex2004@tut.by

Попова Ирина Васильевна

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры гражданского права

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

popova2@tut.by.

Примакова Ольга Михайловна

студентка

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

primakova.olga.m@gmail.com

Прокофьев Виктор Федорович

кандидат юридических наук, доцент

заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,

заслуженный юрист Российской Федерации

Новгородский государственный университет им. Я. Мудрого (Великий Новгород, Россия)

viktor.prokofev@novsu.ru

Пугачёв Александр Николаевич

кандидат юридических наук, доцент

заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

ales.puhachou@tut.by

Пугачева Тамара Ириковна

старший преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики

Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)

8923052snv@mail.ru

Пунько Татьяна Николаевна

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академия управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
tanya_punko@mail.ru

Раханова Надежда Александровна

аспирантка кафедры конституционного права
Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)
ассистент кафедры теории и истории государства и права
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
nadzeya.rakhanava@gmail.com

Ремнёва Татьяна Ивановна

юрисконсульт
ГУСО «Полоцкий психоневрологический дом-интернат
для престарелых и инвалидов»
7181530@tut.by

Рожнов Олег Викторович

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского процесса
Юридическая академия Украины им. Я. Мудрого (Украина, Харьков)
olrozhnov@mail.ru

Савельева Татьяна Леонидовна

магистрант
Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)
sav-tanka@mail.ru

Сибилев Денис Михайлович

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского процесса
Юридическая академия Украины им. Я. Мудрого (Харьков, Украина)
dsibilyov@mail.ru

Смилтена Анда

магистр юридических наук, магистр философских наук,
руководитель отдела административного права Министерство Юстиции
Латвийской Республики
докторант юридического факультета Латвийского Университета (Рига, Латвия)
anda.smiltena@gmail.com

Соловьев Павел Витальевич

студент
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
paha-by@yandex.by

Степанов Владимир Анатольевич

судья суда Полоцкого района и г. Полоцка
магистрант Полоцкого государственного университета (Новополоцк, Беларусь)
sva1980@tut.by

Таранова Татьяна Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)
tatiana.taranova@rambler.ru

Толочко Ольга Николаевна

кандидат юридических наук, доцент
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
o.tolochko@mail.ru

Трамбачева Татьяна Дмитриевна

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры правоуправления
Могилевский государственный университет им. А.А. Кулешова (Могилев, Беларусь)
tatianalex2004@tut.by

Трахименок Сергей Александрович

доктор юридических наук, профессор
профессор Института национальной безопасности Республики Беларусь
(Минск, Беларусь)
trahimenok_sa@tut.by

Трубчик Андрей Иванович

начальник отдела исполнения постановлений
Управления организации исполнительного производства
Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
minoblhozsud@tut.by

Усс Иван Иванович

магистрант, преподаватель
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
uss.ivan@gmail.com

Федорова Юлия Александровна

старший преподаватель
Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)
fedorovau@mail.ru

Филиппович Константин Николаевич

старший преподаватель кафедры гражданского права
Полоцкий государственный университет (Новополоцк, Беларусь)
ostanovko@yandex.ru

Француз Анатолий Иосифович

кандидат юридических наук,
профессор
Университет экономики и права “КРОК” (Киев, Украина)
frante@i.ua

Француз-Яковец Татьяна Анатолиевна

кандидат юридических наук
докторант
Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины (Киев, Украина)
frante@i.ua

Халецкая Татьяна Михайловна

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белорусский государственный экономический университет (Минск, Беларусь)
Tania80@rambler.ru

Шимкович Марина Николаевна

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академия управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь)
Shymkovich@mail.by

Шупицкая Оксана Николаевна

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры конституционного права
Гродненский государственный университет им. Я. Купалы (Гродно, Беларусь)
shup89@hotmail.com

Научное издание

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ,
ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ВОСПИТАНИЯ

Материалы международной научно-практической конференции,
посвященной 200-летию юридического образования на Полоцкой земле
(Новополоцк, 18 – 19 мая 2012 г.)

В 2-х томах
Том I

Текст печатается в авторской редакции

Ответственный редактор *А. Н. Пугачев*

Дизайн обложки *В. А. Виноградовой*

Подписано в печать 10.05.2012. Бумага офсетная. Формат 60 × 84 1/16. Ризография.
Усл. печ. л. 21,13. Уч.-изд. л. 20,85. Тираж 150 экз. Заказ 781.

Издатель и полиграфическое исполнение :
учреждение образования «Полоцкий государственный университет»

Лицензия ЛИ № 02330/0548568 от 26.06.2009

Лицензия ЛП № 02330/0494256 от 27.05.2009

211440, г. Новополоцк, ул. Блохина, 29