

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ
НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
СТУДЕНТОВ, МАГИСТРАНТОВ
И АСПИРАНТОВ**

**Минск
30–31 октября 2009 г.**

**МИНСК
БГУ
2010**

УДК 34(06)

ББК 67я43

ТЗЗ

Редакционная коллегия:

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

ТЗЗ **Теория** и практика совершенствования законодательства и правоприменения: традиции и новации: материалы междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов, Минск, 30–31 окт. 2009 г. / редкол. : Г. А. Шумак (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2010. – 248 с.

ISBN 978-985-518-379-3.

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

УДК 34(06)

ББК 67я43

ISBN 978-985-518-379-3

© БГУ, 2010

Раздел I

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

АСНОЎНЫЯ ТЭНДЭНЦЫІ Ў РАЗВІЦЦІ ГРАМАДЗЯНСКАГА ПРАВА ВЯЛІКАГА КНЯСТВА ЛІТОЎСКАГА Ў XIV–XVI стст.

Ю. В. Ашмян

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Працэс пераходу ад звычайнага права і прававых традыцый да пісанага, адзінага для ўсяго Вялікага княства Літоўскага (ВКЛ) заканадаўства, а ў далейшым пераход да ясна новай сістэмы выкладання прававога матэрыялу ў статутны перыяд дастаткова дакладна акрэслілі сферу грамадзянскіх праваадносін, садзейнічалі выпрацоўцы агульных палажэнняў грамадзянскага права і больш дакладнай юрыдычнай тэрміналогіі.

У XVI ст. грамадзянскае права ўздымаецца на ясна новую ступень развіцця. Права пачынае набываць агульнасаслоўны характар – паступова замест асобы пэўнай групы насельніцтва ў прававых адносінах пачынае выступаць абстрактная асоба: пакупнік, уласнік, залогатрымальнік і інш.

Развіццё таварна-грашовых адносін, гандлёвага капіталу, павелічэнне ролі гарадоў і гарадскога насельніцтва ў сацыяльна-эканамічным жыцці дзяржавы, стварэнне адзінага дзяржаўнага рынку прывялі да таго, што з другой паловы XVI ст. разам з асноўнымі інстытутамі ўласна феадальнага ладу актыўна развіваліся новыя прававыя нормы і інстытуты, характэрныя для капіталістычнага ладу (залогавае, абавязальнае права, дагаворныя адносіны ў вобласці пазыкі, найму, падраду і інш.).

У законе XVI ст. замацоўваюцца асноўныя інстытуты грамадзянскага права, што закладвае асновы далейшага развіцця галіновай структуры права. У Статутах ВКЛ меліся цэлыя раздзелы, амаль поўнасю прысвечаныя грамадзянскаму праву і яго асобным інстытутам («О тестаментях», «О записях и продажах» і інш.).

Пачынаюць больш выразна праяўляцца асноўныя элементы грамадзянскіх праваадносін: суб'екты, аб'екты, правы і абавязкі бакоў. Аднак, як і ва ўсіх феадальных дзяржавах, у ВКЛ не кожны чалавек прызнаваўся суб'ектам права. Поўная грамадзянская праваздольнасць патрабавала не толькі наяўнасці падданства дзяржавы, але і наяўнасць асабістай свабоды. Грамадзянскую дзеяздольнасць мужчыны атрымлівалі ў 18 гадоў, а жанчыны – у 13 гадоў, але нават пры дасягненні гэтага ўзросту жанчыны не атрымлівалі поўнай грамадзянскай праваздольнасці.

У гэты перыяд праяўляецца таксама тэндэнцыя ўраўнавання статуса ўсіх відаў землеўладанняў, чаму садзейнічала зямельная рэформа XVI ст. Статут 1566 г. дазволіў усім землеўласнікам распараджацца сваёй маёмасцю без абмежаванняў. Вынікам гэтага стала ўмацаванне маёмасных правоў шляхты адносна нерухомай маёмасці і адначасова абмежаванне ў правах простых людзей.

Заканадаўца ўсё большую ўвагу пачаў надаваць здзелкам. Юрыдычная здзелка перш за ўсё павінна была праявіцца знешне, прыняць адпаведную форму, па якой можна было б зрабіць вывад аб змесце здзелкі. У сувязі з гэтым статуты засяроджваюць увагу на больш тыповым і агульным. Яны пералічваюць віды здзелаў, або гавораць аб наступствах іх невыканання, аднак дастаткова падрабязна рэгламентуюць форму іх здзяйснення.

З сучаснага пункту гледжання, у заканадаўстве ВКЛ XIV–XVI стст. мы не знаходзім поўнага, усебаковага і паслядоўнага выкладання норм грамадзянскага права з выдзяленнем у асобныя раздзелы аднатыпных юрыдычных адносін і інстытутаў. Гэта было звязана з тым, што заканадаўца не ставіў мэтай ахапіць усе бакі і віды грамадзянскіх праваадносін, а засяроджваў увагу на больш важных і галоўных, з яго пункту гледжання, відах праваадносін і іх элементах.

ЛЮБЛІНСКАЯ ЎНІЯ 1569 г.

С. В. Пасюкова

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Гісторыя Беларусі ў складзе Рэчы Паспалітай – гэта адзін з найбольш цікавых і складаных перыядаў нашай Бацькаўшчыны. Аб гэтым сведчыць 1569 г., які паклаў пачатак новай старонцы ў гісторыі Беларусі. Каб лепш зразумець прычыны заключэння Люблінскай уніі, трэба ўгадаць узаемаадносін дзвюх дзяржаў.

Упершыню спроба інкарпараваць Вялікае княства Літоўскае ў Польшчу была зроблена Ягайлам у 1385 г. Два стагоддзі паміж дзяржавамі, аб'яднанымі Крэўскай уніяй, ішла барацьба: з боку Польшчы – за інкарпарацыю саюзніка, з боку Вялікага княства Літоўскага – за захаванне сваёй незалежнасці і самастойнасці. Унія дазваляла Польшчы аказваць свой уплыў на ўсе сферы дзяржаўнага і грамадска-палітычнага жыцця ВКЛ. Хача гэтыя працэсы былі яшчэ далёкімі ад свайго завяршэння, такая паспешлівасць была выклікана шэрагам гістарычных умоў.

ВКЛ апынулася ў складаным знешнепалітычным становішчы ў выніку чарговай хвалі інкарпаратарскіх намаганняў Польшчы. Гэта і паслужыла галоўнай прычынай яго ўдзелу ў Люблінскім сойме.

Перамовы, якія пачаліся 10 студзеня 1569 г., ішлі цяжка, бо ўмовы ўніі паміж дэлегатамі ад ВКЛ і Польшчы супярэчылі адзін аднаму. Трэба адзначыць, што абодва бакі мелі ўласныя падставы заключэння ўніі ў сувязі з папярэднімі дзяржаўнымі актамі. Прапанаваныя Польшчай умовы ўніі для ВКЛ былі непрымальнымі, таму 1 сакавіка 1569 г. дэлегаты пакінулі сойм. Гэта выклікала абурэнне палякаў, якія звярнуліся з патрабаваннямі да Жыгімонта II Аўгуста аб паслядоўнай анексіі асобных частак ВКЛ. З пункту гледжання заканадаўства дзеянні караля былі не толькі незаконныя, але і гвалтоўныя. Нягледзячы на гэта, прадстаўнікі ад Княства былі вымушаны вярнуцца ў Люблін, дзе зноў пачаліся цяжкія перамовы, вынікам якіх было падпісанне Люблінскай ўніі.

Адным з патрабаванняў Люблінскай ўніі было фарміраванне агульнага заканадаўства. Трэба адзначыць, што палякі не мелі на той час такой галоўнай крыніцы права, як Статут 1566 г. Створаная камісія з вышэйшых службовых асоб па дапасаванню заканадаўства да патрабаванняў ўніі скончыла сваю работу над Статутам у 1584 г. Новы юрыдычны дакумент меў вялікае гістарычнае значэнне, бо падвёў заканадаўчую аснову пад новыя ўзаемаадносіны паміж ВКЛ і Польшчай.

Галоўная мэта Люблінскай ўніі – ліквідацыя ВКЛ як самастойнай дзяржавы не была дасягнута. Акт, заключаны паміж Княствам і Польшчай, трэба лічыць несапраўдным у сувязі з моцным уплывам Польшчы на ВКЛ.

Такім чынам, Люблінская ўнія 1569 г. – гэта вынік шматгадовай барацьбы Польшчы з ВКЛ за інкарпарацыю апошняга, у выніку чаго ў Еўропе ўтварылася новая канфедэратыўная дзяржава – Рэч Паспалітая, якая праіснавала 226 гадоў, з 1569 па 1795 г.

АСНОЎНЫЯ ПРАВАВЫЯ НАКІРУНКІ КРЫМІНАЛЬНАГА КОДЭКСА РСФСР 1922 г., УВЕДЗЕНАГА Ў ДЗЕЙННЕ Ў БССР

С. А. Гур'еў

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

У гісторыі айчыннага крымінальнага заканадаўства Крымінальны кодэкс (КК) РСФСР 1922 г. (які адразу пачаў дзейнічаць на тэрыторыі Беларусі, а з 1924 г. афіцыйна стаў называцца Крымінальным кодэксам БССР) займае асаблівае месца, хоць тэрмін яго дзеяння быў самым кароткім. Некаторыя яго палажэнні настолькі ўдала сфармуляваны, што застаюцца амаль нязменнымі і ў наш час. Найбольш радыкальнымі прававымі накірункамі першага савецкага КК лічацца нормы аб аналогіі, сацыяльнай небяспечнасці асобы як аснове крымінальнай адказнасці, мерах сацыяльнай аховы, зваротнай сіле крымінальнага заканадаўства, класавым падыходзе да крымінальнага права.

Кодэкс засноўваўся на палажэннях сацыялагічнай і часткова антрапалагічнай школы права аб сацыяльнай ахове, «небяспечным стане асобы». Упершыню ў сусветнай гісторыі крымінальнага заканадаўства кодэкс вызначаў сацыяльную (матэрыяльную) сутнасць і прызначэнне інстытутаў і норм Агульнай часткі, што з'явілася яго прынцыповай асаблівасцю. Карныя элементы падзяляліся на дзве групы: пакаранні і меры сацыяльнай аховы. Асновы крымінальнай адказнасці былі вельмі размытыя і прадугледжвалі супрацьпраўнасць злачыннага дзеяння і віну толькі ў якасці факультатыўнай падставы і толькі пры прызначэнні пакарання, а не меры сацыяльнай аховы. Лічыцца, што з'яўленне інстытута мер сацыяльнай аховы стварыла дваістасць асноў крымінальнай адказнасці згодна з арт. 5 КК (і злачынства, і сацыяльная небяспечнасць элементаў, якая часта выяўлялася ў перакананнях, выказваннях, паходжанні асобы, альбо яе сувязі са злачынным асяроддзем), падваенне наступстваў здзяйснення злачынстваў на пакаранні (арт. 6) і меры сацыяльнай аховы (арт. 7).

Трэба адзначыць, што Крымінальны кодэкс лічыў пакаранне адной з мер сацыяльнай аховы, якая выкарыстоўваецца дзяржавай, тым не менш аб'ектам аховы з'яўлялася дзяржава, а не пэўная асоба альбо грамадства ўвогуле. Аб'ектыўнай перадумовай замены тэрміна «пакаранне» на «меры сацыяльнай аховы» таксама з'явілася тое, што каральная палітыка была першым чынам накіравана на вырашэнне палітычных задач і «меры сацыяльнай аховы» найбольш адпавядалі гэтаму.

Яшчэ адной характэрнай праявай «тэорыі небяспечнасці» і класавага падыходу да крымінальнага права быў інстытут аналогіі закона (арт. 10), які даваў магчымасць выкарыстоўваць пры наяўнасці заканадаўчых прабелаў сходныя па зместу крымінальна-прававыя нормы. Існавалі аргументы на карысць гэтага інстытута, недапушчальнага ў наш час: наступствы грамадзянскай вайны, дынамічныя змены ў грамадстве, немагчымасць прадугледзець наперад усе магчымыя злачынствы, неразвітасць крымінальнага права, але распаўсюджанне аналогіі закона прывяло да магчымасці самавольства ў крымінальнай палітыцы, а таксама злоўжыванняў пры прымяненні закона.

Нормы кодэкса аб зваротнай сіле крымінальнага закона былі патлумачаны неабходнасцю разгледжання на аснове больш дасканалых закона вялікай колькасці крымінальных спраў, заведзеных, але не разгледжаных да прыняцця КК, разгрузкай судаў. У той жа час зваротная сіла надавалася законам, узмацняўшым ці нават усталёўваўшым крымінальную адказнасць.

Класавы падыход КК праявіўся таксама ў павышанай адказнасці асобы за злачынствы супраць дзяржавы (у параўнанні з адказнасцю за

злачынствы супраць асобы), уліку паходжання асобы пры прызначэнні пакарання. Але ж кодэкс змяшчаў і прынцыпы гуманізму, якія дайшлі без асобных змен да нашых дзён: аб крымінальнай адказнасці асобы з 14 гадоў (арт. 18), неабходнай абароне (арт. 19), крайняй неабходнасці (арт. 20), тэрмінах даўнасці (арт. 21), непрымяненні пакарання смерцю да цяжарных жанчын (арт. 33). Пазней у 1925 г. быў уведзены інстытут пагашэння судзімасці.

Асноўныя канцэпцыі КК БССР атрымалі сваё далейшае развіццё ў крымінальным заканадаўстве, што прывяло да поўнага адмаўлення ад тэрмінаў «віна» і «пакаранне» ў сярэдзіне 1930-х гг. у сувязі з прыняццем КК БССР 1928 г.

АГУЛЬНАЯ ХАРАКТАРЫСТЫКА СТАТУТА 1588 г.

А. А. Міхневіч

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Статут 1588 г. непаўторны і, на наш погляд, самы важны гістарычны помнік права беларускай зямлі. Зыходзячы з гістарычных асаблівасцей тэрытарыяльнага падзелу Літвы і Беларусі, можна лічыць, што Статут адносіцца да спадчыны беларускага народа як галоўнага і больш шматлікага насельніцтва зямлі ВКЛ у той час (продкі сучасных літоўцаў паходзілі і пражывалі на тэрыторыі Жамойціі (нават сталіца Літвы Вільня – старажытны беларускі горад). Статут напісаны на старабеларускай мове і надрукаваны ў беларускай друкарні братоў Мамонічаў. Статут 1588 г. з’яўляецца вельмі прагрэсіўным нарматыўным прававым актам для таго часу.

Асноўнай перадумовай для стварэння Статута ВКЛ 1588 г. стала заключэнне Люблінскай уніі ў 1569 г. На сойме было вырашана падрыхтаваць праект новага Статута. У гэты ж час пачынаецца дзейнасць па яго распрацоўцы. У стваральную камісію ўваходзілі шматлікія знакамёты асветнікі той эпохі, у тым ліку канцлер ВКЛ Леў Сапега, на чые грошы і быў надрукаваны Статут. Хоць Статут і ствараўся навукоўцамі, прафесар І. І. Лапо адзначае, што на апошнім этапе стварэння Статута перайшло ў рукі ўдзельнікаў павятовых соймаў, што сведчыць ужо аб пачатку зараджэння дэмакратыі ў ВКЛ. Выпраўлены на павятовых соймах і зацверджаны галоўным з’ездам літоўскай шляхты ў Ваўкавыску ў 1587 г., ён быў канчаткова прыняты паводле прывілея Жыгімонта III ад 28 студзеня 1588 г. Прыняцце Статута было новым узроўнем у развіцці беларускага права.

Статут 1588 г. быў вельмі наватарскім нарматыўным прававым актам для свайго часу і меў шэраг непаўторных адметных рыс. Так, напрыклад, структура Статута нагадвала структуру сучасных нарма-

тыўных прававых актаў: заканадаўца ўвёў галіновую сістэму пабудовы Статута. Статут 1588 г., у параўнанні з папярэднімі статутамі, атрымаўся вельмі буйным і складаўся з 14 раздзелаў, у якія ўваходзілі 488 артыкулаў. Самымі значнымі і рэвалюцыйнымі раздзелаў, нам так здаецца, з'яўляліся:

Першы раздзел, які складаўся з прагрэсіўных норм канстытуцыйнага характару і норм (у кантэксце канстытуцыйных), рэгламентуючых правы і абавязкі вялікага князя. Князь, як і сучасны прэзідэнт, абвешчаўся сапраўдным гарантам дзейнасці Статута.

Трэці раздзел, як і першы, утрымліваў нормы канстытуцыйнага права. Ён замацоўваў незалежнасць і суверэннасць дзяржавы. Удакладняліся пытанні, якія не былі апісаны ў першым раздзеле.

Чацвёрты раздзел быў самым буйным і ўтрымліваў 105 артыкулаў, якія былі прысвечаны судовай уладзе ў ВКЛ, яе кампетэнцыі, працэсуальным пытанням і інш.

Сёмы раздзел таксама быў вельмі значным, ён быў прысвечаны грамадзянскаму праву, рэгуляваў адносіны ў сферах абавязацельстваў і дагавораў.

Дзесяты раздзел Статута – самы экзатычны раздзел, які ўтрымліваў нормы прыродаахоўнага права. Яго экзатычнасць праяўляецца ў тым, што статут адным з першых увёў гэтыя нормы для іх прававой аховы.

Адзінаццаты–чаццёрнаццаты раздзелы былі прысвечаны крымінальнаму праву. Гэтымі раздзелаў рэгуляваліся амаль усе крымінальна-прававыя адносіны. Уводзіліся такія прагрэсіўныя інстытуты, як інстытут апеліравання і інстытут прэзумцыі невінаватасці. Павялічваліся правы простага люду, жанчын. Павялічваўся ўзрост крымінальнай адказнасці.

Падрабязна прааналізаваўшы нормы Статута, можна зрабіць вынік, што ён рэгуляваў амаль усе прававыя адносіны ў краіне і з'яўляўся сапраўднай тагачаснай прававой энцыклапедыяй. Ён быў адным з найбольш прагрэсіўных законаў у Еўропе. «Работа над памылкамі» і шматлікія дапаўненні зрабілі яго незаменным ва ўсіх сферах сацыяльных і прававых адносін. Таму Статут 1588 г. дзейнічаў на беларускіх землях амаль да канца XIX ст.

ВАЖНЕЙШЫЯ ПАЛАЖЭННІ СТАТУТАЎ 1529, 1566, 1588 гг.

Р. М. Мазоль

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Вяршыняй сістэматызатарскай і кадыфікатарскай дзейнасці стала распрацоўка і прыняцце вядомых зводаў законаў ВКЛ – статутаў 1529, 1566, 1588 гг. Надрукаваны яны былі не на традыцыйнай лацінскай або

царкоўнаславянскіх мовах, а на мове шырока вядомай народным масам – старабеларускай. Да таго ж базавай асновай статутаў было мясцовае звычайнае права старажытных беларускіх дзяржаў.

Прыняцце Статута 1529 г. выпрацавала новую, да гэтага часу невядомую сістэму заканадаўства, заклаўшы трывалыя падставы далейшага яго развіцця. Галоўнае адрозненне ад падобных заканадаўчых актаў іншых дзяржаў: яго канстытуцыйная накіраванасць і ўласныя падставы кваліфікацыі. Кожны раздзел пабудаваны на дамінаванні норм адной галіны права. У Статуце ўтрымліваліся шматлікія канстытуцыйныя нормы: аб адказнасці кожнага чалавека індывідуальна за ўласныя правапарушэнні; аб падпарадкаванні ўсіх людзей аднолькавым пісаным законам дзяржавы. Замацоўваюцца прынцыпы ўсеагульнасці права, адказнасці кожнага за сваю віну.

У Статуце 1566 г. упершыню праяўляецца тэндэнцыя аддзялення судовай улады ад выканаўчай. Забаранялася выбіраць суддзямі ў земскія суды прадстаўнікоў духавенства і службовых асоб мясцовай адміністрацыі. Улада князя значна абмяжоўвалася соймам, без згоды якога ён не меў права пачынаць вайну, уводзіць новыя падаткі, прымаць новыя законы. Увогуле ў Статуце 1566 г. акрэсліваецца пераход ад феадальнага да буржуазнага права ўласнасці, так як, напрыклад, дазвалялася ўсім феадалам свабодна распараджацца сваёй нерухомай маёмасцю, замацоўвалася права кожнага чалавека свабодна завяшчаць маёмасць. Выключэнне складалі непаўналетнія асобы і псіхічна хворыя.

Адносна крымінальнага права: суб'ектам злачынства прызнаваўся толькі чалавек, упершыню вызначаўся ўзрост крымінальнай адказнасці (з 14 гадоў), а таксама быў зроблены значны крок у замацаванні прынцыпа прэзумцыі невінаватасці. Забаранялася турэмнае зняволенне прызванага да суда шляхціца, пакуль ён не будзе прызнаны вінаватым у судовым парадку.

Статут 1588 г. змяшчаў у сваім пачатку прывілей Жыгімонта III падканцлеру ВКЛ Сапегу на права друкаваць і выдаваць Статут. Неабходнасць друкавання законаў абгрунтоўвалася тым, што рукапісныя законы ствараюць шкодную разнастайнасць закона і цяжасць у яго разуменні. У Статуце 1588 г. быў замацаваны прынцып падзелу ўлад: заканадаўчая належала сойму, выканаўчая – вялікаму князю і радзе, судовая – судам. Упершыню рабілася спроба абмежавання атрымання адной асобай некалькіх службовых пасадаў. Статут замацаваў таксама такія важныя канстытуцыйныя прынцыпы, як суверэнітэт дзяржавы і народа, роўнасць усіх свабодных людзей перад законам, права чалавека на ўласнасць, прынцып верацярпімасці. Нормы Статута замацоўвалі адзін з важнейшых прававых прынцыпаў – прэзумцыю невінаватасці: пры

ўзнікненні сумненняў суддзяў адносна вінаватасці падсуднага схіляцца да вызвалення яго ад адказнасці.

Статут быў параўнальна гуманым законам, што прасочваецца і ў тых артыкулах, якія прадугледжваюць вызваленне ад пакарання непаўналетніх злачынцаў, псіхічна хворых людзей і тых, хто знаходзіўся ў стане неабходнай абароны. Узрост крымінальнай адказнасці павялічыўся з 14 да 16 гадоў. Забаранялася прысуджаць цяжарную жанчыну да смяротнага пакарання. Шляхціц за забойства простага чалавека мог быць пакараны смерцю, тым самым Статут паклаў пачатак рэалізацыі пастулата аб роўным пакаранні за забойства чалавека.

Многія даследчыкі адзначалі ўжо адносна першага Статута, што таго часу закону не мела яшчэ феадальная Еўропа. Статут, які падараваў нашай мове афіцыйны статус, зрабіў значны ўплыў на развіццё права суседніх краін. Аб юрыдычнай значнасці яго сведчыць тое, што Статут 1588 г. быў дзеючым законам амаль да паловы XIX ст. Ён меў галоўнае значэнне для ўмацавання адзінства дзяржавы і яе суверэнітэту.

КУЛЬТ ШЛЯХЕЦКАГА СТАНУ Ў РЭЧЫ ПАСПАЛІТАЙ

Д. В. Шчэрбік

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

З канца XVI ст. Рэч Паспалітая паступова пачынае прыходзіць у заняпад. Шматлікія войны прывялі да заняпаду яе эканомікі, што суправаджалася і палітычным крызісам. Але войны забяспечылі дамінуючую вайсковую і палітычную ролю шляхты і магнатаў у краіне. Выгадная вонкавая рыначная кан'юнктура ў выглядзе высокіх коштаў на збожжа, забяспечыла іх эканамічную магутнасць, замацавала прыгонніцкія адносіны. Маруднае развіццё буржуазных адносін у эканоміцы, сінтэз сярэдневяковых уяўленняў з элементамі пратэстанцкай ідэалогіі ў выніку прывялі да распрацоўкі і распаўсюджання культу шляхецкага стану.

Культ шляхецкага стану засноўваўся на падмурку ўяўленняў пра агульнае паходжанне шляхты ВКЛ. Першапачаткова агульнае паходжанне выводзілася са старажытнага Рыма ў адпаведнасці з легендай пра Палемона, яно выступала як аснова для адчування сваёй асабовасці, высакароднасці ў ідэалагічнай спрэчцы з палякамі напярэдадні заключэння Люблінскай уніі. Пасля змены геапалітычнай сітуацыі, легенда пра Палемона была дапасавана да легенды пра сарматаў як агульных продкаў палякаў і літвінаў.

Адзінства паходжання падкрэслівала роўнасць і аднароднасць шляхецкага стану Рэчы Паспалітай. Высокія заслугі шляхты расхвальваліся

часцей за ўсё на прыкладах дзейнасці канкрэтных магнатаў (Радзівілаў, Сапегаў, Хадкевічаў і інш.). Апошніх апісвалі як узоры патрыятызму, храбрасці, дзяржаўнай мудрасці, бескарыслінасці і г. д. Падкрэсліваліся заслугі шляхты ў барацьбе з «нявернымі» (туркамі), «схізматыкамі» (маскавітамі), ерэтыкамі-пратэстантамі (шведамі), што нібыта працягвала традыцыю перамог сарматаў над рымлянамі. Тэорыя шляхецтва будавалася на канцэпцыі «прыроджанай высакароднасці», згодна з якой высокая сацыяльная карыснасць шляхецтва вынікае са значнасці крыві, «высакароднасці» паходжання, якое адрознівала шляхту ад іншых станаў. Шляхта «адлучыла ад сваёй высакароднасці аратага, рамесніка, купца». Няшляхта – толькі слугі дзяржавы, іх статус – непалітычны. Распаўсюджваецца пастулат «нацыя – гэта шляхта».

Пашырэнне ўплыву шляхты прывяло да пашырэння поглядаў на дагаворную прыроду адносін паміж шляхтай і каралеўскай уладай. Шляхецкія свабоды трактаваліся як спрадвечныя. Экзекуцыйная праграма патрабавала вяртанне шляхце тых адвечных правоў, якія быццам бы незаконна адабрала каралеўская ўлада. Апошняя з’ўляецца толькі вартай прывілей.

Сярод пануючага класу склалася перакананне аб дасканаласці дзяржаўнага ладу Рэчы Паспалітай. Яна лічылася прыкладам найлепшай формы кіравання – змешанай (паводле канцэпцыі Арыстоцеля), якая гарантуе сапраўдны росквіт свабоды. Пры гэтым свабода, адсутнасць іншых гаспадароў, акрамя Бога і Айчыны, цесна спалучаецца з роўнасцю. Спецыяльнымі рашэннямі шэрага соймаў неаднаразова забаранялася надзяляць шляхту тытуламі, званнямі, ордэнамі (за выключэннем княжацкіх тытулаў, агавораных у акце Люблінскай уніі). Роўнасць рэалізуецца і праз прынцып аднагалосся пры прыняцці соймавых пастановаў («*liberum veto*»).

Першапачаткова культ шляхецкага стану сведчыў пра агульную адказнасць за дзяржаву, дазваляў развіццё мясцовага самакіравання, выклікаў пашану да асаблівасцей правінцый, спрыяў росту прававой свядомасці шляхты, пашане прынцыпу законнасці.

Аднак паступова манапалізацыя ўлады ў руках шляхты прывяла да гіпербалізацыі яе ролі ў дзяржаве, паралічу органаў улады. Фармальна досыць шырокія канстытуцыйныя паўнамоцтвы караля з-за ўсеўладдзя шляхты фактычна не рэалізаваліся ім самастойна. «*Liberum veto*», у сваю чаргу, паралізавала і дзейнасць сойма. Кіраванне перайшло да мясцовых органаў, якія знаходзіліся пад уплывам розных магнацкіх групак. Рэч Паспалітая пачала распадацца на шэраг самастойных рэгіёнаў, якія дзейнічалі паасобку, разрознена і запяўнялі ўнутрыпалітычнае жыццё дзяржавы міжусобіцамі і сутыкненнямі.

АФАРМЛЕННЕ ІНСТЫТУТА АДВАКАТУРЫ Ў БЕЛАРУСІ Ў XVI ст.

I. А. Доўнар

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Узнікненне інстытута адвакатуры ў Беларусі з’яўляецца адным з важных і яшчэ недастаткова даследаваным пытаннем гісторыі права, хаця ўжо ў XVI ст. акрамя ранейшай адвакатуры, якая дзейнічала на падставе магдэбургскага права ў гарадах, складваецца адвакатура, функцыяніраванне якой рэгламентавалася статутамі. Месца яе дзейнасці – земскія суды і Гаспадарскі суд, пазней – Галоўны суд (Трыбунал).

Замест прынцыпу асабістага выступлення на судзе сам Велікакняжацкі суд прапаноўваў даручаць справу каму-небудзь, калі нельга асабіста з’явіцца на суд. Часцей за ўсё прадстаўнікамі на судзе выступалі родзічы. Праводзілі судовыя справы і так званыя «служэбнікі» ад імя сваіх паноў. Рознага роду аб’яднанні фізічных асоб (напрыклад, гарадскі цэх), як правіла, наймалі прафесійных адвакатаў (пракуратараў). Аднак адвакатура тады яшчэ толькі зараджалася і была ў неаформленым стане. Закон спачатку ўвогуле не датыкаўся пытання аб замене боку на паверанага, але судовыя працэсы сведчаць аб іншым. Адвакаты выступалі як па грамадзянскіх, так і па крымінальных справах. Яны дапамагалі істцам і адказчыкам з’явіцца на суд належным чынам падрыхтаванымі.

Функцыі абаронцаў і памагатых пры вядзенні справы выконвалі ў розны час розныя асобы: дзякі, пісары, прыяцелі, службоўцы і проста шляхціцы. Трэба адзначыць, што вельмі часта духоўныя асобы карысталіся непісьменнасцю людзей і дапамагалі ім у судовых справах за грошы. Яны пісалі скаргі, складалі пэўныя акты. Дарэчы, складанне завяшчальных запісаў увогуле здаўна знаходзілася ў руках духавенства. Большасць дзякоў – дваране, якія выконвалі даручэнні ў велікакняжацкай канцэлярыі.

Спачатку новы інстытут быў характэрным больш для Гаспадарскага суда, куды часцей за ўсё звярталіся радавітыя феодальныя. А ў мясцовых судах працэс ішоў больш без прадстаўніцтва. Аднак паступова адвакаты пачалі дзейнічаць пры гродскіх і земскіх судах, а таксама пры Галоўным Судзе. У сувязі з тым, што колькасць іх пры кожнай з гэтых устаноў не рэгламентавалася, а прыбытак яны мелі добры, адвакатаў з цягам часу стала нават занадта многа. Закон пачынае звяртаць увагу на гэта і патрабаваць, каб імі былі толькі шляхціцы, якія ведалі мясцовае права і былі дапушчаны судом да адвакацкай дзейнасці.

Адвакаты былі вядомы на Беларусі з даволі даўніх часоў. Аднак упершыню закон гаворыць пра іх у Статуце 1529 г., дзе меўся артыкул, які забараняў «чужаземцам» быць адвакатамі, што азначае, што адвакаты ўжо існавалі. Пра іх гаварылася потым у пастановах сойма. Так, згодна пастанове 1543 г. адвакат павінен быў выслухаць бок і адкрыта выказаць сваю думку па судовай справе. Пастановы сойма абавязвалі іх дзейнічаць высакародна, прытрымлівацца закона. Аб гэтым жа гаварыў і Статут 1588 г., які дастаткова вызначыў асабістую адказнасць адваката за вядзенне справы і кампенсацыю панесеных бакамі страт. Закон 1638 г. абавязаў адвакатаў старацца хутчэй закончыць справу, сумленна выконваць свае абавязкі, не адмаўляцца ад прынятай ім справы, не здраджваць на карысць супраціўнага боку.

Увогуле паўнамоцтвы адваката былі дастаткова шырокімі. Статут 1588 г. больш дакладна рэгламентаваў статус адвакатаў, а самае галоўнае – вызначаў адказнасць за нядбайнае вядзенне справы. Напрыклад, адвакат караўся турэмным зняволеннем на 4 тыдні і аплатай усіх страт, якія па яго віне панёс падапечны. Асабліва жорстка караліся пракуратары за няўку на працэс без слухных прычын. Так, Статут прадугледжваў пакаранне смяротнай карай абаронцы, які не з’явіўся на суд, сказаўшыся хворым, а на наступным судовым пасяджэнні не згадзіўся прысягнуць пра сваю хваробу.

Такім чынам, інстытут адвакатуры на Беларусі мае старажытнае паходжанне. Яго развіццё і заканадаўчая рэгламентацыя ў XVI ст. сталі адной з характэрных рысаў судовай рэформы.

ВЛИЯНИЕ ИДЕЙ МЫСЛИТЕЛЕЙ АНТИЧНОСТИ НА НОРМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И ВОЕННОГО ПРАВА В СТАТУТЕ 1588 г.

Д. С. Жук

Белорусский государственный университет

Исследование норм конституционного и военного права Статута ВКЛ 1588 г. позволяет заметить влияние взглядов античных философов (Платона, Аристотеля, Цицерона). Свидетельством того, что издатели Статута 1588 г. были знакомы с философскими взглядами Платона, является сопоставление понятий справедливости и закона как в его трудах, так и в Статуте. Античный философ провозглашает закон как проявление справедливости. Созвучие этой мысли есть в законодательстве XVI ст.: «Также устанавливаем, если бы мы, государь, с панами-радами нашими огласили бы решение, а кто бы осмелился против того решения нашего

и по оглашению что против говорить, тогда таковой, какого бы сословия ни был, как высокого, так и низшего, должен сидеть в замке нашем шесть недель и это никому не может прощаться» (Статут ВКЛ 1588. Разд. I, ст. 11). Статья закона говорит о том, что судебное решение является обязательным для всех граждан государства.

Почти дословно перешла в Статут идея Платона об обязательной защите гражданами своего государства: «Если кто из воинов оставит строй, бросит оружие, вообще совершит какой-нибудь подобный поступок по малодушию, разве не следует перевести его в ремесленники и земледельцы» (Платон. Государство. Т. 3. Ч. 1. М., 1971. С. 268). Во всех трех Статутах ВКЛ закреплено предназначение войска. Войско должно было охранять территориальную целостность и население государства, возвращать земли ВКЛ, которые были присоединены к другим государствам. Одним из самых тяжелых военных преступлений было уклонение от несения воинской службы. Виновный в совершении такого преступления лишался всего своего имущества (Статут ВКЛ 1588. Разд. II, ст. 1).

Очень много схожего в нормах Статута и взглядах Аристотеля: сущность и сама природа права, понятие закона, понятие государства. Всем известен принцип, что «незнание закона не освобождает от ответственности». Аристотель обосновывает эту мысль. По его мнению, «карают даже за само неведение, когда считают, что человек повинен в неведении, например, пьяных считают виновными вдвойне. Ведь в этом случае источник в самом человеке, потому что в его власти не напиться...» (Аристотель. Соч. в 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 105). Статут в своих нормах утверждает, что состояние незнания не является для человека оправданием в случае нарушения им закона. У Аристотеля сходное с Платоном и понимание долга воина: «Не оставлять строя, не обращаться в бегство и не бросать оружия» (Там же. С. 147). Эта норма содержится и в Статуте. Аристотель считал, что самое важное в праве – это осознание, понимание сущности и природы права, закона, государства.

Единое понимание цели права у Цицерона и в Статуте, а также принципы равенства, гуманности и принципиальности показывают значимость философско-правовых идей Цицерона, использованных при создании Статута. Посмотрим на фундаментальный принцип сегодняшнего права, который упоминает Цицерон и который ярко отразился в Статуте. «Не позволять, чтобы не гражданин считался гражданином, справедливо <...> Но запрещать чужеземцам жить в городе поистине бесчеловечно» (Цицерон. Об обязанностях. М., 1975. С. 135). Здесь философ проявляет гуманный подход к человеку. Великая заслуга создателей Статута в том, что они видели цель права в защите достоинства, свободы, независимости и чести человека. Эта цель, как нечто общее, ради чего создавался Ста-

тут, взята законодателем у Цицерона. «Однако ни выговор, ни порицание не должны быть оскорбительны и должны иметь в виду интересы не того, кто кого-то наказывает или порицает, но государства» (Там же. С. 80).

Таким образом, мы видим, что положения работ мыслителей эпохи Античности и нормы конституционного и военного права Статута имеют много общего. Передовые умы эпохи Возрождения, законодатели переработали в соответствии с требованиями современного им государства наследие Платона, Аристотеля, Цицерона и использовали его при составлении известного памятника правовой культуры белорусского народа – Статута ВКЛ 1588 г.

ОСНОВНЫЕ ИНСТИТУТЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА СРЕДНЕВЕКОВОЙ АНГЛИИ

Е. П. Куприян

Белорусский государственный университет

Особенностью английского средневекового уголовного права являлось то, что его основные институты сложились в процессе судебной и административной практики. Основные виды преступлений и наказаний были предусмотрены обычным правом областей страны, королевскими законами и иными источниками права, что не мешало английским судьям применять даже не предусмотренные обычаями и законами наказания. Были случаи, когда законами предписывались одни наказания, а на практике судьи применяли иные, выгодные им или государству наказания. Под преступлением в средневековой Англии понимались виновные действия или бездействия (убийство, разбой, грабежи, похищение детей, насилие над женщинами, ночное воровство со взломом и др.).

Уголовному праву Англии с XIII в. были известны такие формы вины, как умышленное и неосторожное убийство. Преступление по принуждению наказывалось более мягко, чем преступление, совершенное по собственной воле осужденного лица. С XIV в. в английском правосудии утверждается принцип гуманизма: умалишенные, слабоумные и несовершеннолетние не должны нести ответственность за совершенное деяние.

В отличие от других средневековых европейских государств в английском уголовном праве сложилась трехчленная классификация преступлений: тризн – государственная измена, измена сеньору; фелония – особо тяжкие преступления против личности (убийство, изнасилование) и против собственности (поджоги); мисдиминор – мелкие преступления.

Под фелонией первоначально понималось всякое нарушение вассалами своих обязанностей по отношению к сеньору. Неповиновение сеньору влекло за собой лишение вассала феода. Позднее его стали причислять к

тяжким уголовным преступлениям, наказание за которые сопровождалось конфискацией сначала земельного владения, а затем и всего имущества. Основным видом наказания за фелонию являлась смертная казнь.

В XIV в. из фелонии выделился особый вид преступления – тризн (измена). Ранее понятие «измена» было крайне неопределенным. Например, в XII в. к измене относился всякий ущерб королевским правам, включая ловлю диких зверей без особого разрешения короля, ловлю рыбы и дичи в королевских владениях. Преступление против личности короля и прав короны заключалось главным образом в нарушении вассальной верховности, т. е. рассматривалось как личная измена королю. В 1352 г. был издан специальный статут, в котором указывались виды государственной измены.

Под государственной изменой подразумевалось: убийство короля, королевы, их старшего сына и наследника; изнасилование королевы, старшей незамужней дочери короля или жены его старшего сына и наследника; восстание против короля или оказание помощи врагам короля внутри или вне страны; подделка большой или малой печати, подделка королевской монеты или ввоз в страну фальшивых монет; убийство канцлера, казначея или любого королевского судьи. За измену предусматривалась смертная казнь с последующей конфискацией имущества.

Все остальные преступления, кроме измены и фелонии, получили название «мисдиминор» (проступки). К ним относились преступления, касающиеся интересов только частных лиц и не затрагивающие интересы короны.

Важнейшей функцией наказаний в средневековой Англии было устрашение подданных и пополнение государственной казны за счет лиц, совершивших противоправное действие. Кроме того, тяжесть наказания за преступное деяние в рассматриваемый исторический период напрямую зависела от сословной принадлежности виновного лица, т. е. налицо классовый подход при назначении виновному наказания.

СОСТОЯНИЕ ИЗУЧЕНИЯ ПРОБЛЕМ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Е. Е. Александрович, А. О. Терещенко

Белорусский государственный экономический университет

В конце XX ст. в контексте развития институтов независимого белорусского государства формируется ряд новых отечественных научных школ и направлений. В рамках данного процесса в Республике Беларусь начинает развиваться и школа изучения римского частного права.

В январе 2001 г. на факультете права в Белорусском государственном экономическом университете прошла межвузовская научно-практическая конференция «Правовые системы: история и современность», на которой преподавателями, выпускниками и студентами факультета было сделано семь докладов и сообщений, посвященных вопросам римского частного права. Научным руководителем данного проекта был заместитель декана факультета права БГЭУ, доцент В. И. Ермолович.

Подготовка ведущих белорусских специалистов в области римского частного права была осуществлена на кафедре теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета. В 2007 г. аспирантка А. А. Дворецкая успешно защитила кандидатскую диссертацию по теме: «Становление теории юридических фактов в римской юриспруденции». Научный руководитель диссертации – доктор юридических наук, профессор С. Г. Дробязко. В том же году была опубликована ее монография «Теория юридических фактов в римском праве, его историографии и общей теории права» (Минск, 2007), в которой автор рассматривает вопросы систематизации и обобщения юридических фактов и понятий, относящихся к их теории в римском праве. А. А. Дворецкая провела сравнительный анализ различных точек зрения своих предшественников по исследуемому вопросу, что позволило выявить ряд неточностей и заблуждений, на основании которых предшествующие исследователи сделали выводы об отсутствии теории и системы юридических фактов. В ходе своего исследования А. А. Дворецкая пришла к выводу о различии системы юридических фактов и системы понятий их теорий, о наличии в Древнем Риме развитой первой системы и формирующейся на уровне концепций второй системы.

Докторант юридического факультета БГУ В. И. Ермолович ряд своих публикаций и докладов на научных конференциях посвятил проблеме рецепции норм римского права в правовые системы славянских стран и национальную правовую систему Великого княжества Литовского. В его научных работах рассмотрен начальный путь рецепции норм римского права в правовую систему ВКЛ через источники церковного и светского права «Кормчую книгу»¹. В. И. Ермолович доказал, что сохранившиеся до наших дней Жировичский и Пинский списки «Кормчей книги» явля-

¹ Ермолович В. И. Влияние римского права и Кодекса Наполеона на развитие права славянских государств (Средние века и Новое время) // Кодекс Наполеона в теоретических и исторических юридических исследованиях. Минск, 2007. С. 226–235; *Его же*. Влияние римского права на развитие гражданского законодательства средневековых славянских стран // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 20 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2009. С. 127–149.

ются копией Киевского списка «Кормчей книги», которая, в свою очередь, является рецепцией сербской редакции книги, а в зарубежной литературе она именуется «Номоканоном». Данный исторический факт свидетельствует в пользу того, что нормы римского права были рецептированы в право ВКЛ из Восточно-римской империи и Сербии. Вместе с тем автор не отрицает и западноевропейский вектор рецепции римского права в структуру правовой системы средневековой Беларуси, хотя считает, что это был скорее итальянский путь, чем германский. В XV в. в числе студентов Болонского университета были и уроженцы Беларуси Альберт Гаштольд и Ян Радзивилл. Они, вероятнее всего, были первыми отечественными юристами с университетским образованием. Знания, полученные ими в Болонском университете, были практически использованы при подготовке первого Статута ВКЛ 1529 г. А. Гаштольд был канцлером Великого княжества и возглавлял комиссию по созданию Статута 1529 г. Именно по его инициативе в этот закон включены нормы о том, что лица, не являющиеся уроженцами ВКЛ, не имели права занимать государственные должности и приобретать на территории государства недвижимую собственность. На основании этого В. И. Ермолович считает, что предложенные А. Гаштольдом нормы сформулированы под влиянием римского права и в их основу был положен *beneficium principale* Юстиниана².

В настоящее время одной из наиболее актуальных задач для белорусских правоведов должно стать изучение основных институтов римского частного права, которые рецептированы в структуру национального законодательства Республики Беларусь. Данная проблема способна вызывать как научный, так и практический интерес у отечественных исследователей римского частного права.

МАГДЕБУРГСКОЕ ПРАВО В СТАТУТАХ ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг.

Ю. Д. Баклага

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Политическое развитие Республики Беларусь на настоящем этапе характеризуется поиском эффективных путей реформирования и модернизации системы органов местного самоуправления и управления. Одна-

² Ермолович В. И. Рецепция норм римского права в правовую систему Великого княжества Литовского // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 г. до современной Конституции: материалы респ. науч.-практ. конф. (Минск, 11–12 марта 2008 г.). Минск, 2008. С. 37–39.

ко, говоря о будущем нашей страны, не стоит забывать и о ее прошлом, о тех аспектах истории, которые существенным образом повлияли на формирование и становление Беларуси как самостоятельного государства. Одним из составляющих истории белорусского права является магдебургское право, как право на самоуправление.

Как известно, основные нормы права, которые регулировали возникновение и порядок деятельности органов самоуправления в Беларуси, содержались в привилегиях городам, которые получили магдебургское право. Вместе с тем некоторые правовые положения, которые касаются самоуправления в более поздний период белорусской истории, были закреплены и в общегосударственных нормативных правовых актах. Такое явление, как «магдебургское право», не могло не получить закрепления в законодательстве ВКЛ и в первую очередь – в Статуте ВКЛ.

В Статуте ВКЛ 1529 г. не встречается термин «магдебургское право», но говорится о привилегиях и вольностях, дарованных ранее и подтвержденных этим Статутом. Так, в преамбуле отмечается, что король этим Статутом подтверждает все выданные ранее привилегии «на какое бы то ни было владение и вольности». Король, таким образом, дает обещание сохранять и далее земские привилегии, подтверждает их, оглашает, что новые привилегии он будет давать только в соответствии с обычаями старого времени. Это говорит о том, что каждый король, восходя на престол, будет выдавать так называемые конформативные привилегии городам и местечкам на магдебургское право.

В Статуте ВКЛ 1529 г. есть норма, согласно которой мещане всех городов должны отвечать перед судом за уголовные преступления против крестьян. Этот суд в Статуте называется «городские судьи».

В Статуте 1566 г. уже юридически закреплено понятие «магдебургское право». В статье 27 раздела 3 говорится: когда шляхтич жалуется на мещанина «мєсца Віленскага», то «судить вряд мєский маєць своим судом, Майдеборскім правом». Тут встречаются такие термины, как «войтове» (высшие должностные лица в городах, основанных на магдебургском праве, которые возглавляли магистрат), «бурмистрове» (главы магистрата города, представители городского управления), «радцы» (советники войта).

В Статуте ВКЛ 1588 г. в отношении городов применяется термин «привилегированные города», «мещане права магдебургского». В этом сборнике можно увидеть, что правовое положение мещан городов, которые получили магдебургское право, отличается от правового положения мещан, которые жили в городах, не получивших право на самоуправление.

Когда на мещан города с магдебургским правом поступает жалоба о причинении вреда, то городской суд должен осуществляться на основе норм магдебургского права, «согласно привилеям тому городу выданным». Но оговаривается, что решения судов таких городов не должны перечить нормам статута. Это значит, что в правовой системе того времени действовал принцип права, согласно которому нормы магдебургского права применялись в том объеме, в котором они не перечат нормам местного права. Мещане же городов, которые не имели магдебургского права, в случае нанесения им «обид и вреда со стороны шляхты», подпадали под юрисдикцию воеводы, старосты или государя.

Таким образом, тот факт, что правовые основы магдебургского права нашли свое закрепление в таких кодификационных сборниках норм права, как Статуты ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг., говорит о том, что идея самоуправления в городах и местечках Беларуси нашла хорошую почву на нашей земле.

РЕПРЕССИИ 20–30-х гг. XX ст. В БЕЛАРУСИ

Е. О. Котельник

Белорусский государственный университет

Придя к власти в СССР, Сталин стремился сконцентрировать в своих руках власть во всех областях государственной и общественной жизни народа. Начались политические репрессии против значительной части народа. Для воплощения в жизнь этой политики нужно было реорганизовать правоохранные органы. В период 20–30-х гг. XX в. сложился и набрал мощь репрессивный аппарат. Четкое функционирование всей системы обеспечивали карательные органы. В 1934 г. образовался НКВД, осуществляющий контроль над всеми сферами жизни советского общества, и ОГПУ, руководящее органами милиции союзных республик. В СССР создается хорошо отлаженная система судебных и несудебных органов. Так, 15.02.1923 г. была учреждена судебная коллегия ОГПУ, которая имела право рассматривать во внесудебном порядке дела о диверсиях, вредительстве и др. преступлениях и применять все меры наказания. 5.10.1934 г. в СССР создается Особое совещание НКВД, которому было предоставлено право применять к «общественно-опасным лицам» ссылку, заключение, высшую меру наказания. Особую роль сыграли так называемые «двойки» (нарком НКВД Ежов, позднее Берия, и прокурор СССР по следственным делам Вышинский) и местные «тройки» (комиссии в составе трех человек во главе с начальником НКВД) для предварительного рассмотрения законченных следственных дел и последующего

их доклада на судебных заседаниях коллегии или Особого совещания. Протоколы же писались следователями в отсутствие допрашиваемых и обвиняемых, не отвечали действительности и были явно провокационными. Затем они размножались на печатной машинке и передавались для изобличения вновь арестованных. «Врагов народа» создавали искусственно: областные и городские управления НКВД получали разнарядки на выявление их определенного количества. Существовали специальные бланки отчетности. Перевыполнять «норму» разрешалось, а за ее невыполнение грозило наказание.

Политические репрессии в Беларуси начались намного раньше, чем в других регионах СССР. Их проведение имело свою внутреннюю логику: конец 20 – начало 30-х гг. – репрессии против старой интеллигенции, начало 30-х гг. – «раскулачивание», первая половина 30-х гг. – преследования бывших оппозиционеров, вторая половина 30-х гг. – удар по партийным, хозяйственным кадрам.

Репрессии затронули абсолютно все слои советского общества. Одними из первых подверглись гонению представители интеллигенции. Фактически деятельность учреждений искусства, культуры, науки, просвещения ограничивалась выполнением решений вышестоящих органов. В итоге целые научные направления фактически были закрыты, литературные произведения стали далеки от реальности и правдивого описания жизни народа и др.

В 1929 г. острие репрессивной машины было направлено в основном против крестьянства. Массовые репрессии объяснялись обострением классовой борьбы в деревне и всю вину возлагали на кулаков, которых направляли в тюрьмы и лагеря, а члены семей выселялись в отдаленные районы.

Следующим шагом стала ликвидация агентов вражеских разведок, в процессе которой Коммунистическая партия Беларуси потеряла более 40 % своего состава. Активная борьба властей велась с духовенством и верующими, которые лишались всяких гражданских прав и свобод.

Во второй половине 30-х гг. репрессии практически уничтожили кадровый состав Красной Армии, которая в целом потеряла около 45 тыс. командиров.

В результате репрессии против крестьянства привели к тому, что деревня лишилась настоящих хозяев-собственников, производителей; разгром командных кадров в Вооруженных Силах откликнулся тысячами жертв во время Великой Отечественной войны; уничтожение национальной интеллигенции негативно отразилось на дальнейшем развитии науки, образования, литературы.

ВЕЩНОЕ ПРАВО В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Е. В. Белевич

Белорусский государственный экономический университет

Вещное право – один из основных видов имущественного права, с помощью которого регулировались отношения между людьми в Древнем Риме по поводу вещей: формы принадлежности вещей отдельным лицам или группам лиц и способы установления общезначимого господства над вещами.

Классификация вещей (*res*):

- телесные, или осязаемые (*res corporales*), и бестелесные, или неосязаемые (*res incorporales*);
- манципируемые (*res Mancipi*) и неманципируемые (*res nec Mancipi*);
- находящиеся в коммерческом обороте (*res in commercio*) и изъятые из такового (*res extra commercium*);
- движимые (*res mobiles*) и недвижимые (*res immobiles*);
- родовые (*genera*) и индивидуально определенные (*species*);
- потребляемые (*res quae usu consumuntur*) и непотребляемые (*res quae usu non consumuntur*);
- единые (простые) и составные (сложные); вторые подразделялись на делимые (*res divisibiles*) и неделимые (*res indivisibiles*);
- главные вещи (*principale*) и принадлежности (*accessorium*);
- плоды естественные (*fructus naturalis*) и цивильные (*fructus civiles*).

Владение (*possessio*) – это право фактического господства над вещью как таковой.

Объектом владения признавались только телесные вещи (*res corporales*). Владение как право существует лишь настолько, насколько оно признано и защищено позитивным правом. В узком смысле говорят о юридическом владении.

Для наличия владения необходимы были два элемента: *corpus possessionis* – само фактическое обладание, *animus possessionis* – намерение, воля на владение.

Владение устанавливалось лично или через представителя (опекуна или попечителя), а прекращалось путем передачи вещи, отчуждения, гибели вещи, превращения вещи в необоротную, т. е. выведенную из гражданского оборота (бегущая вода, воздух, яды, запрещенные книги, городские стены, крепости, тюрьмы и т. д.)

С формами фактического обладания вещами не следует отождествлять право собственности (*dominium*). Основное в содержании данного института – это его полнота и исключительность. Поэтому в античной юридической науке право собственности определяется как право полного и исключительного господства над вещью. Полнота господства определяется тем, что собственник может делать со своей вещью все, что ему вздумается, а исключительность – тем, что никто другой, помимо или без разрешения собственника, не имеет права воздействовать на его вещь.

Приобреталось право собственности тремя способами: первоначальный; производный; по давности владения. При Юстиниане срок на земельные участки увеличился с 10 до 20 лет. При этом были введены другие новые условия: владеть вещью, добросовестно владеть, иметь законное основание для владения. Утрачивалось право собственности посредством физической гибели вещи, отказа собственника, конфискации вещи в силу давности владения другим лицом. Содержание права собственности напрямую связано с полнотой господства над своей вещью и им определяется. Отсюда вытекает, что оно представляет собой совокупность правомочий собственника в отношении своей вещи.

Кроме права собственности, к вещным и абсолютным правам относились также права на чужие вещи (*iura in re aliena*). В основании возникновения и развития института права на чужие вещи лежат отношения соседства, которые вызывают необходимость взаимных уступок и ограничений между соседями. Систему права на чужие вещи можно представить тремя группами: сервитуты (*servitus*), эмфитевзис (*emphyteusis*) и суперфиций (*superficies*) – долгосрочные, передаваемые по наследству права на чужие вещи, залоговое право.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ В СЕМЬЕ В СТРАНАХ ДРЕВНЕГО ВОСТОКА

Е. Д. Рудаковская

Белорусский государственный университет

Важнейшими источниками права древнейших государств Востока, регламентирующими брачно-семейные отношения, являлись обычаи, законы Хаммурапи (Вавилон), Ману и Вишну-смирти (Индия), законы Древнего Египта. Последние, к сожалению, не сохранились до нашего времени и мы знаем о них лишь по отдельным сохранившимся фрагментам. Характерно, что право в то время было тесно связано с религией, религиозной моралью.

Согласно законам Хаммурапи и Древнего Египта брак заключался на основе договора от имени мужа и жены. Обязательным было согласие

обоих родителей. Законы Ману не предусматривали заключения брачно-го договора, но был обязателен обряд вступления в брак, причем брать в жены можно было только женщину своей варны (гл. III, ст. 12–13 законов Ману). Брачный возраст для женщин был невысоким. Например, по законам Ману тридцатилетний мужчина мог взять в жены двенадцатилетнюю девочку, двадцатичетырехлетний – восьмилетнюю.

Анализ законодательных актов позволяет говорить о том, что положение женщины в некоторых странах было подчиненным по отношению к мужчине. В главе 25 Вишну-смирти сказано, что «женщина в детстве подчинена отцу, в молодости – мужу, в старости – сыновьям». Вместе с тем женщина не была полностью бесправна. В законах Хаммурапи закреплены некоторые права женщин, в том числе и имущественные. Так, при заключении брака женщина могла требовать включения в договор специальной статьи, запрещающей закладывать ее за долги (ст. 151 законов Хаммурапи), по объективным причинам сама могла уйти от мужа. При этом приданое оставалось ее собственностью. Женщина из рода авилума могла распоряжаться своим приданым, заключать сделки в присутствии мужа или сына. Более независимым было положение женщины в Египте, где сохранялись пережитки матриархата. Но в дальнейшем с укреплением прав мужчин, авторитет женщины снижается.

Законодательство государств древнего Востока допускало многоженство. Кроме того, по законам Хаммурапи и Египта можно было брать в жены рабынь. Общей для всех стран древнего Востока стало правило, в соответствии с которым жена, изменившая мужу, жестоко наказывалась. В Египте за это предусматривался самосуд мужа над женой, по законам Хаммурапи женщина каралась смертью (ст. 141), в законах Ману сказано, что «за измену мужу жена порицается в мире, возрождается в утробе шакала и мучается от ужасных болезней» (гл. IX, ст. 15 законов Ману).

Что касается развода, то в Древнем Египте он был свободен для обеих сторон. Законы Хаммурапи допускали развод, но только при бесплодии жены – с возвратом выкупа и приданого (ст. 138), при ее расточительности и недостойном поведении – без возмещения, да еще и с оставлением в рабынях (ст. 141). Законы Ману признавали единобрачие и нерасторжимость брака.

Таким образом, правовое положение женщины в семье в странах древнего Востока имело общие черты и особенности. В Индии женщина зависела от мужчины, обязана была во всем следовать за ним. Именно здесь существовал обряд самосожжения женщины при погребении мужа. В Вавилоне женщина имела более широкие права, которые касались прежде всего сферы имущественных отношений и права на расторжение брака. В Египте положение женщины было наиболее независимым.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

А. А. Новикова

Белорусский государственный университет

Понятия преступления и наказания в мусульманском праве имеют свою специфику и особенности, что отличает их от нашего понимания уголовного права.

В настоящее время исследователи выделяют две группы источников мусульманского права. Первую из них составляют юридические предписания Корана и Сунны. Вторую – нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной на основе приемов толкования. Это прежде всего единогласное мнение (иджма) авторитетных правоведов – факихов и кийас (кийас) – суждение по аналогии. Характерной особенностью мусульманского уголовного законодательства является его связь с религией. Если в уголовном праве Беларуси преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние, то в мусульманском уголовном праве под преступлением понимается нарушение мусульманских запретов, принципов и норм, направленных на защиту пяти основных ценностей – религии, жизни, разума, продолжения потомства и собственности. Преступление также рассматривают как непослушание воле Аллаха.

Все преступления в мусульманском уголовном праве принято делить на три группы. Первая из них включает преступления, которые представляют наибольшую общественную опасность. К ним мусульманские юристы относят прелюбодеяние, вероотступничество, кражу, разбой, бунт и даже употребление спиртного, так как такое преступление посягает на ценность, без которой немыслима вера в Аллаха, – интеллект. Вторая группа объединяет преступления, которые нарушают права отдельных лиц, такие как убийство, причинение телесных повреждений, а санкция за них предусматривается в виде «возмездия», т. е. наказания, «равного» по тяжести совершенному противоправному деянию. И, наконец, к третьей – относятся нарушения религиозных обязанностей, не составляющих двух других групп, например, нарушение правил поведения в общественных местах.

Единого общепризнанного определения понятия наказания в мусульманском уголовном праве нет, но прослеживаются общие признаки: 1) наказание – это возмездие; 2) оно назначается за нарушение установленных запретов; 3) его цель – предупреждение преступлений; 4) наказание заранее установлено в законе. В мусульманском уголовном праве существует большее количество видов наказаний, чем, например, в

уголовном праве Республики Беларусь. Широко применяется смертная казнь, осуществляется она разными способами. Так, за прелюбодеяние забрасывали камнями до смерти, за разбой преступник мог быть подвергнут распятию. За кражу до сих пор применяется отсечение руки, что является неприемлемым для белорусского законодательства. Также и четвертование, т. е. отсечение правой руки и левой ноги, назначалось разбойнику, если он завладел имуществом потерпевшего, но не убил его. За некоторые преступления применяется лишение свободы, пожизненное или на определенный срок, что является более естественной мерой наказания. Также существуют имущественные наказания, такие как штраф, например, за нарушение поста во время рамадана, дина – выплата в казну определенной по закону или приговором суда суммы денег в качестве выкупа преступника и конфискация – безвозмездная передача собственности в казну, являющаяся дополнительной мерой наказания за преступления против государства, а также компенсация, предусматривающая возмещение потерпевшему или его родственникам ущерба за причиненный вред.

Таким образом, преступления и наказания в мусульманском уголовном праве имеют свои специфические черты и особенности, которые обусловлены укладом жизни мусульман и связаны с существующими у них традициями и религией.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА КАК СРЕДСТВО ОПТИМИЗАЦИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М. С. Смольянов

Институт государства и права Российской академии наук

Применение права как одна из форм его реализации одновременно является и формой его жизни. Качественное применение права способствует достижению стоящих перед ним социальных целей. В рамках конкретных индивидуальных правовых предписаний осуществляется доведение до конца процесса претворения в жизнь прав и обязанностей. Таким образом, применение права является властной деятельностью компетентного органа, имеющей управленческий характер и осуществляемой в соответствии с нормами юридической процедуры.

Особое значение юридической процедуры проявляется в ходе применения мер принуждения тесно связанных с правоприменительной деятельностью. В этом случае особое внимание должно быть уделено административной процедуре, а также юрисдикционному способу применения

права. Так, отсутствие нужного процедурного регулирования данных сфер чревато опасностью, с одной стороны, нарушения законности, существенного ущемления прав граждан, а с другой – бездействием санкций. Поэтому процедура правоприменительной деятельности должна, с одной стороны, обеспечить точную реализацию норм, исходя из их действительного содержания, с другой – данная деятельность должна осуществляться в строго определенных рамках, чтобы избежать всякого рода нарушений прав человека, что и призвана обеспечить юридическая процедура.

Осуществление властных полномочий в ходе правоприменительной деятельности предполагает и определенную долю самостоятельности должностных лиц, выступающей в качестве гарантии исполнения служебных обязанностей, что осложняет осуществление какого-либо контроля над данной деятельностью. На наш взгляд, наделение должностных лиц полной свободой правоприменительной деятельности может привести и, как показывает история, приводило к их произволу. Самостоятельная интерпретация правовых норм и широкая степень усмотрения в ходе правоприменительной деятельности обуславливают низкую эффективность действия реализуемых правовых норм, порождая широкое поле для злоупотреблений и коррупции. Это приводит к падению доверия не только к правоприменителю, но и к самому праву, что чревато распространением правового нигилизма. Указанные проблемы могут быть преодолены через процедурное регулирование, повышающее эффективность реализации права. Введение надлежащей процедуры не лишает нужной самостоятельности правоприменительные органы, напротив, процедура служит от внутриведомственного давления. Таким образом, посредством процедуры правоприменительной деятельности достигается установление единообразия в применении правовых норм и оптимизируется работа механизма правового регулирования в целом.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СРАВНИТЕЛЬНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФУНКЦИЙ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВА НА РАЗЛИЧНЫХ ЭТАПАХ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

В. Т. Малец

Белорусский государственный университет

Сравнительный анализ функций социалистического и современного белорусского государства позволяет сделать вывод о том, что реализуемая система внешних и внутренних функций последовательно проявля-

лись благодаря учету целей и задач, решаемых любым государством. Первоначально целью советского государства было построение социализма, обеспечение завоеваний революции, вследствие этого внутренние задачи осуществлялись путем национализации, индустриализации, коллективизации и иными способами. Функции государства диктатуры пролетариата определялись стоящими перед ними задачами защиты революции – приоритет функции подавления сопротивления свергнутых эксплуататорских классов.

Следующий этап развития обусловил новые цели, а именно – совершенствование материально-технической базы социализма и социалистических общественных отношений. Это наполнило функции государства иным содержанием, добавив новые внешние функции, связанные с деятельностью советского государства: братская взаимопомощь и сотрудничество со странами социализма и др.

Изменение трактовки сущности государства на современном этапе повлекло трансформацию его задач и функций соответственно. При этом регулирование некоторых общественных процессов объективно продолжилось императивными мерами (сбор налогов, юридическая ответственность и т. д.). В других же сферах стали использоваться более мягкие средства (стимулирование инновационной деятельности, плюрализм форм собственности и т. д.).

Переход к рынку трансформировал механизм воздействия государства на экономические отношения, создал условия для развития частной собственности, привел частично к разгосударствлению экономики. Реформа административной системы снизила уровень присутствия государства в экономике, наполнив новым содержанием экономическую функцию, ранее определяемую как хозяйственно-организаторская функция социалистического государства. Обозначились некоторые важные элементы рыночных отношений: экономическая свобода, право собственности, рыночные отношения.

В рамках культурно-воспитательной функции произошел отказ от монополизации государственной идеологии, осуществлено признание идеологического плюрализма и установлена свобода творчества. Социальная функция, которая в СССР не выделялась в качестве отдельной, в современной Беларуси приобрела статус самостоятельной, наполнилась новым содержанием (защита безработных, социальные гарантии и т. д.). Экологическая функция заняла более важное место по сравнению с природоохранительной функцией Советского государства в связи с ухудшением экологической обстановки во всем мире. Изменение роли Беларуси в мировом сообществе кардинально скорректировало ее внешнюю политику. Так, например, функция обороны в социалистическом государстве

объяснялась необходимостью защиты от агрессии, исходящей от империалистических государств. Сейчас данная функция базируется на принципе поддержания достаточного уровня обороноспособности страны, Вооруженные Силы служат только для защиты независимости и территориальной целостности государства, а также для выполнения международных обязательств.

Каждый исторический этап социального развития обуславливает систему функций государства, приоритеты в ней, а также изменение и обновление как системы в целом, так и отдельных ее элементов. Для Республики Беларусь, стремящейся сохранить и развить свою государственность, присуще как правопреемство функций Советского государства, так и отказ от некоторых из них, а также появление новых функций или наполнение старых новым содержанием.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ВЫБОРА КРИТЕРИЕВ КЛАССИФИКАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРОЕКТОВ

П. И. Левко

Белорусский государственный университет

Эффективность решения стоящих перед Республикой Беларусь проблем и вызовов может быть существенно повышена на основе рационального управления социальными процессами, в том числе посредством правового регулирования.

При этом вторичность правовых средств как инструментов ответа на вызов требует надлежащего выявления проблемы, ее анализа и поиска наиболее полноценного и эффективного пути ее решения, что достигается в том числе посредством социального проектирования, широко используемого в настоящее время.

Многообразие реализуемых проектов, которые могут различаться по сфере приложения, содержанию предметной области, схемам финансирования, масштабам, длительности, субъектному составу, степени сложности и т. п., обуславливает потребность в их практически и методологически грамотной классификации. Это вызвано необходимостью и потребностью в создании понятийной базы, позволяющей адекватно отражать положения социальных проектов в законодательстве, своевременно, комплексно его изменять в целях повышения эффективности социального управления.

На наш взгляд, критерии систематизации социальных проектов должны базироваться на таких признаках, как класс, тип, вид и длительность проекта.

Классы проектов выделяются в зависимости от состава проекта и его структуры и включают: монопроект (отдельный проект); мультипроект (комплексный проект, включающий несколько монопроектов); мегапроект (целевые программы развития крупных социальных образований, решение задач которых невозможно в рамках монопроектного либо мультипроектного проектирования и требует концентрации множества ресурсов).

Типы проектов зависят от сферы общественной жизни и включают: социальные; экономические; политические; социо-культурные; экологические проекты.

Вид проекта оценивается по характеру предметной области проекта: учебно-образовательные; инновационные; инвестиционные; комбинированные проекты; проекты исследования и развития.

Длительность проекта обуславливает продолжительность периода осуществления проекта и позволяет выделить краткосрочные (до 3 лет), среднесрочные (от 3 до 5 лет), долгосрочные (свыше 5 лет) проекты.

Приведенные критерии классификации позволяют достичь требуемой степени обобщения при реализации комплексного правового регулирования, которое обеспечит связь реальных общественных отношений с укладом жизни в обществе и образом жизни человека.

ПРАВО И ПРИНУЖДЕНИЕ

П. В. Сухов

Белорусский государственный университет

Уточнение принудительных оснований права позволяет должным образом определить место принуждения в современном обществе и выявить его связь с правом. Отметим неустранимость принуждения как феномена социальной жизни и значимость его роли в формировании правовых, государственных и общественных институтов, от которых зависит уровень демократичности, социальной справедливости, гражданской свободы и формального равенства в обществе.

Тема принуждения как формы санкционирования права в различных формах встречается в любой правовой концепции, от самых древних философов права до новейших исследователей. Однако дискуссионным остается вопрос о месте и роли государственного принуждения в правовой жизни общества, который решается двояко.

В рамках одной позиции государственное принуждение не рассматривается неотъемлемым признаком права. В ряде случаев оно или полностью отрицается, или заменяется менее жестким и более широким понятием «государственная охрана». Такого мнения придерживались совет-

ские правоведы М. Д. Шаргородский и О. С. Иоффе, считавшие, что понятие «государственная охрана» является общим определением, способным охватить все исторические типы права, между тем как понятие принуждения не предусматривает всех возможных мер охраны правовых норм. Речь шла о том, что социалистическое право обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, методами убеждения.

В противовес этому, например, Р. Иеринг полагал, что без принуждения нет даже смысла говорить о праве, ибо право есть не что иное, как «обеспечение жизненных условий общества в форме принуждения», «система социальных целей, гарантируемых принуждением».

Л. И. Петражицкий считал, что «смысл утверждаемой связи между нормами права и принуждением сводится к тому, что не исполняющий добровольно свои юридические обязанности по праву может и должен быть подвергнут принудительным мерам». Особое внимание он обращал на физическую и психическую формы государственного принуждения.

Под физическим принуждением понимаются «всякие предусматриваемые правом меры, состоящие в применении физической силы для поддержания правопорядка, в том числе репрессивные меры, например, — заключение в тюрьму, смертная казнь и т. п.».

В рамках касается психического принуждения, на первом плане стоит «страх подвергнуться тем мерам, которые предусмотрены правом на случай неповиновения». Именно страх психически принуждает граждан соотносить свое поведение с требованиями права. При этом принуждению, обеспечивающему правопорядок, свойственен ряд специфических качеств. Во-первых, это организованное принуждение, осуществляемое специально для того созданными органами государства (суды, полиция, карательные учреждения и т. п.).

В процессе становления и развития права и государства монополия социального принуждения сосредоточилась в руках последнего. Государством лишь как крайнее, вынужденное средство защиты прав личности допускается применение насилия и принуждения самой личностью (например, необходимая оборона и крайняя необходимость как уголовно- и административно-правовые меры). Все иные случаи применения обществом или личностью насилия и принуждения против правонарушителей осуждаются как самоуправство, как тяжкие преступления. Во-вторых, государственное принуждение, охраняющее правопорядок, регулируется правом и осуществляется в рамках правопорядка. Правовое принуждение (принуждение на основе и в рамках закона) нередко рассматривается как достижение цивилизации, нечто, свойственное Новому и Новейшему времени, эпохе провозглашения прав и свобод человека.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

А. Н. Фиронов

Белорусский государственный университет

Термин «культура» воспринят многими науками, в том числе и юриспруденцией, отличаясь при этом полисемичностью. Юридический оттенок многим социальным явлениям придает прилагательное «правовая(ое)», нацеливающее на иной подход к рассмотрению их сущности, нежели в других науках. Правовая культура, рассматриваемая как часть общей культуры, представляет собой сложное социальное явление, в котором аккумулированы конкретно-исторические и национально-психологические особенности правовой жизни общества. Правовая культура является определенной социальной реальностью, в состав которой в качестве ее носителя включен в той или иной степени каждый субъект правовой системы и с проявлениями которой он сталкивается в своей повседневной жизни. Эталоны правовой культуры, выработанные в течение исторической жизни общества, достаточно жестко определяют стиль правового мышления и правового поведения субъектов конкретной правовой системы. Избирая тот или иной путь разрешения юридического конфликта, способ мышления о праве и отношения к праву, стремясь приобрести юридическую профессию или предпочитая ей другую, обращаясь в суд или избегая судебной процедуры, субъекты, как правило, ведут себя как типичные представители данной правовой культуры, поведение которых «запрограммировано» определенным культурным кодом – культурно-правовой традицией.

Оценивая возможность и эффективность заимствования иностранных правовых институтов, мы опять-таки сталкиваемся с реальностью, обозначаемой понятием «правовая культура», исторически выработанные особенности которой могут воспрепятствовать буквальному воспроизведению в ее составе чужих культурно-правовых традиций.

В связи с тем, что культура охватывает абсолютно все сферы жизни и деятельности людей (культура производства, труда, быта, гражданская, эстетическая, политическая, нации, народа или народов определенной исторической эпохи, например, античная культура), именно правовая культура является кульминационным отражением всех разновидностей культур в регулируемых правом областях общественных отношений. Правовая культура выступает квинтэссенцией всех разновидных культур, поскольку ни одна из них не может противоречить праву как регулятору верховенствующему, обязательному, универсальному. Не случайно исследователи культуры того или иного народа, общества или эпохи и находят

ее отражение в памятниках права, являющегося субстанцией культуры. Все ценности разнovidных культур в сфере правовой регламентации воплощаются в правовые ценности, образующие правовую культуру.

Таким образом, правовая культура – это фактор, обуславливающий эффективность функционирования правовой системы, это и определяет необходимость внимательного изучения данного феномена.

УДАСКАНАЛЕННЕ ЮРЫДЫЧНАЙ ТЭХНІКІ

М. Д. Шапелевіч

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Заканадаўства любой дзяржавы, у тым ліку і Беларусі, увесь час знаходзіцца ў стане дынамікі. Таму задачай паўнамоцных дзяржаўных органаў з’яўляецца падтрыманне пэўнага ўзроўню якасці нарматыўнага масіва як з пазіцыі яго зместу, так і формы. Пытанне формы галоўным чынам адносіцца да сферы юрыдычнай тэхнікі, што абумоўлівае важнасць гэтай сферы навуковых ведаў.

У наш час пытанні юрыдычнай тэхнікі часткова ўрэгуляваны на заканадаўчым узроўні. Так, Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» замацаваў агульныя палажэнні, якія былі раскрыты і развіты ў Правілах падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў, зацверджаных Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 11 жніўня 2003 г. № 359. Тым не менш наяўнасць даволі шырокага нарматыўнага рэгулявання не вырашае ўсіх пытанняў.

У беларускім заканадаўстве невырашанай застаецца праблема множнага выкарыстання спасылкавых норм. Найбольш часта яно сустракаецца пры ўсталяванні адказнасці, пэўнага адміністрацыйнага парадку ці, што найбольш «небяспечна» для праваўжывальніка, выключэнняў з агульнага правіла. Такая юрыдыкатэхнічная практыка значна ўскладняе праваўжыванне. Зразумела, што спасылкавыя нормы ствараюць сістэмнасць заканадаўства, але гэта немагчыма, калі спасылкі безадрасныя. Гэтую праблему магчыма вырашыць з дапамогай так званага «пакетнага» метада праватворчасці, калі адначасова падрыхтоўваюцца і ўступаюць у сілу базавы акт (часцей за ўсё закон) і падзаконныя акты, якія развіваюць яго палажэнні.

Таксама праблемай з’яўляецца вызначэнне моманту ўступлення нарматыўных актаў у сілу. Закон «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» усталёўвае розныя тэрміны ў залежнасці ад віду акта. У выпадку, калі нормы акта датычацца правоў ці абавязкаў грамадзян, уступленне ў сілу магчыма толькі пасля афіцыйнага апублікавання. Лічым, што для гэтай катэгорыі актаў неабходна замацаваць

мінімальны тэрмін, магчыма, як і ў выпадку з законам і дэкрэтам – 10 дзён, бо часам указы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, пастановы Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь усталёўваюць не менш важныя правілы, асабліва для фізічных асоб, чым законы і дэкрэты.

З увядзеннем у дзеянне новага Кодэкса аб адміністрацыйных правапарушэннях і Працэсуальна-выканаўчага кодэкса аб адміністрацыйных правапарушэннях Рэспублікі Беларусь, на наш погляд, яшчэ больш абвастрылася праблема адсутнасці аднастайнасці нумарацыі структурных элементаў нарматыўных прававых актаў. У вышэйназваных кодэксах заканадаўца адыйшоў ад звычайнай сістэмы паслядоўнай нумарацыі артыкулаў і выкарыстаў іншы метада з прывязкай да нумароў глаў. Магчыма ў такой нумарацыі ёсць і станоўчыя рысы, але заканадаўства павінна быць сістэмна пабудавана, а такая разнастайнасць не спрыяе сістэмнасці. Гэта праблема таксама датычыцца вызначэння структурных элементаў артыкулаў: пунктаў і частак. Грамадзянскі і Крымінальны кодэксы дыяметральна процілегла падыходзяць да гэтага пытання, што, на наш погляд, недапушчальна. Няўдала ў гэтым сэнсе праблема вырашана ў Гаспадарчым працэсуальным кодэксе, дзе структурныя элементы ў артыкулах увогуле ніяк не пранумараваны, што значна зніжае хуткасць і зручнасць карыстання.

Такім чынам, у Рэспубліцы Беларусь значная ўвага надаецца праблеме ўдасканалення юрыдычнай тэхнікі. Прававымі актамі на ўзроўні заканадаўчых актаў усталяваны некаторыя правілы, якімі неабходна кіравацца пры падрыхтоўцы праектаў нарматыўных актаў. Але, нягледзячы на гэта, застаюцца некаторыя праблемныя моманты. Яны ўрэгуляваны няпоўна ці нерацыянальна, або прававое рэгуляванне адсутнічае наогул. Сярод найбольш актуальных праблем, на наш погляд, неабходна вылучыць наступныя: спасылковасць заканадаўства, тэхніка ўвядзення акта ў дзеянне, момант уступлення ў сілу, праблемы славасна-дакументальнага выкладу тэкста акта (нумарацыя артыкулаў, частак, пунктаў) і гэты пералік не завершаны.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

М. В. Янгуразов

Белорусский государственный университет

Юридическая ответственность выступает мерой правового принуждения за правонарушения, предусмотренной санкцией нарушенной нормы и применяемой компетентным субъектом в надлежащем процессуальном порядке.

В теории рассматриваются проблемы гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности юридических лиц.

Гражданско-правовая ответственность – одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего. Основной главной функцией гражданско-правовой ответственности является ее компенсаторно-восстановительная функция. Наряду с этим гражданско-правовая ответственность выполняет также стимулирующую (организационную) функцию, предупредительно-воспитательную (превентивную) функцию, штрафную (наказательную) функцию в отношении правонарушителей.

По основаниям наступления можно выделить ответственность за причинение имущественного вреда и ответственность за причинение морального вреда.

Вопрос об административной ответственности юридических лиц является спорным. Привлечение лица к административной ответственности предполагает наличие вины в форме умысла или неосторожности по отношению к совершенному проступку. Причем вина – это психическое отношение лица к совершенному деянию.

В статье 3.5 КоАП «Вина юридического лица» содержится положение о том, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что этим юридическим лицом не соблюдены нормы (правила), за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и данным лицом не были приняты все меры по их соблюдению.

Привлечение юридического лица к административной ответственности не освобождает должностное лицо этого юридического лица от административной ответственности за это же деяние. В то же время один из принципов юридической ответственности гласит, что привлечение к административной ответственности дважды за одно и то же административное правонарушение не допускается.

Другая точка зрения – экономические взыскания, применяемые к юридическим лицам, являются мерами экономической ответственности. Выходом из этой ситуации видится более детальная регламентация экономической ответственности юридических лиц с возможностью введения даже какого-нибудь кодифицированного акта. Институт административной ответственности должен оставаться сугубо для физических лиц.

В странах континентальной Европы большое распространение получила концепция «alter ego». Физически воплощенным «ego» юридическо-

го лица считается общее собрание участников юридического лица, постоянно действующие органы, в частности, правление, совет директоров и др.

Основанием уголовной ответственности юридического лица можно считать либо совершение физическим лицом преступного деяния, содержащего все признаки состава преступления, либо признание совершения преступного деяния, содержащего все признаки состава преступления, непосредственно юридическим лицом. Субъективная сторона преступления, совершенного юридическим лицом, определяется через субъективную сторону физического лица, совершившего это преступление. Уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовной ответственности физического лица. Она может быть как полной, так и субсидарной.

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТ УСЛОВИЙ ДЕЛИНКВЕНТНОГО ПОВЕДЕНИЯ

М. В. Колодко

Белорусский государственный университет

В настоящее время изучение делинквентного поведения имеет актуальное научно-прикладное значение, поскольку оно позволяет предельно конкретизировать и детализировать знания о детерминантах противоправного поведения субъекта в целях их эффективной превенции. Под делинквентным поведением в науке понимается асоциальное противоправное поведение индивида, воплощенное в его поступках, квалифицируемых правом как наносящих вред отдельным гражданам и обществу в целом. Условиями делинквентного поведения являются факты реальной действительности, наличие которых может способствовать возникновению у лица намерения совершить делинквентный поступок. Такие условия могут быть очень разнообразны и иметь различную социальную природу, в том числе экономическую, включая, например: низкий материальный уровень жизни, безработицу, недостатки финансовой системы, инфляцию. Так, низкий материальный уровень жизни (низкий уровень официальных доходов) зачастую служит причиной возникновения соблазна нелегального заработка. К тем же последствиям приводит и недостаточная занятость экономически активного населения в общественном производстве, отсутствие возможности достойно реализовать свои физические и умственные способности на рынке труда.

Недостатки финансовой системы способствуют существованию «теневой экономики» и проявляются, в частности, в росте уклонений от по-

гашения кредиторской задолженности и мошенничества в экономической сфере, сокрытии прибыли и уклонении от налогов. Недостатки механизма ценообразования могут проявляться в возможности монополистического сговора, нарушениях прав потребителей. Благоприятную обстановку для совершения различных правонарушений юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями создает инфляция. Отметим невозможность полного искоренения условий делинквентных поступков при возможности минимизации их уровня путем принятия комплекса своевременных и последовательных мер различного характера. Так, экономическими мерами обеспечивается стабилизация и устойчивый рост национальной экономики. Посредством правовых мер должно осуществляться адекватное регулирование отношений в экономической сфере. Социально-правовые меры обеспечивают социальную защиту наиболее уязвимых слоев населения и способствуют их адаптации в обществе в сложившихся экономических условиях. Важным является и проведение культурно-воспитательных мер в целях повышения уровня правовой культуры граждан. Технические меры, связанные с широким распространением инновационных технологий в производстве, также позволяют снизить количество проявлений делинквентного поведения.

Указанное позволяет утверждать, что на поведение человека влияет целый ряд как объективных и субъективных факторов, взаимообусловленность и взаимодействие которых порождает совершение делинквентных поступков. Их количественные и качественные характеристики, как правило, возрастают с увеличением социальных противоречий, поскольку все процессы, так или иначе определяющие какую-либо сторону жизнедеятельности общества, в той или иной мере определяют существование и изменение делинквентного поведения. Поскольку общественный порядок играет важную роль в развитии как государства и общества в целом, так и каждого гражданина в отдельности, отметим необходимость проведения государственных и общественных мер для повышения эффективности превенции делинквентных поступков. Так, общественные меры должны быть направлены на выявление и ликвидацию процессов детерминации конкретных противоправных деяний, так как на формирование различных качеств личности оказывает влияние процесс ее социализации. Полагаем, что политика, осуществляемая государством, должна касаться всех аспектов противодействия делинквентному поведению и включать в себя меры по совершенствованию различных институтов общества.

ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА

П. Ф. Долгова

Белорусский государственный университет

В юриспруденции под термином «функции права» принято понимать направления воздействия права на общественные отношения, возникающие в социуме. Традиционно выделяют две основополагающие функции права – регулятивную и охранительную. Однако наряду с ними существует множество дополнительных функций, связанных между собой и рассматриваемых в их тесном взаимодействии. К ним можно отнести воспитательную, гуманистическую, экономическую, политическую, коммуникативную, идеологическую и др.

Тем не менее назначение права, а следовательно, и его правовое воздействие на общественные отношения определяется социальным назначением права, которое зависит от конкретных этапов развития человеческого общества. В настоящее время, в эпоху развития информационных технологий, компьютеризации, на первый план выходит такая функция права, как информационная.

Важность названной функции заключается прежде всего в том, что от нее зависит реализация и других функций права, достижение поставленных перед правом задач. Если нормы права (т. е. формальное выражение воли законодателя) не будут доведены до сведения общественности, то достижение правопорядка станет невозможным.

Информационная функция права тесно связана с принципом формальности права. То есть, во-первых, право должно облекаться в некую формальную форму, понятную для восприятия и имеющую конкретный смысл, не допускающий двусмысленности, а во-вторых, должно быть доведено до общественности, должно быть воспринято рецензентом.

При выполнении этих двух условий, человек получает некую правовую информацию, которая является отправной точкой, первоосновой его дальнейшего поведения.

Правовая информированность имеет огромное значение, однако на сегодняшний день ее уровень значительно отстает от потребностей общественного развития и нуждается в существенном повышении. Поэтому граждане объективно нуждаются в получении правовой информации о действующем законодательстве, об изменениях, дополнениях, исключениях, вносимых в него, о новых законах и т. д. Особое значение это обстоятельство имеет в периоды интенсивного обновления законодательства, которые становятся все менее «качественными», в нем допускают коллизии и пробелы, а огромный поток правовой информации, получаемый обществом, становится размытым, неясным, требующим пояснений.

В заключение стоит отметить, что важность принятия тех или иных мер по повышению качества правовой информатизации, то есть по сути информационной функции, определяется двумя принципиальными моментами:

- право выступает в качестве системы, транслирующей информацию. Трансляторами правовой информации могут быть как источники права, так и субъекты, принимающие участие в урегулированных правом общественных отношениях;
- информация о праве способствует (препятствует) поддержанию целостности и нормального функционирования политико-правовой системы.

Отсюда следует, что для более эффективного регулирования общественных отношений в рамках существования информационной функции необходимо: во-первых, совершенствование законодательной техники (прежде всего необходима однозначность норм, их простота, выработка единой терминологии), затем кодификации норм права для более четкого и последовательного восприятия того или иного блока интересующей правовой информации и, наконец, повышение уровня правосознания самих граждан.

ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫЕ КОРПОРАЦИИ И ГОСУДАРСТВО

А. А. Рощупкин

Белорусский государственный университет

Современный этап развития цивилизации характеризуется глобализационными процессами и усилением экономической интеграции. Эти процессы в значительной степени обусловлены развитием и деятельностью транснациональных корпораций (ТНК). Проблема взаимодействия ТНК и государства приобретает чрезвычайную актуальность в силу влияния ТНК на сферы, регулирование которых входит в компетенцию государства. Обозначенная проблема имеет два основных аспекта, как отношения между материнской структурой ТНК и правительством ее родины и как отношения между ТНК (ее аффилированными компаниями) и правительством принимающей страны. Отношения между государствами и ТНК могут противоречиво оцениваться как конфликтные, кооперационные или нейтральные. Часто такие отношения могут однозначно характеризоваться либо только негативно, либо позитивно. Однако следует отметить заинтересованность ТНК, в большинстве случаев, в политической, экономической и социальной устойчивости принимающих стран.

В настоящее время изучения требуют проблемы взаимосвязи деятельности ТНК с национальными интересами, в том числе создания надлежащего правового регулирования деятельности ТНК и т. п. Это обуславливает необходимость глубокого изучения и тщательного анализа феномена ТНК в целях увеличения позитивных результатов деятельности корпораций и сведения к минимуму отрицательных, что весьма актуально для Беларуси, в том числе и в связи с предстоящим вступлением в ВТО, созданием таможенного Союза России, Беларуси и Казахстана. Таким образом, устранение барьеров для инвестиций и товарных потоков неизбежно увеличит масштаб присутствия зарубежных ТНК на территории нашей страны. При этом многие ТНК являются партнерами Беларуси в сотрудничестве с промышленно развитыми странами, и именно они могут стать основными инвесторами в экономику.

Анализ правовых условий деятельности зарубежных ТНК может быть использован в качестве позитивного опыта для создания собственных ТНК, посредством которых будут реализовываться экономические интересы Беларуси. Правовой статус ТНК должен быть надлежаще выяснен с учетом специфики ТНК, которые, имея отделения на территории многих стран, в целом не подпадают под юрисдикцию какой-либо отдельной страны. То есть деятельность ТНК как единого образования не может быть урегулирована национальным правом какого-либо государства. Это возможно лишь в рамках международного права, что позволяет говорить о комплексном подходе к регламентации деятельности ТНК с необходимостью сочетания и взаимодополнения национального и международного регулирования. При этом сложность такого вопроса определяется комплексностью и многогранностью различных проблем, связанных с функционированием ТНК, относящихся к различным отраслям права и законодательства.

В настоящее время ТНК не являются субъектами международного права в силу отсутствия каких-либо международно-правовых норм, предоставляющих им права и обязанности в юридическом значении этих терминов. Действующее на данный момент регулирование деятельности ТНК как особых образований на международном уровне осуществляется исключительно в рамках международного «мягкого права» (*soft law*), которое не является правом в строгом смысле, поскольку его предписания не являются для субъектов юридически обязательными. На наш взгляд, международные документы, регулирующие деятельность ТНК, наряду с обязательствами ТНК должны содержать взаимные обязательства государств, на территории которых они ведут свою деятельность, в отношении предоставления им определенных правовых режимов и гарантий для инвестиций.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что проблема изучения ТНК имеет значительную актуальность для Беларуси как в части создания национальных ТНК, так и создания оптимальных моделей взаимодействия с иностранными компаниями.

КОЛЛИЗИИ ПРАВОВЫХ НОРМ И ЗАКОННОЕ ИХ РАЗРЕШЕНИЕ

А. В. Николаева

Белорусский государственный университет

Успешное существование правового государства требует в том числе минимизации недостатков законодательства, к которым относятся коллизии и пробелы. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (далее – Закон) понимает под коллизией нормативных правовых актов противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения. Считается, что это утверждение не совсем обоснованно, так как понятия «противоречие» и «несоответствие» не идентичны.

Коллизия возникает при четырех условиях: 1) наличие двух или более норм права; 2) нормы права должны регулировать одни и те же общественные отношения; 3) нормы права должны быть одновременно действующими; 4) положения, содержащиеся в одной норме права, должны противоречить, различаться с положениями, содержащимися в другой норме права.

Таким образом, коллизия – это расхождение содержания в форме противоречия или различия двух и более одновременно действующих норм права, регулирующих одни и те же общественные отношения.

Коллизии классифицируются по различным основаниям: по причинам возникновения (иерархические, темпоральные, пространственные, содержательные); способам разрешения (устранимые, неустранимые); результатам воздействия коллизий на правовую систему (прогрессивные, негативные.)

Причины появления коллизий было бы целесообразно объединить в три группы: 1) нарушение правил юридической техники; 2) недостаточный учет законодателем социальной реальности; 3) нечеткое разделение предметов отраслей права, принятие комплексных нормативных актов, сложностью, а нередко и невозможностью соотнесения новой нормы с ранее изданными из-за большого объема законодательного массива, множественностью субъектов правотворчества и др.

Механизм разрешения коллизий норм права – комплексная система правовых средств, направленных на предотвращение возникновения, устранение, преодоление коллизий норм права. Структура механизма разрешения коллизий правовых норм включает: 1) правовые средства предотвращения коллизий норм права; 2) правовые средства преодоления коллизий норм права; 3) универсальные правовые средства.

К правовым средствам предотвращения возникновения коллизий относятся: обязательное согласование проектов нормативных правовых актов; обязательная и факультативная экспертиза нормативных правовых актов; юридическое прогнозирование и планирование в нормотворчестве; правила нормотворческой техники; научно-обоснованное установление компетенции нормотворческих органов. На наш взгляд, еще одним способом предупреждения возникновения коллизий норм права является совершенствование института конституционного контроля.

К правовым средствам, направленным на преодоление и устранение коллизий норм права относятся: нормотворчество; толкование коллизионных норм; внесение изменений и уточнений в действующие нормы; судебное, административное, хозяйственное рассмотрение; систематизация законодательства; переговоры, создание согласительных комиссий; судебная практика и прокурорский надзор.

Универсальными правовыми средствами разрешения коллизий являются: правовое воспитание и образование, правовые принципы и правовоположения.

Раздел II

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИВЕДЕНИЯ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О РЕФЕРЕНДУМАХ В СООТВЕТСТВИЕ С НОРМАМИ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

И. В. Польщикова

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого

Обновление общественных отношений принято связывать с проведением системной конституционной реформы. Следовательно, не обойтись без внесения изменений в Конституцию или принятия ее новой редакции с соблюдением конституционных процедур, народным голосованием на всеукраинском референдуме, что придало бы ей наивысшую легитимность. Сложность проведения всеукраинского конституционного референдума определяется несовершенством законодательства о референдумах. В Решении Конституционного Суда Украины от 16 апреля 2008 г. обращается внимание Верховной Рады Украины, Президента на необходимость инициирования и приведения существующего законодательства о референдумах в соответствие с нормами действующей Конституции. Основу законодательства на эту тему составляет Закон Украины «О всеукраинских и местных референдумах» от 3 июля 1991 г. (далее – Закон) в части, что не противоречит Конституции.

Проанализировав данный Закон, можно прийти к выводу о полном или частичном противоречии его норм Конституции. Так, в ч. 2 ст. 1 Закона наряду со всеукраинским и местными как вид референдумов выделяется «референдумы Республики Крым», а в Конституции такое понятие не употребляется. Вместо этого к ведению АР Крым относится организация и проведение местных референдумов (п. 2 ч. 1 ст. 138). Не предусматривает Конституция Украины и ограничивающей нормы ч. 1 ст. 7 Закона, в соответствии с которой во всеукраинском и местном референдумах имеют право принимать участие граждане Украины, которые «постоянно проживают соответственно на территории Украины или области, района, города, района в городе, поселка или сельсовета». Предписанию ч. 3 ст. 70 Конституции Украины противоречит норма Закона, запрещающая участие в референдуме лицам, которые содержатся в местах ли-

шения свободы. Право назначения (в Конституции – провозглашения) всеукраинского референдума дано Верховной Раде Украине, местных – соответствующим местным советам. При этом Закон вообще не выделяет Президента Украины как субъекта данного процесса, что противоречит действующей Конституции, которая, в свою очередь, не знает предусмотренного Законом назначения референдумов по требованию народных депутатов (ст. 13, 14). Статьей 15 Закона предусмотрена реализация права требования референдумов гражданами Украины в целом, а в ч. 2 ст. 72 Конституции названы конкретные требования, соблюдение которых является обязательным для провозглашения всеукраинского референдума по народной инициативе. По мнению многих ученых, самым существенным противоречием является предмет референдумов. Конституция Украины и Закон определяют их слишком ограниченно. Однако, по мнению Конституционного Суда Украины, «положение ч. 3 ст. 5 Конституции Украины необходимо понимать так, что народ, как носитель суверенитета и единственный источник власти, может реализовать свое право определить конституционный строй в Украине путем принятия Конституции Украины на всеукраинском референдуме». Следует отметить, что в принятом Верховной Радой и ветоированном Президентом проекте Закона Украины «О всеукраинском референдуме» предусмотрен референдум о принятии новой редакции Конституции.

Таким образом, можно прийти к выводу о несовершенстве Закона, что фактически делает невозможным проведение референдумов. За всю историю существования Закона всеукраинский референдум проводился всего один раз, а результаты данного народного волеизъявления не нашли правового закрепления. Референдум – форма непосредственной демократии, поэтому данное право граждан, механизм правового закрепления результатов волеизъявления должны быть четко закреплены в Конституции, а порядок реализации, без которого это право – фикция, в отечающем всем международным принципам и стандартам законодательства, в соответствии с которым народ – реальный носитель суверенитета и источник власти в государстве.

РОЛЬ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

С. В. Иващук

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

В последнее время особое внимание юридической общественности обращено в сторону защиты прав человека.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод представляет собой «инструмент защиты прав человека. Основная цель Конвенции – закрепление международных норм, которые обязаны соблюдать государства – члены Совета Европы в своих отношениях с лицами, которые пребывают в границах юрисдикции этих государств. Рассматривая идею «прав человека» неотъемлемо от самого человека, Конвенция устанавливает правопорядок, высшей ценностью которого является сам человек.

Одна из проблем, которая исследуется сегодня в контексте защиты прав человека – это проблема источников и форм права.

То обстоятельство, что множество норм Конвенции по защите прав человека имеет оценочный характер, значительно увеличивает количество судебных решений, усложняя тем самым понимание содержания и смысла Конвенции и протоколов к ней, часто создавая практику узкого и разрозненного подхода в применении норм права.

Поэтому особенное значение в применении норм Конвенции и протоколов к ней имеют так называемые прецедентные решения Европейского суда по правам человека.

Европейский суд указал, что будет руководствоваться ранее принятыми решениями исходя из принципа верховенства права и для обеспечения того, чтобы Конвенция продолжала отвечать требованиям действительности.

В своих решениях Европейский суд на главное место поставил свои предыдущие решения (прецеденты) и не желает от них отступать, даже если кому-то и видится, что этим он нарушает Конвенцию. Мотивируя свои решения собственными прецедентами, суд фактически обязал государства уважать их и брать за основу в аргументации их позиций в собственных делах.

Иногда суд пересматривает практику толкования тех или иных частей Конвенции, хотя это происходит достаточно редко. Лейтмотивом прецедентной практики Европейского суда всегда было безукоризненное следование линии эволюционной юриспруденции, которая является продолжением динамического толкования Конвенции и протоколов к ней. Помимо самого суда, который называет свою практику прецедентным правом, с прецедентной природой решений суда соглашаются Конституционный Суд Украины и Верховный Суд Украины. Только Высший хозяйственный суд Украины высказался с большей осмотрительностью, употребив словосочетание «прецедентная практика».

Закон Украины «Об исполнении решений и использовании практики Европейского суда по правам человека» закрепил понятие «практика суда».

Понятие «практика суда» (судебная практика) зачастую отображает общее количество решений судебной системы, не отражая его качества.

Это означает, что во внимание берется общее количество рассмотренных дел. При этом упускается то, как эти дела рассмотрены.

Прецедентное право, в классическом понимании этого юридического термина, является системой норм права, созданного судебной системой и отображающего правовые реалии того или иного государства. При этом прецедентное право отображает единый правоприменительный подход. В случае коллизий судебных прецедентов доктрина выработала методику, которая позволяет добиться единой практики.

Исходя из этого прецедентное право Европейского суда по правам человека как международного судебного учреждения является важным инструментом толкования и применения соответствующих норм национального законодательства в контексте защиты фундаментальных прав человека.

РАСШИРЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СВЕТЕ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

И. Д. Харитончик

Белорусский государственный университет

Конституционный Суд является одним из важнейших государственных институтов в Республике Беларусь. Это единственный орган судебной власти, компетенция которого закреплена непосредственно в Конституции Республики Беларусь (ст. 116).

С 1996 г. компетенция Конституционного Суда оставалась неизменной. Лишь с течением времени возникающие вопросы привели к изданию Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» (далее – Декрет).

Декрет расширяет рамки полномочий Конституционного Суда. Например, Конституционный Суд уполномочивается осуществлять обязательный предварительный контроль законов до подписания их Президентом; излагать позицию о конституционности международных договоров – до подписания Президентом нормативных правовых актов о выражении согласия Республики Беларусь на обязательность для нее этих международных договоров; давать официальное толкование декретов и указов Президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан, и некоторые другие.

На наш взгляд, одним из важнейших новых полномочий является обязательный предварительный контроль. Однако при первом прочтении

сомнения вызывает формулировка «предварительный контроль *законов* до их подписания Президентом». Если законопроект уже стал законом, будет ли этот контроль предварительным? Для того чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к теории конституционного права, а именно к понятиям предварительного и последующего контроля.

Как отмечается в литературе, при предварительном контроле акт проверяется до его вступления в силу (закон – до санкционирования и промульгации, но уже после принятия парламентом). Последующий контроль распространяется в принципе на действующие, по крайней мере, официально опубликованные, акты.

Таким образом, становится понятным разграничение предварительного и последующего контроля на различных стадиях законодательного процесса. После принятия законопроекта Парламентом Республики Беларусь он становится законом, однако вступит в силу только после подписания его Президентом Республики Беларусь. В соответствии с ч. 6 ст. 100 Конституции, принятый Парламентом закон передается Президенту на подпись. В свою очередь Президент имеет 2 недели на подписание закона либо на возвращение его в Парламент с замечаниями. В течение всего этого времени может осуществляться предварительный контроль закона. Таким образом, уже после подписания закона Президентом будет осуществляться последующий контроль, независимо от времени вступления его в силу (через 10 дней после его официального опубликования либо с даты, указанной в самом законе).

Из всего вышесказанного можно сделать выводы, что рассматриваемый Декрет Президента Республики Беларусь не только значительно расширяет полномочия Конституционного Суда, являясь значимым шагом в развитии полномочий Конституционного Суда, но также подтверждает конституционный принцип разделения властей и возможность ветвей власти контролировать друг друга.

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В БОРЬБЕ С НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИЕЙ В ЛАТВИИ

В. Ю. Бредикис

Академия полиции Латвийской Республики

Еще перед вступлением Латвийской Республики в Европейский союз эксперты многих иностранных институций прогнозировали Латвии повышение уровня экономики, а вместе с тем увеличение риска нелегальной миграции. Правоохранительным учреждениям Латвии необходимо считаться с систематическим приростом потока миграции, так как Латвия

постепенно становится не только транзитным государством миграции, но и государством, являющимся целью миграции. Внедрение в законодательство нашего государства нормативных актов Европейского союза неоспоримо влияет на этот процесс, что не позволяет и, вероятнее всего, не будет позволять Латвии реализовать столь жесткую миграционную политику как раньше.

Прделана значительная работа по приведению в соответствие законодательства Латвийской Республики с требованиями Европейского союза, однако для реального совершенствования законодательства необходимо приложить еще много усилий.

Для осуществления успешного контроля над миграционным процессом и предотвращения въезда в государство нежелательных лиц, а также соблюдения закона, находясь на территории Латвийской Республики, значительная роль отводится деятельности всех работающих в данной сфере институций еще перед прибытием лица в государство. Поэтому иммиграционный закон предусматривает подачу иностранным гражданином документов для оформления вида на жительство в дипломатическое представительство Латвии. Вступление Латвии в Европейский союз в большей степени решило проблему представительств, так как в случаях, когда в данном государстве нет представительства Латвийской Республики, его функции берет на себя дипломатическое представительство любого другого государства – члена Европейского союза.

Для снижения угрозы нелегальной миграции важно удержать в равновесии миграцию и занятость. Наряду с этим иммиграционной службе необходимо развивать тесное сотрудничество с Министерством благосостояния (Государственной службой занятости и Инспекцией труда). Современный экономический кризис, который очень сильно затронул и Латвию, внес свою коррекцию в рынок труда. Очевидно, что в будущем это вызовет серьезную проблему, поскольку после вступления в Европейский союз нежданно большой поток людей устремился в поисках работы в государства Западной Европы, освободив таким образом пространство для нелегальной занятости иностранных граждан. Предприниматели Латвии были и, думается, что после экономического кризиса будут заинтересованы в привлечении иностранной рабочей силы всеми способами, а это, в свою очередь, повышает риск нелегальной миграции и незаконной занятости лиц. Стратегия правительства Латвии, направленная на привлечение квалифицированной рабочей силы из зарубежных государств, оказалась неправильной, так как такую рабочую силу не прельщает низкая оплата труда на рынке труда Латвии. В реальности происходит другой процесс, т. е. квалифицированная рабочая сила направляется выполнять неквалифицированную работу в зарубежные страны.

Вступив в ЕС и присоединившись к Шенгенскому договору, Латвии все чаще приходится сталкиваться с проблемами, которые уже давно актуальны в государствах – членах ЕС, – это фальсификация документов. Если работники иммиграционной службы не будут обеспечены необходимым техническим оборудованием, а также их умения выявлять фальсификацию не будут совершенствоваться, то многие злонамеренно воспользуются этой ситуацией, запросив единую Шенгенскую визу. Достижение данной цели предполагает вовлечение работников иммиграционной службы в систематические учебные программы, где они получают необходимые знания и умения оценки документов.

Латвия как государство – член ЕС в глазах многих потенциальных нелегальных иммигрантов приобретает особый соблазн, поэтому все актуальней становится заключение договоров с третьими государствами о приеме обратно (реадмиссии) нелегальных иммигрантов.

Необходимо усовершенствовать механизм получения непосредственной информации из государства происхождения лиц, ищущих убежища, которая является существенной при принятии надлежащего решения о присвоении или неприсвоении им статуса беженца.

В заключение отметим необходимость своевременно увеличить штат работников иммиграционной службы. Уже в настоящее время проводить надлежащий иммиграционный контроль в миллионном городе Риге с имеющимся в наличии персоналом просто нереально. Следует помнить, что высококвалифицированными работники не становятся за несколько дней и даже за несколько месяцев. Людей необходимо обучать, они должны набираться опыта на практике, усовершенствовать знание иностранных языков и применение своих навыков в использовании нормативных правовых актов на практике.

АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ЕДИНИЦЫ, ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ОКРУГА КАК СПЕЦИФИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

С. А. Цюга

Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина

В юридической литературе высказаны различные мнения о конституционно-правовой правосубъектности административно-территориальных единиц. Административно-территориальные единицы являются носителями определенных прав и обязанностей. Они имеют, в частности, права и обязанности по отношению к другим административно-территориальным единицам, а также по отношению к тому субъекту, территориальной частью которого они являются. Это дает основание для

отнесения административно-территориальных единиц к числу субъектов конституционно-правовых отношений.

Административно-территориальные единицы могут участвовать в правоотношениях как непосредственно, так и через свои органы. Следует подчеркнуть, что субъектом конституционно-правовых отношений выступает не территория, а именно административно-территориальная единица, т. е. часть территории Республики Беларусь, определенным образом организованная. Административно-территориальная единица служит одним из способов политической организации населения. Субъектами этих правоотношений являются не все населенные пункты, а только те из них или их объединения, которые признаны административно-территориальными единицами.

Административно-территориальная единица как субъект конституционно-правовых отношений характеризуется тем, что имеет свои закрепленные в правовых актах границы, свое наименование, свои органы государственной власти или органы местного самоуправления, через которые она реализует предоставленные ей права. Все административно-территориальные единицы имеют материально-техническую базу и бюджет.

Специальная правосубъектность отдельных административно-территориальных единиц в конституционно-правовых отношениях различна. Наделение их правами и обязанностями осуществляется исключительно нормами конституционного права, следовательно, административно-территориальные единицы выступают субъектами только конституционно-правовых отношений.

Своеобразным субъектом конституционно-правовых отношений являются избирательные округа, под которыми понимаются территории, от которых непосредственно гражданами Республики Беларусь избираются Президент Республики Беларусь, депутаты Палаты представителей, депутаты местных Советов депутатов. Избирательные округа образуются с примерно равной численностью избирателей. Избирательный округ составляет единую территорию: не допускается образование избирательного округа из территорий, не граничащих между собой. Необходимо отметить, что под избирательным округом понимается не территория и не население, взятые в отдельности, а территория с определенным по численности населением, которое управомочивает своего избранника представлять его в органе государственной власти. Они представляют собой одну из форм территориальной организации населения целевого назначения и создаются для выборов как Президента Республики Беларусь, так и депутатов Палаты представителей, депутатов местных Советов депутатов, а также для их последующей связи со своими избирателями.

В. Я. Бойцов отмечал, что «государственно-правовые отношения с участием избирательных округов носят характер правового состояния и опосредствуются в конкретных правоотношениях между депутатами и избирателями, а также между депутатами и Советами».

Избирательные округа характеризуются тем, что имеют наименование, номера, границы, число избирателей и места нахождения избирательных комиссий. Можно сделать вывод, что и административно-территориальные единицы и избирательные округа являются исключительно субъектами конституционно-правовых отношений.

ЭЛЕКТРОННОЕ ГОЛОСОВАНИЕ НА ВЫБОРАХ

И. А. Дурнова

Саратовская государственная академия права

Статья 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. устанавливает, что воля народа должна находить свое выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.

В качестве одной из гарантий обеспечения избирательных прав широко используются компьютерные и информационные технологии. Анализ опыта их применения свидетельствует о том, что они являются эффективными средствами в борьбе с нарушениями избирательных прав граждан, однако несут в себе потенциальные угрозы.

Понятие электронного голосования содержится в Рекомендациях Комитета Министров стран-участниц по правовым, организационным и техническим стандартам электронного голосования; согласно им: электронное голосование – это электронные выборы или электронный референдум, включающие использование электронных средств как минимум при подаче голосов.

Таким образом, электронное голосование включает в себя применение оптических сканеров, машин для голосования, а также средств дистанционного (в том числе Интернет) голосования.

Если говорить о проблеме электронного голосования с правовой точки зрения, то в первую очередь вызывает интерес соблюдение основных принципов избирательного права, таких как всеобщее и свободное избирательное право, тайна голосования, гласность и достоверность результатов – при проведении электронного голосования они приобретают иную окраску.

Осуществление принципа всеобщего избирательного права означает, что средства электронного голосования не должны создавать препятствие для участия избирателя в электронном голосовании.

Принцип свободы означает, что интерфейс системы электронного голосования не должен влиять на принятие избирателем решения или давать преимущества кому-либо из кандидатов.

Принцип гласности реализуется через деятельность избирательных комиссий по информированию избирателей о работе системы электронного голосования, а также через обеспечение доступа наблюдателей и общественности к системам электронного голосования и создание условий для реального контроля за их деятельностью.

Проблема тайного голосования особенно актуальна в условиях интернет-выборов, поскольку существующие технологии фактически не обеспечивают анонимность голосования.

По мнению многих ученых, достоверность результатов едва ли может быть на данном этапе гарантирована гражданам при проведении голосования через Интернет. Тут возможно много вариантов: от атаки со стороны так называемых «хакеров» сервера с результатами голосования и до создания различных вирусов и других вредоносных программ, которые будут подменять волю избирателя непосредственно на его персональном компьютере.

Таким образом, существующие и разрабатываемые технологии электронного голосования обладают особенностями применительно к принципам избирательного права, которые должны быть отражены в законодательстве. Вопрос применения электронного голосования на выборах и референдуме является неоднозначным, и до сих пор не решен. С одной стороны, применение электронных средств призвано защитить права участников выборов и референдума, с другой – не соответствующим образом подготовленная или настроенная техника может эти права нарушить, поэтому средства электронного голосования необходимо внедрять в избирательный процесс постепенно.

ПАЛАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ БЕЛАРУСИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

А. В. Гирейко

Белорусский государственный университет

Согласно Конституции Республики Беларусь (ч. 1 ст. 90) Парламентом является Национальное собрание – представительный и законодательный орган республики. Национальное собрание состоит из двух па-

лат: Палаты представителей и Совета Республики. Палата представителей формируется по мажоритарной избирательной системе абсолютного (во втором туре относительного) большинства голосов на основе всеобщего, свободного, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании и состоит из 110 депутатов.

Компетенция Палаты представителей определяется ст. 97 Конституции Республики Беларусь. В числе наиболее важных правовых и политических вопросов Палата представителей рассматривает проекты законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию, о толковании Конституции, проекты иных законов, назначает выборы Президента, дает согласие Президенту на назначение Премьер-министра, одобряет или отклоняет программу деятельности Правительства, рассматривает по инициативе Премьер-министра вопрос о доверии Правительству, принимает отставку Президента и др.

В целях совершенствования работы Палаты представителей и развития парламентаризма в Беларуси необходимо, на наш взгляд, ввести смешанную избирательную систему при избрании депутатов Палаты представителей. Данная система позволит более полно реализовывать интересы широкого круга избирателей, нейтрализуя в какой-то степени недостатки и мажоритарной, и пропорциональной систем.

При мажоритарной системе утрачиваются голоса избирателей, которые голосовали за других кандидатов; принимается роль политических партий в избирательном процессе; у властных структур имеются возможности оказывать поддержку удобному ей кандидату и чинить препятствия его соперникам; депутат выступает прежде как представитель своего избирательного округа, что способствует превалированию местных, региональных интересов над общенациональными и может привести к усилению роста противоречий. Если в законах о выборах четко не закрепить законодательно принципы конкурентности выборов, то при мажоритарной избирательной системе могут возникать ситуации, когда на день выборов в избирательных округах будет зарегистрировано по одному кандидату в депутаты, что совсем не соответствует альтернативности выборов.

В связи с приведенными выше аргументами, на наш взгляд, следует для обеспечения более конкурентных выборов в избирательных округах законодательно закрепить порядок, согласно которому, если в период после завершения регистрации кандидатов и до дня выборов в избирательном округе по выборам депутатов Палаты представителей оставалось менее двух кандидатов, выборы в этих избирательных округах откладывались бы на 12 недель для дополнительного выдвижения кандидатов и осуществления последующих избирательных действий.

РЕФОРМЫ ЕС В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ ЛИССАБОНСКОГО ДОГОВОРА

М. В. Конон

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Лиссабонский договор, подписанный 13 декабря 2007 г., является новой попыткой реформ после провала ратификации Конституции ЕС. Данный Договор подлежал ратификации во всех государствах – членах ЕС в соответствии с их внутригосударственными процедурами. В случае успеха ратификации предполагалось, что Договор вступит в силу с 1 января 2010 г. Однако благополучный для ЕС исход референдума в Ирландии и подписание президентом Чехии акта о ратификации Договора позволили ему вступить в силу с 1 декабря 2009 г. Таким образом, осуществлен переход ЕС к новому этапу развития, реформы которого направлены на изменение системы, структуры и полномочий институтов ЕС, статуса ЕС, упрощение законодательного процесса в институтах ЕС.

Договор о Европейском сообществе в новой редакции называется Договором о функционировании ЕС. Данное изменение отражает суть кардинальных изменений, которые произошли в Европе. Они заключаются в усилении органов власти ЕС в процессе принятия решений, а в целом федеративных начал в деятельности ЕС. Одним из ключевых изменений следует признать замену понятий «Европейское сообщество» на «Евросоюз» (ст. 1 новой редакции Договора о Евросоюзе).

В новых текстах учредительных договоров определены области внешней политики и политики безопасности, где Союз действует от имени государств-членов, а также определены пределы таких полномочий совместно через институты Союза (ст. 21–46 Договора о Евросоюзе).

Европейский Совет становится институтом ЕС, его статус закрепляется в Договоре о Евросоюзе, а полномочия – в Договоре о функционировании ЕС. Его глава – Президент, задача которого обеспечивать консенсус между государствами – членами ЕС, а также официально представлять Союз на международной арене, избирается членами Европейского Совета на 2,5 года. В соответствии с новыми нормами Президент не может занимать какие-либо избираемые или назначаемые должности в своем государстве. Цель введения данного поста – отход от принципа ротации национальных председательств в Европейском Совете и построение преемственности политической ориентации ЕС на международной арене.

В соответствии со ст. 18 Договора о Евросоюзе появляется пост Высочайшего представителя Союза по внешней политике и политике безопасности, который по должности будет одновременно являться вице-председа-

телем Комиссии ЕС. Он избирается Европейским Советом квалифицированным большинством голосов с согласия председателя Комиссии ЕС. Ранее данный пост совмещался с постом Генерального секретаря Совета ЕС. Введение данного поста обособленно от генерального секретариата Совета ЕС и придание ему статуса вице-председателя Комиссии ЕС указывает на усиление статуса ЕС в координации европейской внешней и оборонительной политики. Задача Представителя направлять внешнюю и политику безопасности ЕС. В соответствии с проектом Конституции ЕС данная должность должна была именоваться «министр иностранных дел».

Лиссабонский договор закрепляет правовые основы законодательного процесса в институтах ЕС. В статьях 14 и 16 Договора о Евросоюзе применительно к полномочиям Европарламента и Совета ЕС употребляется термин «законодательные полномочия» (*legislative functions*). В статье 289 Договора о функционировании ЕС определены термины «законодательные акты» и «законодательная процедура» (*legislative acts, legislative procedure*). Анализ норм Лиссабонского договора позволяет сделать выводы: 1) многие положения ранее содержались в проекте Конституции ЕС; 2) усиление федеративных начал ЕС пока еще не позволяет говорить об окончательно сформированной европейской федерации.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПРАВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ

Е. Э. Крупенина

Белорусский государственный университет

Реализация гражданами Республики Беларусь права законодательной инициативы сопряжена с рядом юридических и фактических сложностей. В частности, она предполагает внесение в Парламент уже готового законопроекта. Кроме того, согласно Закону Республики Беларусь от 26 ноября 2003 г. «О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь» (далее – Закон), проект закона до его внесения должен на стадии регистрации инициативной группы иметь обязательное заключение Министерства юстиции Республики Беларусь. Этот же проект на стадии внесения в Парламент подлежит обязательной юридической экспертизе в Национальном центре законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (далее – Центр). Ввиду обязательности обеих процедур вызывает сомнение целесообразность двойной работы этих учреждений по одному проекту закона. Обязательное заключение по сути своей является документом, подготавливаемым на основании проведения специалистами юридической экспертизы. На-

личие же нескольких обязательных юридических экспертиз, на наш взгляд, существенно усложняет процедуру реализации права законодательной инициативы гражданами, поэтому представляется целесообразным экспертизу в Министерстве юстиции Республики Беларусь исключить ввиду ее последующего проведения в Центре.

Также хотелось бы обратить внимание на то, что ст. 6 Закона требует соответствия вносимого гражданами законопроекта «иным законодательным актам». Данная норма представляется весьма сомнительной уже потому, что к законодательным актам в нашей стране относятся и подзаконные указы Президента Республики Беларусь. В этой связи возникает вопрос о необходимости соответствия проекта закона, вносимого гражданами, подзаконным актам.

Немаловажным является и тот факт, что простым гражданам страны, не имеющим юридического образования, на практике весьма проблематично составить законопроект, отвечающий всем правилам подготовки проектов нормативных правовых актов, в том числе требованиям нормотворческой техники, соответствия актам действующего законодательства. В этой связи отметим, что согласно Положению о Национальном центре законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630, одной из основных функций данного научно-практического государственного учреждения является подготовка проектов законодательных актов в Республике Беларусь. В соответствии с Положением Центр вправе заключать в пределах своей компетенции договоры с физическими лицами. Соотнося данные нормы с нормами Закона, приходим к выводу, что граждане при реализации своего конституционного права законодательной инициативы, зафиксированного в ст. 99 Основного Закона Республики Беларусь, могут обращаться в Центр для разработки последним проекта закона. Закон не определяет конкретного субъекта, разрабатывающего вносимый гражданами проект. Думается, что Центр вправе подготавливать проект закона при наличии соответствующего гражданско-правового договора, сторонами которого будут являться председатель инициативной группы граждан по реализации права законодательной инициативы и Центр как юридическое лицо. Ввиду возникающих сложностей при подготовке гражданами законопроекта возможность их обращения в Центр видится как одна из составляющих юридических гарантий реализации права законодательной инициативы.

Таким образом, исходя из вышесказанного, полагаем необходимым внести изменения и дополнения в ст. 6 «Требования к проекту закона, предлагаемому гражданами в порядке реализации права законодательной инициативы» Закона.

ФРАНЦУЗСКАЯ КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА 2008 г.: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

В. А. Юбко

Белорусский государственный университет

Франция всегда считалась «лабораторией конституций» и прошедшая в июле 2008 г. реформа, инициированная Президентом Франции Н. Саркози, подтвердила это, изменив облик Конституции 1958 г. Почти половина текста Конституции V Французской Республики была дополнена или изложена в новой редакции. Июльская реформа 2008 г. была проведена по трем основным направлениям: 1) усиление роли парламента; 2) усиление контроля над исполнительной властью; 3) обретение гражданами новых прав. Представляется целесообразным проследить основные изменения, исходя из указанных направлений.

С 2008 г. деятельность Парламента реализуется посредством реализации трех основных функций: принятие законов; контроль за деятельностью Правительства; оценка публичной политики. Конституционный закон № 2008-724 от 23 июля 2008 г. в целом направлен на уравнивание публичных властей. Реформа, прошедшая летом 2008 г., усилила роль Парламента в государственном механизме, наделив его новыми правами, среди которых можно назвать: право принимать резолюции (ст. 34¹ Конституции); разрешать или продлевать военные вмешательства за рубежом (ст. 35); обсуждать проекты по тексту, поправленному комиссией, а не Правительством (ст. 42); наделила правами в области международной и европейской политики (ст. 88⁴ и др.). Как видно, в Конституции V Республики сохранены и расширены существенные элементы парламентского правления. Несмотря на то что фигура Президента в V Республике оказалась во многом сильнее, чем это было закреплено ранее, его полномочия сейчас несколько ограничены, например, право помилования может быть реализовано теперь только в индивидуальном порядке (ст. 17); ограничено право назначения Президентом Республики ряда должностных лиц (например, членов Конституционного Совета) (ст. 13, 56). Более того, закреплён запрет для занятия поста Президента более двух раз подряд (ст. 6). Реформа 2008 г. затронула ст. 16 Конституции 1958 г., закрепляющую исключительные полномочия Президента во время чрезвычайного положения, ограничив данные полномочия контролем со стороны Конституционного Совета. Вместе с тем реформа 2008 г. предоставила право Президенту Республики прямо обращаться в Парламент с посланием (ст. 18). Таким образом, несмотря на некоторую корректировку президентских полномочий, можно утверждать, что Президенту Франции по-

прежнему принадлежит ведущая роль в государстве, он остается центральной фигурой страны.

В отношении граждан в Конституции Франции 1958 г. предусмотрены следующие новеллы. Вводится народная законодательная инициатива (ст. 11), возможность участвовать в контроле за конституционностью законов в порядке возражения против исков (ст. 61¹), учреждается должность защитника прав (раздел XI bis «Защитник прав»), закрепляется возможность обращения с петицией в Экономический, социальный и по вопросам окружающей среды совет (ст. 69).

В целом реформа, прошедшая летом 2008 г., является, на наш взгляд, основанием для трансформации политического режима во Франции. Очевидно, что происходит определенное смягчение президенциализма в сторону парламентаризма. Многочисленные изменения, принятые в отношении полномочий Президента и Парламента, со временем проявят себя на практике, можно будет говорить о предпосылках создания во Франции VI Республики и принятия в будущем новой Конституции. Однако необходимо учитывать, что действующая Конституция Франции за 51 год своего существования после внесенных в нее многочисленных поправок приобрела новый облик.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ

Т. С. Павлович

Белорусский государственный университет

Право на жизнь является главным, фундаментальным правом каждого человека. В статье 24 Конституции Республики Беларусь говорится о том, что каждый имеет право на жизнь. Государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств. Смертная казнь до ее отмены может применяться в соответствии с законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления и только согласно приговору суда.

В отличие от большинства других субъективных гражданских прав право на жизнь каждого конкретного лица возникает лишь однажды и, будучи единожды утраченным, не подлежит ни восстановлению, ни приобретению вновь. Возникнув как абсолютная, непостижимая случайность, любая человеческая жизнь неизбежно заканчивается смертью, поэтому право на жизнь всегда ограничено рамками конкретной человеческой жизни.

На наш взгляд, данное право не совсем правильно рассматривать без указания на взаимосвязь и неразрывность его с правом на смерть. Объективно, эти права возникают одновременно. С момента появления и ре-

лизации права на жизнь человек имеет право на то, чтобы достойно умереть. Только существенное различие в том, что данным правом можно воспользоваться один раз и чаще всего независимо от нашего желания.

Вопрос именно о праве на смерть, а не на жизнь, встает особенно остро тогда, когда мы имеем дело с проблемами смертной казни, эвтаназии, абортов и, на наш взгляд, самоубийством.

Хотелось бы рассмотреть проблему смертной казни. Сколько существовало человечество, столько же существовал и данный институт. Большое количество аспектов приводится в поддержку либо отрицание смертной казни. Хотелось бы высказать свое мнение по поводу некоторых из них. Высшая мера наказания – это негуманно, но относительно чего? Нужен ли обществу тот, кто объективно может лишиться жизни другого человека? И достоин ли он пользоваться правом на жизнь, когда без каких-либо на то причин забирает это право у кого-то? А для родственников и близких потерпевшего смертная казнь – самый справедливый и подходящий вариант наказания. Ведь пожизненное заключение не дает гарантии изоляции человека от общества, так как возможно его освобождение после отбывания определенного срока наказания, да и на содержание выделяются большие средства. Не реализуются все цели уголовной ответственности, в частности, исправление лица. Но, с другой стороны, а возможно ли исправить убийцу, который совершил преступление с особой жестокостью, притом осознанно сделав это? Возможна судебная ошибка, процент которой невелик, но, если это касается собственной семьи, родных и близких, то ее значимость возрастает в сотни раз.

Религия полностью отрицает существование смертной казни. Да, жизнь дана кем-то свыше, но разве без участия в этом простых смертных она могла бы появиться? Так что частично, в исключительных случаях, люди имеют право ею распоряжаться. В частности, применяя смертную казнь, государство в лице народа и по подразумеваемому его согласию, лишает жизни человека. Возможно, наличие института смертной казни в государстве выступает как устрашающий фактор для преступников. Кстати, чаще всего приговоренные к исключительной мере наказания полностью осознают тяжесть своих деяний, но не раскаиваются в них. Есть предположения о том, что такие преступники страдают специфическим заболеванием – некрофилией (любовь к смерти). Этим во многом объясняется их поведение и требование применения к ним смертной казни. Таким образом они реализуют свое право на смерть.

Право на жизнь всегда будет основным, фундаментальным правом каждого человека, ведь без его полной реализации невозможно существование любого из нас. Но все равно, право на смерть будет тенью следовать рядом за ним, так как, когда прекращается одно, возникает другое.

О НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕСПУБЛИКАНСКИХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Д. А. Толстелев

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

В современных условиях нормотворческая деятельность в Республике Беларусь осуществляется не только законодательными органами, но и многочисленными субъектами исполнительной ветви власти, среди которых нормотворческую функцию в соответствии со своей компетенцией реализуют и республиканские органы государственного управления. При этом они не только участвуют в законотворческом процессе (здесь следует учитывать тот факт, что право законодательной инициативы согласно ст. 99 Конституции Республики Беларусь принадлежит Правительству Республики Беларусь) при разработке и прохождении процедуры согласования законопроектов и нормотворческой деятельности по подготовке, экспертизе, изменению, дополнению проектов нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь и Совета Министров Республики Беларусь, но и принимают (издают) различные по юридической силе и сфере деятельности виды нормативных правовых актов.

Как показывает практика, обойтись без нормотворческой деятельности республиканских органов государственного управления невозможно. Тенденция такова, что роль этих органов, объем и масштаб их нормотворческой деятельности постоянно увеличиваются.

В нормотворческой деятельности республиканских органов государственного управления, несмотря на ее динамичное развитие в Республике Беларусь, существует немало проблем, которые следует оперативно решать и в числе которых можно указать:

- запоздалое принятие (издание) нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления, внесение дополнений и (или) изменений в них, признание их утратившими силу;
- несвоевременное внесение дополнений и (или) изменений или невнесение в нормативные правовые акты, связанное с изменением компетенции республиканских органов государственного управления;
- возникновение вопросов, связанных с определением компетенции на принятие нормативного правового акта либо внесение дополнений и (или) изменений (признание утратившим силу) в нормативный правовой акт (в частности, в случае передачи части компетенции другому республиканскому органу государственного управления или ликвидации республиканского органа государственного управления);

- превышение компетенции республиканского органа государственного управления;
- недостатки в определении вида нормативного правового акта;
- издание республиканскими органами государственного управления писем, содержащих нормативные предписания;
- искажение смысла и содержания норм законодательных актов Республики Беларусь;
- проблема языка нормативных правовых актов;
- использование терминов, не предусмотренных законодательством Республики Беларусь, в нормативных правовых актах;
- необходимость повышения уровня профессионализма разработчиков и, соответственно, уровня подготовки нормативных правовых актов;
- устранение анонимности разработчиков нормативных правовых актов и др.

ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА И ПРИНЦИПА РАВНОПРАВИА РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

А. С. Бакун

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Существуют две правовые традиции законодательного закрепления взаимодействия государства и религиозных организаций. Американская правовая традиция исходит из принципа равенства религиозных организаций перед законом и между собой. Европейская правовая традиция исходит из дифференциации статуса религиозных организаций, когда при сохранении юридического равенства религиозных организаций перед законом государство выделяет исторически традиционные религиозные организации и оговаривает право на преимущественное сотрудничество с ними (принцип равноправия). В большинстве европейских стран государство сотрудничает с определенными религиозными организациями, исходя из их роли в истории и культуре той или иной страны.

На практике отсутствует адекватное понимание принципа равенства религиозных организаций, поскольку смешиваются юридический и культурно-исторический аспекты. В юридическом смысле равенство религиозных организаций означает и их равноправие. В культурно-историческом плане равенство религиозных организаций означает их равнозначность. Очевидно, что равноправие религиозных организаций (равенство в юридическом смысле) ни в коей мере не означает их равнозначности (равенство в культурно-историческом смысле).

Равенство религиозных организаций перед законом означает прежде всего равенство перед законом граждан независимо от того, к какой религиозной организации они принадлежат или не принадлежат вообще. От равенства в смысле равноправия нужно отличать равенство в смысле равнозначности. Если первый (юридический) аспект равенства бесспорен и очевиден, то со вторым (культурно-историческим) дело обстоит совершенно иначе, поскольку культурно-формирующая роль различных религиозных организаций не может быть одинаковой. Так, в преамбуле Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» (далее – Закона) и в ч. 1 ст. 8 Закона прямо указано на право государства выбирать себе партнера с учетом влияния той или иной религиозной организации на формирование духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа, иными словами, на его становление. Следовательно, обеспечение юридического равенства религиозных организаций перед законом с одновременным учетом их культурно-исторической неравнозначности создает правовые основы сотрудничества государства с традиционными для него организациями. Данное положение отражено в ч. 7 ст. 8 Закона. В развитие данной правовой нормы в 2003 г. было подписано Соглашение между Белорусской Православной церковью и Республикой Беларусь в целях сотрудничества данных субъектов правоотношений в сферах общественной жизни и конкретные практические мероприятия по реализации этого сотрудничества.

Следовательно, в законодательстве Республики Беларусь о свободе совести и религиозных организациях закреплён принцип равноправия религиозных организаций.

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА БЕЛАРУСИ

К. С. Деркач

Белорусский государственный университет

Одним из актуальных и дискуссионных вопросов конституционно-правовой науки в Беларуси является место судебной практики и прецедента в системе источников права. Значение данного вопроса предопределяется прежде всего спецификой самого института, а также современными тенденциями взаимовлияния различных правовых систем. Тем не менее на сегодняшний день среди теоретиков права, конституционалистов и представителей других отраслей правовой науки преобладает точка зрения, не позволяющая рассматривать судебный прецедент в качестве самостоятельного источника белорусского права. В частности, одним из

мотивов подобной позиции является принадлежность правовой системы Беларуси к романо-германской правовой семье.

Исследуя данную проблему, нельзя не обратить внимание на то, что в отличие от собственно судебного прецедента судебная практика в виде обобщающих актов высших судебных инстанций получила официальное признание на уровне закона. Однако место последней в системе источников права также расценивается весьма неоднозначно. Суммируя аргументы, высказываемые противниками признания судебной практики в качестве источника права, можно свести их к следующим: противоречие принципу разделения властей; особенности романо-германской правовой системы; противоречие правотворческой деятельности парламента.

Систематизация точек зрения относительно места и роли судебной практики в правовой системе Беларуси позволяет выделить три варианта оценок: 1) судебная практика рассматривается в качестве источника права лишь в той мере, в какой она отражается в руководящих указаниях высших судебных органов; 2) судебную практику можно признать источником права в полном объеме, включая решения нижестоящих судов (собственно прецеденты); 3) судебная практика, независимо от форм ее выражения, источником права не является.

Отчасти дискуссионность данного вопроса вызвана различиями в понимании сущности самого института. Так, судебную практику иногда определяют как всю судебную деятельность в ее типичных проявлениях. В таком случае судебная практика охватывает и среднестатистические сроки рассмотрения дел в судах, и принятые формальности в написании приговоров и решений или ведении протоколов судебных заседаний, и распространенность применения тех или иных санкций.

Смеем предположить, что подобное, расширительное толкование судебной практики более отвечает ее сущности, чем ограничение совокупностью обобщенных решений высших судов. Однако избранный нами подход к пониманию судебной практики неизбежно возвращает к проблеме места прецедента в системе белорусского права. Полагаем, что при условии полного или частичного отсутствия нормативного регулирования определенных отношений и наличии официально опубликованного судебного правового положения, а также некоторых других условий, применение судебного прецедента становится вполне обоснованным.

Поскольку судебный прецедент создает отсутствующие в нормативном правовом акте положения, при его помощи восполняются пробелы в законодательстве. Кроме того, посредством судебного прецедента происходит разъяснение нормативного правового акта. Поэтому фактическое распространение судебного прецедента – наиболее гибкого механизма преодоления погрешностей законодателя – в целом соответствует инте-

ресам правовой определенности. Ввиду сказанного, представляется целесообразным уточнение на законодательном уровне места последнего в системе источников белорусского права.

НАРУШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НИХ В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

М. Н. Сармаков

Витебский государственный университет имени П. М. Машерова

В настоящее время наблюдается стремление к унификации национальных законов о СМИ, что ведет к формированию общеевропейской правовой системы. В Великобритании запрещена пропаганда расовой ненависти, непристойные выражения и порнография, богохульство, неуважение к суду, нарушение частной жизни; недопустимо размещение вредных публикаций для детей и юношества. Клеветнической информацией считается та, «которая вызывает насмешку над потерпевшим, неуважение или ненависть к нему».

В Германии СМИ вменяется в обязанность следить за тем, чтобы в печатные издания не попадали материалы с уголовно наказуемым содержанием. Особенностью германского законодательства является запрет на выражение нацистских и неонацистских идей. Например, в ФРГ предусматривается тюремное заключение для тех, кто усомнится в официальной численности погибших во Второй мировой войне евреев или в реальности существования в Освенциме газовых камер.

Во Франции запрещены выражения оскорбительного или презрительного свойства по отношению к президенту, а также подстрекательство к совершению преступных деяний (краж, убийств и т. д.), даже если сами деяния не были совершены; подстрекательство к ненависти или насилию, распространение или воспроизведение ложных, сфабрикованных и фальсифицированных сообщений. Бремя доказывания правдивости распространенной информации ложится на ответчика и относится только к фактам. Должностные лица должны подвергаться более высоким стандартам доказательства того, что им был нанесен ущерб в результате клеветы.

В Швеции, как и в других демократических странах, действует «правило секретности». Оно касается «документов личного характера, документов, над которыми идет текущая работа». Положения о секретности могут касаться вопросов государственной безопасности или финансов страны, профилактики правонарушений и наказаний за преступления, защиты информации об отдельных лицах или предприятиях. Согласно праву информирования государственные служащие могут нарушать под-

писку о неразглашении служебной тайны, однако только для устного сообщения. В последнее время законодательные нормы, защищающие правительственные учреждения от оскорблений, были отменены, что вызвано требованиями гласности и публичности их деятельности. К наказуемым нарушениям законодательства о СМИ относятся преступления против государства. Однако судебные преследования газет связаны главным образом с клеветой. Порнография же более не наказывается, за исключением особых случаев. Необходимо отметить, что согласно национальному законодательству «вещательные компании обязаны придерживаться строгих критериев объективности и непредвзятости».

В Австрии, как и в ряде других стран (Германия, Франция, Норвегия), права на защиту репутации, чести и частной жизни защищены рядом гражданских и уголовных законов. Однако установление истины, подтвержденной фактами, обеспечивает полную защиту от обвинения в клевете; за неправильно отраженные данные ответственность несет не журналист, а пресса, которая должна доказать «добросовестность и общественный интерес».

В Норвегии возможно привлечение к ответственности даже за правдивые обвинения или за обвинения, которые журналист считал правдивыми. Существует общий запрет фотографировать подсудимого на его пути в суд и из суда, равно как и в самом зале заседаний. В Дании журналист обязан предоставить требуемую судом информацию, если речь идет о раскрытии преступления. Отказ в предоставлении требуемой информации грозит шестью месяцами тюрьмы или крупным штрафом. В Италии правонарушения признаются не только активные злоупотребления, но и пассивные, нарушающие право граждан быть информированными.

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОДИТЕЛЕЙ ЗА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТОМ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ

С. Г. Василевич

Белорусский государственный университет

1. В Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (ст. 18.16) предусмотрена ответственность за управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения. К сожалению, динамика таких правонарушений свидетельствует о недостаточности принимаемых мер. Так, за январь – август 2008 г. к административной ответственности по ст. 18.16 КоАП привлечено немногим более 28 тыс. человек, а за соответствующий период 2009 г. – 32 тыс. человек. Поэтому полагаем, необходим ряд дополнительных мер, в частности,

влияющих на повышение культуры водителей, пониманию ими недопустимости садиться за руль управления в нетрезвом состоянии. Для достижения этих целей надо проводить соответствующие беседы, на примере реальных событий, например с использованием кинофильмов, показывать последствия ДТП, совершенных водителями в нетрезвом состоянии.

2. Целесообразно увеличить размеры штрафов за совершение правонарушений, предусмотренных в ст. 18.16 КоАП. Предлагаем увеличить размеры штрафов до 200–300 базовых величин. Гарантией их уплаты может стать установленная в КоАП конфискация транспортного средства.

3. Ежегодно к уголовной ответственности за повторное управление транспортным средством в состоянии опьянения привлекается около 4–5 тыс. человек. Меры такой ответственности предусмотрены различные. Наиболее эффективной из них считаем применение штрафа, лишение свободы должно быть крайней мерой. В целом же больший эффект может быть достигнут путем декриминализации уголовной ответственности и усиления административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения.

4. Управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, совершается с наличием его вины. Вина – это психическое отношение физического лица к совершенному им противоправному деянию, выраженное в форме умысла или неосторожности. Виновным в совершении административного правонарушения может быть признано лишь вменяемое физическое лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности (ст. 3.1 КоАП).

Разумеется, что управление транспортным средством в состоянии опьянения может быть совершено только умышленно. В соответствии со ст. 3.2 КоАП административным правонарушением, совершенным умышленно, признается противоправное деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом. Рассматриваемое нами деяние совершается как с прямым, так и косвенным умыслом. Под прямым умыслом понимается управление транспортным средством в состоянии опьянения лицом, которое сознавало противоправность своего деяния, предвидело его вредные последствия и желало их наступления, а при косвенном умысле лицо не желало, но сознательно допускало наступление указанных последствий либо относилось к ним безразлично.

Водитель, виновный в совершении правонарушения, как правило, признает вину и выражает согласие на уплату штрафа. В этом случае должностному лицу, уполномоченному составлять протокол об административном правонарушении, необходимо руководствоваться ч. 6 ст. 6.5 КоАП, в соответствии с которой если физическое лицо признало себя виновным в совершении административного правонарушения и выразило

согласие на уплату штрафа и возмещение причиненного им вреда в порядке, предусмотренном ПИКоАП, то штраф, налагаемый на физическое лицо, устанавливается в размере нижнего предела штрафа, предусмотренного в санкции статьи Особенной части КоАП, но не ниже пяти десятых базовой величины. К сожалению, должностные лица, уполномоченные на составление протокола об административном правонарушении и вынесение постановления о наложении административного взыскания, либо не знают о существовании ч. 6 ст. 6.5 КоАП, либо сознательно не применяют ее, что абсолютно недопустимо.

ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ, ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

Г. А. Побединская

Белорусский государственный университет

Доказывание – это процесс установления обстоятельств, на основе которых в административном производстве может быть принято итоговое решение по делу. В статье 6.1 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП) доказывание определяется как деятельность, состоящая в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела об административном правонарушении. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу об административном правонарушении, перечислены в ст. 6.2 ПИКоАП. Обязанность по осуществлению доказывания возложена на должностное лицо органа, ведущего административный процесс. Стало быть, познавательная деятельность должностного лица, ведущего административный процесс, есть доказывание. Понятие «доказывание» не может быть рассмотрено отдельно от понятия «обязанность доказывания». Из формулировки ст. 2.7 видно, что предметом доказывания по делу об административном правонарушении является виновность лица в совершении правонарушения. Вывод о виновности лица должен быть основан на доказанных, а не на предполагаемых фактах, т. е. основании объективно и точно установленных доказательств. Постановление о наложении административного взыскания, основанное на предположениях, не имеет юридической силы.

Приведенные положения закона позволяют утверждать, что доказывание в административном процессе – это состоящая в собирании, проверке и оценке доказательств мыслительная и практическая деятельность по установлению и обоснованию вины лица в совершении правонарушения.

Единственным средством, с помощью которого может осуществляться доказывание, является доказательство. Доказательствами в соответствии со ст. 6.3 ПИКоАП являются любые фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке, на основе которых суд, орган, ведущий административный процесс, устанавливают наличие или отсутствие административного правонарушения, предусмотренного КоАП, виновность или невиновность лица, привлекаемого к административной ответственности, и иные обстоятельства, имеющие значение для принятия правильного решения по делу.

В целом доказательства как средства доказывания могут быть классифицированы по различным основаниям:

1) в зависимости от источника доказательства они делятся: на первоначальные (полученные из первоисточника) и производные (полученные посредством другого доказательства);

2) в зависимости от возможности сделать определенный или предположительный вывод о доказываемом факте: прямые (имеют непосредственную, однозначную связь, устанавливающую или опровергающую наличие какого-то обстоятельства) и косвенные (с помощью которых нельзя сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии какого-то факта);

3) по источнику доказательств: личные (свидетельские показания и объяснения лиц, участвующих в деле, заключение эксперта), вещественные (письменные и вещественные доказательства в совокупности называются вещественными доказательствами) и смешанные (заключение эксперта относят к смешанному виду доказательств).

Доказательства можно разделить на обвинительные и оправдательные.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ

А. П. Лукьянова

Белорусский государственный университет

Административные комиссии являются юрисдикционными органами межведомственной компетенции в области применения к виновным лицам административных взысканий, их деятельность носит коллегиальный характер. Однако их компетенция в связи с принятием нового Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) от 21.04.2003 г. № 194-З (в редакции от 15.06.2009) несколько сузилась. В настоящее время они вправе рассматривать лишь дела об ад-

министративных правонарушениях, прямо оговоренных в Процессуально-исполнительном кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях. К таким делам относятся, например: нарушение законодательства о книге замечаний и предложений (ст. 9.24 КоАП); уничтожение или повреждение посевов, собранного урожая сельскохозяйственных культур или насаждений (ст. 10.8); нарушение требований по охране редких и находящихся под угрозой исчезновения животных, растений или мест их обитания и произрастания (ст. 15.8); уничтожение либо повреждение межевых знаков (ст. 15.13) и другие дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями КоАП (всего 71 статья).

До принятия Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях административные комиссии могли рассматривать все дела об административных правонарушениях, за исключением отнесенных законодательством к компетенции других органов (должностных лиц). Это означало, что они рассматривали не только дела, непосредственно отнесенные к их компетенции, но и дела, которые могли передать на их рассмотрение другие органы. Иными словами административные комиссии, по существу, были универсальными органами в области административной юрисдикции. Не плохо было бы и в настоящее время их компетенцию расширить за счет дел, ныне отнесенных к рассмотрению отдельных инспекций, так как административные комиссии являются коллегиальными органами и их эффективность работы этим самым значительно выше, чем единоначальных – различных инспекций.

Административные комиссии образуются местными исполнительными комитетами. Они действуют при районных исполнительных комитетах и при местных администрациях в городах. В состав комиссий по положению входят: председатель комиссии, его заместитель, ответственный секретарь и иные члены комиссии. Не во всех комиссиях ответственный секретарь имеет юридическое образование. Нередко секретарями бывают педагогические работники. Ответственный секретарь, по существу, главный в административной комиссии, он готовит все материалы по делам об административных правонарушениях для рассмотрения на заседаниях комиссии. Он должен знать, относятся ли те или иные дела к компетенции административных комиссий. Все иные члены комиссий, как правило, не имеют юридического образования. Желательным было бы включать в состав комиссии, например, юрисконсульта исполнительного комитета.

Специфика правового положения административных комиссий состоит в том, что они обладают собственной компетенцией и определенной самостоятельностью по отношению к исполкомам, при которых они

находятся. Однако, обладая самостоятельностью при разрешении дел, относящихся к их компетенции, административные комиссии вместе с тем в организационном отношении подчинены исполкомам, которые их создают.

Административные комиссии являются единственными юрисдикционными органами, которые образуются специально для рассмотрения дел об административных правонарушениях.

АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА

Т. И. Клинецвич

Белорусский государственный университет

Административно-деликтное право как понятие в юридической науке фигурирует давно. Наиболее весомый вклад в раскрытие сущности административно-деликтного права, как утверждают многие ученые, внес А. П. Шергин, который со всей определенностью утверждает о наличии самостоятельной совокупности норм, обособленных от административного права, регулирующих отношения юридической ответственности, а не управленческие отношения. Впервые же четкое определение отрасли дал А. Н. Крамник в своей работе «Административно-деликтное право. Общая часть», отметив, что административно-деликтное право в общем виде – это право (совокупность правовых норм) об административных правонарушениях, т. е. право, регулирующее общественные отношения, связанные с деликтами (проступками).

Таким образом, административно-деликтное право можно определить как совокупность правовых норм, определяющих сущность административного правонарушения и меры административной ответственности, а также явления, связанные с названными постулатами.

Предметом административно-деликтного права являются административно-деликтные отношения, возникающие по поводу административных правонарушений.

Не стоит забывать о методе административно-деликтного права. Метод административно-деликтного права – это совокупность способов воздействия права на общественные отношения в целях придания им соответствующего порядка.

Согласно А. Н. Крамнику существуют такие общие способы, как: 1) запрещающий; 2) применение принуждения; 3) обязывающий; 4) дозволительный. Как в уголовном, так и в административно-деликтном праве, доминируют запрет и применение принуждения.

Однако в общей теории права такой метод, как применение принуждения, отсутствует, поскольку принуждение обеспечивается иными методами. Следовательно, и необходимость его выделения может быть подвергнута сомнению.

Задачи административно-деликтного права как отрасли права могут вытекать из КоАП Республики Беларусь. В статье 1.2 КоАП установлено, что задачами настоящего Кодекса являются защита человека, его прав и свобод, законных интересов, прав юридических лиц, окружающей среды и санитарно-эпидемиологического благополучия населения, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка, а также защита установленного правопорядка от административных правонарушений. Полагаем, что задачи административно-деликтного права могут быть сформулированы аналогичным образом.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

А. М. Толочко

Белорусский государственный университет

В доктрине административно-деликтного права вопрос об административной ответственности юридического лица остается дискуссионным, поскольку некоторые ученые предлагают исключить юридическое лицо из числа субъектов административной ответственности. Несмотря на теоретические обоснования, этот путь является неприемлемым с точки зрения правоприменения, которое развивается в русле расширения института административной ответственности юридического лица. В связи с этим представляется целесообразным предложить более рациональный вариант решения данной проблемы.

Юридическое лицо как субъект административно-деликтного права – организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и несет в соответствии с нормами КоАП Республики Беларусь (далее – КоАП) административную ответственность за совершенное административное правонарушение.

Обязательным для субъекта административного правонарушения является способность совершения противоправного деяния, характеризующегося виновным отношением к нему лица. В силу того, что юридическое лицо является правовой фикцией, оно в принципе не может совершить ни деяния, ни тем более обладать определенным к нему психическим отношением. Поэтому говорить о юридическом лице как о субъекте административного правонарушения неверно.

Вопрос о виновности юридического лица вообще является наиболее проблемным в Общей части действующего КоАП. Представляется возможным предложить ряд способов решения данной проблемы, которые можно разделить на доктринальные (результатом которых будет исключение юридического лица из числа субъектов административной ответственности) и практико-ориентированные (целью и результатом которых будет формирование наиболее приемлемых правовых конструкций в КоАП с учетом сложившейся практики применения и существующей правовой доктрины). На наш взгляд, практико-ориентированный подход представляется более реалистичным, поскольку исключение законодателем юридического лица из числа субъектов административной ответственности маловероятно.

В связи с этим хотелось бы предложить введение в КоАП новой статьи, которая бы называлась «Условия административной ответственности юридического лица». К этим условиям, с нашей точки зрения, относятся:

1) совершение должностным или иным (иными) уполномоченным (уполномоченными) лицом (лицами) юридического лица административного правонарушения;

2) совершение деяния в процессе профессиональной деятельности данного должностного или иного (иных) уполномоченного (уполномоченных) лица (лиц);

3) совершение деяния в сфере деятельности данного юридического лица;

4) совершение деяния с выгодой для данного юридического лица, а не иных физических или юридических лиц.

На практике зачастую за одно и то же деяние к административной ответственности привлекают и физическое, и юридическое лицо. Представляется, что таким образом нарушается цель административной ответственности юридического лица. Считаем необходимым изменить ч. 7 ст. 4.8 и ввести положение, предусматривающее невозможность одновременного привлечения юридического и физического лица к административной ответственности за одно и то же деяние физического лица.

ПРАВОВОЙ СТАТУС РЕСПУБЛИКАНСКОГО УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ «АВИАКОМПАНИЯ ГОМЕЛЬАВИА»

Г. В. Красуцкий

Белорусский государственный университет

Республиканское унитарное предприятие «Авиакомпания Гомельавиа» (далее – Предприятие) создано в соответствии с приказом Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от

04.06.2008 г. путем выделения из республиканского авиационного унитарного предприятия «Аэропорт Гомельавиа». Предприятие является правопреемником государственного предприятия «Аэропорт Гомельавиа» в отношении его кредиторов и должников. Имущество предприятия принадлежит на праве собственности Республике Беларусь и закрепляется за предприятием на праве хозяйственного ведения.

Учредителем Предприятия является Министерство транспорта и коммуникаций Республики Беларусь (далее – Учредитель). Регулирование деятельности Предприятия в пределах компетенции осуществляет структурное подразделение Учредителя с правом юридического лица – Департамент по авиации Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь.

Предприятие осуществляет свою деятельность в соответствии с Воздушным кодексом Республики Беларусь, иными актами законодательства, решениями Учредителя и действующим Уставом.

«Авиакомпания Гомельавиа» имеет статус юридического лица, является коммерческой организацией, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может быть истцом и ответчиком в суде.

Органом управления Предприятия является директор (далее – Руководитель), который назначается и освобождается от должности Учредителем. Его деятельность основана на принципах единоначалия. В Уставе Предприятия указано, что Руководитель:

- действует без доверенности от имени и в интересах Предприятия;
 - организует работу Предприятия;
 - выступает стороной от лица нанимателя при заключении коллективных договоров с работниками Предприятия;
 - заключает договоры от имени Предприятия;
 - по согласованию с Учредителем утверждает организационную структуру Предприятия, назначает и освобождает от должности своих заместителей, иных работников Предприятия в соответствии с решениями Учредителя;
 - издает приказы и дает указания, обязательные для всех работников Предприятия;
 - несет ответственность за результаты работы Предприятия и т. д.
- Руководитель имеет четырех заместителей:
- по организации эксплуатации авиационной техники;
 - топливозаправочному комплексу;
 - организации производства;
 - кадрам, идеологической работе и связям с общественностью.

Кроме того, в непосредственном его подчинении находится командир авиационного отряда, главный бухгалтер, главный экономист, по-

мощник директора, юридический отдел, служба безопасности, инженер-инспектор по безопасности полетов, ведущий инженер по охране труда, бухгалтер-ревизор, представительство в Калининграде.

Таким образом, проанализировав законодательство, Устав и технико-экономическое обоснование деятельности данного Предприятия, полагаю, что в целом действующая организационная структура является наиболее эффективной. Однако в условиях финансово-экономического кризиса и для более успешного развития в дальнейшем необходимо дать возможность Руководителю в некоторых случаях действовать на основе законов рыночной экономики, соблюдая все взятые на себя социальные обязательства. При этом в Уставе следует четко закрепить и, возможно, ужесточить ответственность за их грубое невыполнение и за неэффективное руководство.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ИГОРНОГО БИЗНЕСА В ГОСУДАРСТВАХ – УЧАСТНИКАХ СНГ

Т. М. Пехота

Белорусский государственный экономический университет

В настоящее время с учетом динамики роста оборотов игорного бизнеса и повышения спроса населения на развлечения, включая и азартные игры, естественным является усиление роли государства в регулировании общественных отношений, складывающихся в игровой деятельности.

В большинстве стран – участниц СНГ указанный вид предпринимательства регулируется государством на основании как отраслевых законов, так и иных нормативных правовых актов. Например, в России действует Федеральный закон от 29 декабря 2006 г., специально посвященный государственному регулированию в сфере игровой деятельности, который так и называется «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». В соответствии с ним под государственным регулированием предлагается понимать устанавливаемый правовыми нормами режим по организации и проведению азартных игр. В качестве используемых при этом называются такие методы, как: установление порядка осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр и соответствующих ограничений; выделение игорных зон; выдача разрешений; лицензирование; осуществление государственного контроля и т. д. (ст. 3).

Следует отметить, что государственное регулирование игровой деятельности в странах – участницах СНГ включает в себя практически одновариантные способы воздействия на упорядочение отношений в сфере игорного бизнеса. Однако порядок организации данного вида деятельности, процедура выдачи лицензий, осуществление государственного контроля в различных странах складываются по-разному. При этом также необходимо учитывать национально-культурные особенности государства, его территориальность, численность населения, сложившийся в нем тип экономических отношений, религиозные и социальные традиции народов, их менталитет и многие другие обстоятельства.

Что же касается органов государственной власти, занимающихся вопросами игорного бизнеса, то в большинстве случаев центральное место в системе органов, регулирующих эту сферу, занимает конкретное министерство. Так, в Беларуси лицензирующим и контролирующим органом является Министерство спорта и туризма, в рамках которого действует Департамент по туризму. К его компетенции относятся все вопросы управления процессами формирования и реализации государственной политики в области игорного бизнеса. В Республике Молдова правила проведения азартных игр представляются в Министерство финансов с просьбой о выдаче лицензии на деятельность в области азартных игр. Но данное министерство скорее выполняет функции контролирующего и надзорного органа, а органом по выдаче лицензий на деятельность в указанной сфере выступает Лицензионная Палата Республики Молдова.

В некоторых государствах предпринимательская деятельность в сфере игорного бизнеса полностью запрещена. Например, не так давно в Украине был принят Закон от 15 мая 2009 г. «О запрете игорного бизнеса в Украине», основаниями для разработки которого послужили распространение игорных заведений в большом количестве и увеличение на рынке азартных игр теневого сектора. Вместе с тем согласно данному Закону к азартным играм не относятся организация и проведение лотерей, популярность которых сегодня возрастает, особенно среди незащищенных слоев населения.

Таким образом, государственное регулирование деятельности в сфере игорного бизнеса можно рассматривать в качестве основной управленческой функции, включающей как правовое регулирование, так и практическую деятельность органов исполнительной власти по установлению порядка организации и осуществления игорного бизнеса, соблюдению прав и обязанностей юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а также контролю и надзору за законностью игровой деятельности.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ О ПРОФИЛАКТИКЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

В. В. Коляго

Академия МВД Республики Беларусь

В качестве одной из основных задач Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) согласно ч. 2 ст. 1.2 является предупреждение административных правонарушений. При помощи запретов формируются сдерживающие мотивы поведения участников общественных отношений и обеспечивается их действие. В целях формирования гарантий реализации правовых норм, регламентирующих профилактическую деятельность, в настоящее время требуется закрепление в КоАП новых составов правонарушений, а также конкретизация имеющихся норм.

Так, в ч. 3 ст. 21 Закона Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» указывается, что непринятие организацией, должностным лицом мер по выполнению требований, содержащихся в представлении, влечет ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь. Но в КоАП содержится лишь ст. 24.3, предусматривающая ответственность за непринятие мер по частному определению (постановлению) суда или представлению судьи, органа дознания, следователя или прокурора. Исходя из содержания ст. 199 УПК Республики Беларусь орган уголовного преследования вправе внести представление об устранении причин и условий, способствующих совершению только преступлений, которые им устанавливаются при производстве по уголовному делу. Остаются без внимания причины и условия, способствующие совершению административных правонарушений, а также подобные обстоятельства, выявляемые вне производства по уголовному делу. Круг субъектов, имеющих право вносить представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений, значительно шире органов дознания. Поэтому в практической деятельности некоторых субъектов профилактики возникают проблемы, связанные с оставлением внесенных ими представлений без рассмотрения, что негативно сказывается на устранении либо нейтрализации причин правонарушений и условий, способствующих их совершению. В связи с вышеизложенным представляется целесообразным внесение дополнений в ст. 24.3 КоАП в виде закрепления ответственности за непринятие мер по устранению либо нейтрализации причин правонарушений, либо способствующих им условий, а также за несвоевременный ответ на представление уполномоченного на его внесение субъекта профилактики.

В статьях 3, 35 Закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» содержится норма об ответственности, в том числе и административной, должностных лиц субъектов профилактики правонарушений за нарушение законодательства в области профилактики правонарушений, но в КоАП отсутствует соответствующий состав правонарушения. В связи с этим целесообразно предусмотреть ответственность субъектов профилактики за нарушения законодательства в данной области правоотношений (например, за необоснованную постановку либо снятие граждан с профилактического учета, применение мер индивидуальной профилактики правонарушений, а также нарушение установленного Законом порядка их применения и т. д.).

Необходимость введения административной ответственности за данные действия уполномоченных должностных лиц обусловлена тем, что ими затрагиваются конституционные права и законные интересы граждан, в связи с чем применение дисциплинарной ответственности за их нарушение представляется несоответствующим тяжести совершенного проступка. На наш взгляд, внесенные предложения будут способствовать усилению исполнительской дисциплины соответствующих субъектов и повышению эффективности механизма административно-правового регулирования профилактической деятельности уполномоченных органов.

НОВАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ОБЛАСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

В. В. Горчинская

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Принятие Закона Республики Беларусь «Об основах административных процедур» является закономерным этапом формирования национального законодательства, направленного на создание эффективного механизма реализации гражданами своего права на обращение в государственные органы.

Статьей 2 Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации провозглашены высшей ценностью и целью общества и государства. Право граждан направлять личные и коллективные обращения в государственные органы закреплено в ст. 45 Основного Закона Республики Беларусь.

В нашем государстве для гарантии реализации конституционного права граждан на обращение сформировано специальное законодательство. В частности, Закон Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. «Об обращениях граждан» определил порядок направления гражданами индивидуальных и коллективных предложений, заявлений и жалоб граждан в

государственные органы и иные организации, а также рассмотрения таких обращений.

В целях полной информированности населения о выполняемых государственными органами, организациями юридически значимых действиях в отношении граждан 16 марта 2006 г. был принят Указ Президента Республики Беларусь № 152 «Об утверждении перечня административных процедур, выполняемых государственными органами и иными государственными организациями, по обращениям граждан за выдачей справок или других документов», в котором впервые в отечественном законодательстве был применен термин «административные процедуры».

Таким образом, в республике проводится кардинальная реформа порядка организации работы с гражданами в государственных органах и иных государственных организациях в направлении максимального упрощения процесса получения справок и иных документов.

Необходимо также отметить значимость Закона «Об основах административных процедур» для нашей республики, граждан и субъектов хозяйствования. С его принятием в Беларуси сформировалось специальное законодательство в данной области, направленное на дальнейшую оптимизацию и совершенствование этой области правоотношений.

С учетом изложенного можно вести речь о постепенном и планомерном формировании в Республике Беларусь административно-процессуального законодательства, регулирующего порядок принятия административных решений, их обжалование. Очевидно, что создание такого законодательства позволит обеспечить приоритет интересов граждан при обращении в органы публичной власти и выступит основой для дальнейшего развития не только административных процедур, но и государственного управления в целом.

ПРИМЕНЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО НАЛОГОВОГО ВЫЧЕТА НА ОБРАЗОВАНИЕ ПРИ ИСЧИСЛЕНИИ ПОДОХОДНОГО НАЛОГА

Т. В. Самохвалова

Белорусский государственный университет

Налоговый вычет – это суммы, уменьшающие налоговую базу при исчислении налога. Законом Республики Беларусь «О подоходном налоге с физических лиц» предусмотрено несколько видов налоговых вычетов, один из которых – социальный вычет на образование.

Подпункт 1.1 ст. 14 вышеуказанного Закона предусматривает предоставление социального вычета на образование в сумме, уплаченной плательщиком в течение налогового периода за свое обучение; платель-

щиком, состоящим в отношениях близкого родства, – за обучение близкого родственника; плательщиком-опекуном (попечителем) – за обучение своих подопечных, в том числе бывших подопечных, достигших восемнадцатилетнего возраста в учреждениях образования Республики Беларусь при получении первого высшего, первого среднего специального или первого профессионально-технического образования, а также на погашение кредитов банков Республики Беларусь, займов, полученных от белорусских организаций и (или) белорусских индивидуальных предпринимателей, фактически израсходованных им на получение первого высшего, первого среднего специального или первого профессионально-технического образования.

Данная норма постоянно претерпевает изменения. Например, до 1 января 2008 г. плательщики-опекуны имели право на получение социального налогового вычета только на суммы, внесенные ими в виде оплаты за обучение в период до достижения их подопечными 18-летнего возраста. Новеллой законодательства, действующего с 2009 г., является перенесение остатка неиспользованного вычета на последующие налоговые периоды до полного его использования.

Несмотря на совершенствование рассматриваемой нормы при применении ее на практике возникает ряд вопросов. Например, имеет ли право на данный налоговый вычет налогоплательщик в случае, если он обучается в магистратуре, аспирантуре, ординатуре? Еще более сложная ситуация возникает в случае получения нескольких образований одновременно.

Если первый из вышеназванных вопросов решается с помощью действующего законодательства однозначно (социальному налоговому вычету подлежат расходы по оплате обучения в магистратуре; аспирантура, адъюнктура, ординатура и докторантура являются послевузовским образованием и к высшему образованию не относятся), то при рассмотрении второго вопроса возникают определенные трудности. Ведь в таком случае оба получаемых образования являются незаконченными, и нет возможности определить, какое из них является первым высшим. По этому поводу существуют различные мнения. На практике же суммы, направляемые на получение и одного и второго образования, подлежат социальному налоговому вычету. Но при окончании студентом одного факультета денежные средства, направляемые на получение второго образования, к социальному налоговому вычету относиться не будут.

Если обратиться к российскому законодательству, то можно увидеть значительную разницу в правовом регулировании данного вопроса. Согласно ст. 219 Налогового кодекса Российской Федерации, социальный налоговый вычет можно получить по расходам на обучение не только в

вузе, сузе, но и в других образовательных учреждениях, в том числе в детских садах, спортивных и музыкальных школах, учебных центрах и даже автошколах при наличии соответствующей лицензии. Законодательство Российской Федерации устанавливает уровень максимально-возможного вычета, а также предельный возраст детей (24 года), до достижения которого родители или опекуны имеют право на вычет за их обучение.

Предоставление социального налогового вычета на образование связано с определенными нюансами и необходимостью соблюдения множества условий. Именно в связи с таким положением на практике нередко допускаются ошибки. Для уменьшения таковых необходимо дальнейшее совершенствование и уточнение законодательства, регулирующего данный вопрос, а также повышение знаний и информирование в области налогообложения не только практических работников, но и самих налогоплательщиков.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

К. В. Дробышевская

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Современной тенденцией развития зарубежных систем права является процесс возрастающего проникновения в сферу действия частного права элементов публично-правового регулирования, обозначаемый термином «публицизация» (Р. Саватье). Данная тенденция присуща и белорусскому праву. Признаками «публицизации» являются: 1) публично-правовой, общеобязательный характер частноправовых норм, ограничивающий самостоятельность и инициативу участников, и влекущий, в случае их неисполнения, установленные законом неблагоприятные последствия; 2) интеграция публичноправовых норм в гражданское законодательство и право; 3) защита публичных интересов; 4) воздействие публичноправовых элементов на общественные отношения только в связи с применением частноправовых норм. Сферами применения элементов публично-правового регулирования выступают оборотоспособность объектов гражданских прав, отношения между экономически неравными субъектами, отношения по обеспечению конкуренции и ограничению монополистической деятельности, обязательственные отношения с участием публичных образований и отношения по осуществлению публичной собственности, а также внешнеэкономические отношения частноправового характера.

Несмотря на изменения в правовом регулировании внешнеэкономических отношений, вызванные предстоящим присоединением Республики Беларусь к Всемирной торговой организации, остается актуальной необходимость обеспечения в национальном законодательстве оптимального сочетания публичноправового и частноправового регулирования в целях защиты отечественных производителей, и тем самым, национальной безопасности в экономической сфере. В национальном правовом регулировании внешнеэкономических сделок используются два метода правового регулирования: метод координации (децентрализованное, диспозитивное регулирование, при котором участники общественных отношений выступают как равноправные) и метод субординации (централизованное, императивное регулирование, при котором правовое положение субъектов по отношению друг к другу характеризуется как отношения субординации). Кроме этого, во взаимодействии с вышеуказанными методами при правовом регулировании внешнеэкономических сделок применяются «собственные» методы регулирования международного частного права – прямой (материально-правовой) и коллизионный. Реализация и охрана частных интересов обеспечивается с помощью метода координации, публичных – с помощью метода субординации. Правила сочетания данных методов определяются через специальные принципы правового регулирования данной сферы отношений, закрепленные в ст. 4 Закона Республики Беларусь от 24 ноября 2004 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности».

В правовом регулировании внешнеэкономических сделок элементы публично-правового регулирования используются в следующих формах: императивные частноправовые нормы, содержащиеся в актах гражданского законодательства (например, ст. 1116 ГК Беларуси), императивные частноправовые нормы, содержащиеся в актах отраслей публичного права (например, определение исчерпывающих способов прекращения обязательств и порядка осуществления расчетов по ним, установление сроков прекращения обязательств при проведении экспортных и импортных операций, закрепленные в Указе Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций»), регистрация сделки, «специальная» правоспособность внешнеэкономических агентов (наличие специальных разрешений (лицензий) и/или лицензий, обладание «исключительным правом на осуществление внешней торговли» отдельными видами товаров). Указанный перечень форм применения элементов публично-правового регулирования не является исчерпывающим, поскольку с развитием экономических отношений существует постоянная необходимость создания адекватных приемов правового воздействия на соответствующие отношения.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЗАЩИТА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Т. А. Телегина

Высшая школа социальных технологий (Латвия)

В процессе осуществления коммерческой деятельности накапливается значительное количество разнообразной информации, имеющей существенное значение для успешного развития бизнеса. В современных условиях информационного развития общества такая информация приобретает характер одного из важнейших видов товара на рынке. Поэтому сегодня все чаще возникает необходимость защиты коммерческой тайны.

В условиях конкурентных рыночных отношений утечка информации, содержащей коммерческую тайну, может негативно отразиться на положении компании в борьбе за потребителя. Именно поэтому в настоящее время целесообразно юридически точно определить категорию и правовой статус коммерческой тайны, разработать методологию ее защиты и установить механизмы ответственности за ее разглашение.

Значение института коммерческой тайны в предпринимательской деятельности трудно переоценить. В странах с отлаженным механизмом правового регулирования бизнеса он разработан теоретически и практически. В Латвии институт коммерческой тайны пока находится в стадии становления и разработка этой темы сегодня является достаточно важной.

Целью проводимого исследования является проведение сравнительного анализа существующих методов защиты коммерческой тайны в странах зарубежья, который послужил базисом для внесения предложений по совершенствованию действующего законодательства Латвийской Республики, связанного с правовым регулированием и защитой коммерческой тайны в предпринимательской деятельности.

В результате изучения специальной литературы и нормативных правовых актов Латвийской Республики, США, Германии, России можно утверждать, что дефиниция понятия коммерческой тайны является единообразной, принимая во внимание ее основные признаки.

Анализируя различные способы защиты коммерческой тайны, можно сделать вывод о том, что в качестве основных факторов, способствующих защите коммерческой тайны, выступают специальные меры, направленные на предотвращение утечки конкретных сведений. Принятие таких мер зависит от обладателя коммерческой тайны, складывающейся в коммерческой среде конкурентной обстановки и ценности информации, содержащей коммерческую тайну.

Это означает, что в Латвии в настоящее время полностью не разработана законодательная защита коммерческой тайны, не практикуется широкое применение мер юридической ответственности при решении этой проблемы, не наработана соответствующая судебная практика. Возможно, именно поэтому в реальной жизни компаний существует как явное, так и тайное безвозмездное заимствование коммерческой информации конкурентов.

Проведенное исследование показало необходимость разработки и принятия специального закона о коммерческой тайне, предусматривающего ограничения на отнесение информации к коммерческой тайне, устанавливающего права, обязанности и ответственность обладателя коммерческой тайны, работников, контрагентов, органов государственной власти и других субъектов правоотношений в области создания, использования и охраны коммерческой тайны.

О КОЛЛИЗИЯХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ГАРАНТИЙ МЕСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ И РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Н. А. Лопуть

Белорусский государственный университет

1. В соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане, юридические лица, Республика Беларусь и административно-территориальные единицы. Статьей 124 ГК определено, что Республика Беларусь, административно-территориальные единицы участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами. От имени государства и административно-территориальных единиц могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде государственные органы в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов, или иные органы в случаях, предусмотренных законодательством. Государство и административно-территориальные единицы отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое может находиться только в республиканской или коммунальной собственности. Таким образом, государство и административно-территориальные единицы могут выступать гарантом.

2. Местные исполнительные и распорядительные органы являются юридическими лицами – учреждениями, а следовательно, самостоятель-

ными субъектами гражданских правоотношений. ГК называет местные исполнительные и распорядительные органы в качестве субъектов, которые могут выступать гарантами, при этом Президентом Республики Беларусь и (или) законами может быть установлен особый порядок предоставления гарантий местных исполнительных и распорядительных органов, иных организаций.

3. В соответствии с Бюджетным кодексом Республики Беларусь гарантии местных исполнительных и распорядительных органов – обязательство местного исполнительного комитета как гаранта нести ответственность перед кредитором за исполнение заемщиком обязательств по возврату кредита, выданного банком Республики Беларусь. Таким образом, гарантом и, следовательно, субъектом по данному виду правоотношений является организация – местный исполнительный комитет.

При этом Бюджетным кодексом установлено, что договоры о предоставлении гарантий местных исполкомов являются *формой долговых обязательств Республики Беларусь*, а долг органов местного управления и самоуправления – общая сумма *основного долга Республики Беларусь* по внутренним государственным займам органов местного управления и самоуправления на определенный момент времени. Исходя из этих норм, местные исполнительные и распорядительные органы являются лишь органами, приобретающими и осуществляющими имущественные права *от имени Республики Беларусь*.

Вместе с тем в соответствии со ст. 65 Бюджетного кодекса долг органов местного управления и самоуправления полностью обеспечивается средствами *соответствующего местного бюджета и иным имуществом, находящимся в собственности административно-территориальной единицы*, что соответствует ответственности административно-территориальной единицы, как субъекта правоотношений, от имени которой могут выступать местные исполнительные и распорядительные органы.

ЭЛЕКТРОННОЕ ДЕКЛАРИРОВАНИЕ: ПОЗИТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ

А. Н. Харчевникова

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

В 2009 г. налоговые органы Республики Беларусь усовершенствовали свою работу, предложив плательщикам возможность представлять налоговые декларации в электронном виде, одновременно упростив свою деятельность. «Электронное декларирование» реализуется посредством внедрения в промышленную эксплуатацию автоматизированной инфор-

мационной системы «Расчет налогов» и регулируется Налоговым кодексом Республики Беларусь, а также рядом нормативных правовых актов, принятых Министерством по налогам и сборам Республики Беларусь.

По сравнению с бумажными носителями представление налоговых деклараций в электронном виде имеет для плательщиков ряд преимуществ:

- экономия времени. Ускоряется процесс взаимодействия инспектора, принимающего расчеты, и бухгалтера. Не позднее одного рабочего дня с момента отправления декларации на портал МНС осуществляется электронное подтверждение ее принятия, в котором также отражаются ошибки и моменты, требующие уточнения или изменения;
- отсутствие дублирования документов. При представлении налоговых деклараций в электронном виде организации нет необходимости сдавать их и на бумажных носителях;
- избежание ошибок в отчетности. Расчеты представляются вовремя и по форме, установленной законодательством;
- конфиденциальность информации и надежность электронного документооборота. Все налоговые декларации подписываются индивидуальной электронно-цифровой подписью. Содержащиеся в направленной налоговой отчетности данные защищены от несанкционированного просмотра и корректировки с помощью специальных средств защиты;
- оперативность обработки информации, избежание технических ошибок и др.

С момента внедрения на 26 октября 2009 г. из 358 346 зарегистрированных плательщиков к системе электронного декларирования подключилось 10 178 плательщиков (2,8 %). В электронном виде принято 60 226 налоговых деклараций. Однако остаются нерешенными некоторые вопросы. Одним из них является отправка-прием документов свободной формы (письма, справки), которые плательщикам необходимо прилагать к налоговым декларациям, как, например, в случае обоснования права на льготы. Такое новшество сделает работу бухгалтера, экономиста или финансиста более производительной и удобной, а значит более эффективной.

Расчет времени, которое инспектор экономит благодаря тому, что получает налоговые декларации от плательщиков в электронном виде, конечно, приблизительный, но показательный. Принимая декларации у 150 организаций, налоговый инспектор вместе со справками получает до 1000 документов в месяц. Инспекторам приходится самостоятельно вводить данные в электронную базу; выполнение технической работы требует значительных усилий и занимает много времени (до нескольких дней). Теперь, когда декларации начинают поступать в электронном виде, на

эту работу будет тратиться все меньше и меньше времени. Соответственно появляется больше возможностей для аналитической работы, более внимательной, детальной оценки документации отдельных налогоплательщиков.

Необходимо помнить, что организация самостоятельно выбирает форму представления налоговых деклараций в электронном виде или на бумажном носителе. Думается, что придет время, когда все плательщики перейдут на электронное декларирование.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. С. Жданок

Белорусский государственный университет

Одной из тенденций развития космического права является приватизация и коммерциализация в области исследования и использования космического пространства.

К видам коммерческого использования космоса относятся:

- а) запуски в целях проведения научных исследований (экспериментов);
- б) дистанционное зондирование Земли из космоса и использование его данных;
- в) коммерческое использование глобальной навигации;
- г) коммерческое использование спутниковой связи;
- д) коммерческое использование аэрокосмических гиперзвуковых объектов в качестве аэротранспорта и иные виды.

На сегодняшний день возникла необходимость развития правового регулирования космической деятельности, появления новых норм космического права, регламентирующих деятельность субъектов по коммерческому использованию космоса.

В данной области возникает несколько правовых проблем. Прежде всего это проблема субъектного состава отношений по коммерческому использованию космического пространства. Важными видятся вопросы частных запусков и возможность космического туризма как вида частной экономической деятельности в будущем, а также интеграции в сферу международного права соглашений между участниками коммерческой деятельности в космосе. Проблемным является вопрос конкуренции и монополизации в сфере коммерческого использования космического пространства ввиду того, что основными монополистами на деятельность в космосе являются запускающие государства, но не частные субъекты.

Одной из проблем коммерческого использования космоса в рамках международных организаций является вопрос финансирования данных организаций и предприятий и четкой международно-правовой регламентации ответственности за их деятельность независимо от их финансового положения.

Несмотря на активное участие нашего государства в научно-техническом сотрудничестве в области освоения космоса, возникает проблема необходимости детального урегулирования такого сотрудничества в национальном законодательстве, а также в расширении сотрудничества в рамках космических международных организаций. Проблемой для нашего государства на сегодняшний день является практически полное отсутствие законодательной базы в сфере космической деятельности. Важным шагом к развитию сотрудничества Республики Беларусь в космической сфере должно стать создание Национального космического агентства Республики Беларусь.

Решение проблем, стоящих перед международным сообществом в связи с коммерциализацией использования космоса, видится в обновлении системы международных соглашений в сфере исследования и использования космического пространства, в частности включении в международные договоры вопросов коммерческого использования космоса. Так, необходимо урегулировать с помощью международного права проблему монополизации запусков космических объектов, проблему использования аэрокосмическими объектами околоземного воздушного и космического пространства, вопрос взаимодействия частных и государственных субъектов космической деятельности по поводу информации, получаемой с помощью дистанционного зондирования Земли из космоса. Кроме того, необходимо урегулировать статус аэрокосмических объектов.

Таким образом, в современных условиях развития космической деятельности требуется создание общего международно-правового поля, единой системы правил, регулирующих коммерческую деятельность в космосе, которая должна быть динамичной и развиваться по мере развития самой космической деятельности.

ПРИМЕНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ДИРЕКТИВЫ О ПРИВАТНОСТИ В КОНТЕКСТЕ КРЕДИТНОГО ИНФОРМИРОВАНИЯ

М. В. Мисько

Белорусский государственный университет

В рамках Европейского союза основным нормативным правовым актом в области сбора и распространения кредитной и иной информации является Директива Совета Еропарламента № 94/46/ЕС от 25 октября

1995 г. «О защите граждан в связи с обработкой персональных данных и о свободном передвижении таких данных» («Директива о приватности»). Крайний срок для включения норм Директивы о приватности в национальное законодательство стран Евросоюза был назначен на 24 октября 1998 г. Многие государства – участники ЕС приняли собственные законы, отражающие и развивающие положения Директивы.

Общий анализ норм Директивы о приватности позволяет говорить о том, что она обеспечивает усиленную защиту частной жизни граждан. Директива требует получения согласия гражданина на предоставление кредитной информации о нем. Также она предусматривает ограничение видов информации, которые могут быть получены или сообщены в связи с выдачей кредита. Большая часть общей информации о кредитополучателе не может собираться и распространяться вообще. В Директиве о приватности предусмотрен прямой запрет на сбор и распространение сведений, касающихся личных убеждений, состояния здоровья и т. п. Такие общие сведения, как история трудовой деятельности, стабильность места жительства, образование, владение имуществом, демографические данные могут собираться «в конкретных, явных и законных целях».

Директива о приватности требует уведомления субъекта кредитной истории при открытии его дела бюро кредитного информирования и при разглашении содержащейся в нем информации. Для использования сведений из кредитной истории в целях маркетинга необходимо в момент сбора информации или до ее разглашения уведомить заемщика о таком намерении в индивидуальном порядке и получить его согласие.

В Директиве о приватности устанавливается общий принцип о том, что кредитная информация хранится столько, сколько это признано разумно необходимым для достижения цели, ради которой она собиралась. Данный принцип понимается как необходимость удаления из архива негативной информации по истечении определенного разумного срока.

Директива о приватности предписывает каждой из стран – членов ЕС назначить один или несколько правительственных органов, ответственных за исполнение законодательства о невмешательстве в частную жизнь граждан. Директива о приватности разрешает отступление от любого принципа в целях обеспечения национальной безопасности, проведения уголовных и административных расследований, оставляя эти вопросы в значительной степени на усмотрение национальных законов.

Отдельные нормы директивы посвящены передаче сведений о гражданах за границу. Появление этих норм было связано с озабоченностью пересылкой данных в кредитные бюро стран, где стандарты отличаются от ЕС и не являются такими жесткими. Учитывая скорость распространения информации по электронным каналам, на практике было бы легко

получать интересующие данные из-за границы в обход законодательных ограничений. Директива о приватности запрещает передачу данных в другие страны при отсутствии заключения ЕС о том, что законодательство о защите информации данной страны соответствует стандартам ЕС.

В ЕС создана рабочая группа для руководства процессом реализации директивы и соответствующего контроля. На общеевропейском уровне реализуются также другие мероприятия, направленные на совершенствование системы кредитного информирования. Так, в 2003 г. главами центральных банков ряда государств, а также Европейского центрального банка был подписан меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве в отношении государственных кредитных регистров ЕС, создании единой базы данных по заемщикам внутри союза. С 2005 г. между ними на регулярной основе налажен обмен информацией о кредитной задолженности юридических лиц.

ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ПРИНЦИПОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

А. М. Михаловский

Белорусский государственный университет

Одним из важных условий достижения целей и задач государственного финансового контроля является определение и соблюдение определенных принципов, которые являются основными руководящими положениями, охватывающими контрольную деятельность в целом. Именно поэтому при исследовании государственного финансового контроля, при определении системы финансового контроля большинство авторов (В. В. Бурцев, Ю. М. Воронин, Е. Ю. Грачева, С. О. Есин, Н. П. Ефимова, А. М. Тарасов, В. М. Родионова) так или иначе касаются вопросов принципов государственного финансового контроля.

Законодательное закрепление указанных принципов направлено на обеспечение интересов государства, а также на гарантию прав и законных интересов субъектов, в отношении которых проводится контроль. Принципы государственного финансового контроля в таком случае выступают в качестве основополагающих руководящих положений, на основе которых строится контрольная деятельность государства.

Национальное законодательство закрепляет ряд таких принципов. В пункте 3 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 закрепляются следующие принципы:

- презумпции добросовестности и невиновности проверяемого субъекта;
- законности при назначении, проведении, оформлении результатов проверки, вынесении решений и рассмотрении жалоб на решения контролирующих (надзорных) органов, требования (предписания) об устранении нарушений, действия (бездействие) проверяющих;
- открытости и доступности нормативных правовых актов, в том числе технических нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора), постоянной возможности ознакомления с этими актами, в том числе путем их размещения на сайтах государственных органов и иных организаций;
- равенства прав и законных интересов всех проверяемых субъектов;
- открытости информации о включении проверяемых субъектов в координационный план контрольной (надзорной) деятельности на предстоящий период;
- ответственности контролирующих (надзорных) органов, их должностных лиц за нарушение законодательства при осуществлении контроля (надзора).

В то же время международное сообщество достаточно давно разработало базовый перечень принципов организации и осуществления государственного финансового контроля. Содержание данных принципов закреплено в Лимской декларации руководящих принципов контроля, принятой в октябре 1977 г. на IX конгрессе Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ).

Базируясь на международном опыте и исследовании работ различных авторов (С. А. Агапцов, В. В. Бурцев, А. Я. Быстрыков, Ю. М. Воронин, Е. Ю. Грачева, С. О. Есин, В. А. Жуков, О. А. Ногина и др.), можно предложить следующую систему принципов государственного финансового контроля: законность, независимость, объективность, гласность, компетентность, ответственность, системность.

Сравнение национальных перечней принципов с международными показывает, что национальное законодательство не в полной мере использует международный опыт. В связи с этим необходимо продолжить совершенствование национального законодательства в сфере контрольной деятельности с учетом общепринятых принципов контроля, сделав упор на повышение компетентности, объективности и независимости контрольной деятельности.

К ВОПРОСУ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧАСТНОГО УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ В ОТСУТСТВИЕ ЕГО СОБСТВЕННИКА

Е. В. Батурина

Международный институт трудовых и социальных отношений

В качестве субъекта предпринимательской деятельности частное унитарное предприятие выступает как полноправное юридическое лицо, действующее на рынке. Однако в отношении унитарных предприятий признак самостоятельности действий имеет определенные ограничения, а само оно является некой производственной единицей, наделенной гражданской правоспособностью. Это обстоятельство вызвано тем, что частное унитарное предприятие не является собственником своего имущества, а основывается на праве хозяйственного ведения.

Многими авторами отмечалась низкая экономическая эффективность такого юридического института как право хозяйственного ведения и вызванная этим необходимость пересмотра правового статуса частного унитарного предприятия. Коммерческая организация, не являющаяся собственником своего имущества, плохо приспособлена к ведению самостоятельного хозяйствования, не вписывается в рынок.

Одной из проблем, возникающих в практике деятельности частных унитарных предприятий, является смерть или иное отсутствие собственника предприятия, если его руководителем назначено третье лицо.

Имущество унитарного предприятия является неделимым и переходит в собственность наследников учредителя предприятия. Срок перехода прав на наследуемое имущество, как известно, составляет не менее шести месяцев. В течение срока принятия наследства руководитель частного унитарного предприятия не правомочен принимать решения, входящие в компетенцию собственника предприятия. Так, руководитель не вправе принимать решение о ликвидации предприятия, продаже отдельных видов имущества, собственном увольнении. Участие же в рыночных отношениях требует мобильности, быстроты принятия решений и порой шестимесячный срок работы в условиях ограниченных возможностей руководства юридического лица может привести к краху последнего или иным непоправимым последствиям.

Основной проблемой является невозможность прекращения деятельности унитарного предприятия до оформления прав собственности новым владельцем.

Подобная ситуация невозможна в любых других формах коммерческих организаций, где в соответствии с гражданским законодательством не может быть менее двух учредителей (трех для производственного кооператива). Невозможна данная ситуация и применительно к индиви-

дуальным предпринимателям – предпринимательская деятельность прекращается смертью физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя.

Современное гражданское законодательство Республики Беларусь не содержит нормативных предписаний, касательно рассмотренной ситуации. Более того, несмотря на распространенность такой организационно-правовой формы юридического лица, как частное унитарное предприятие, ГК Республики Беларусь остается единственным документом, который определяет общие принципы правового положения унитарных предприятий и, несмотря на то что п. 6 ст. 113 ГК предписано принятие специального законодательного акта о правовом положении унитарных предприятий, к сожалению, он до сих пор не принят.

Остается лишь надеяться, что в ближайшее время будет принят единый законодательный акт, регулирующий деятельность унитарных предприятий в Республике Беларусь и разрешающий недостатки правового регулирования деятельности частных унитарных предприятий, существующие в настоящее время.

ОДНОСТОРОННЕЕ ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА О РАЗМЕРЕ ПРОЦЕНТОВ: ПРАВО БАНКА И ОБЯЗАННОСТЬ КЛИЕНТА?

Ю. А. Хватик

Белорусский государственный экономический университет

В настоящих условиях формирования рыночной экономики широкое распространение получил развитие рынок банковских услуг. Если ранее, услугами банков пользовались в большей степени юридические лица, то в настоящее время банковские услуги являются составляющими повседневной жизни все большего количества граждан. Заключение кредитного договора является удобным способом приобретения жилья, автомобиля и других неотъемлемых частей комфортной жизни.

В соответствии с положениями ст. 137 Банковского кодекса Республики Беларусь по кредитному договору банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель) обязуются предоставить денежные средства (кредит) другому лицу (кредитополучателю) в размере и на условиях, определенных договором, а кредитополучатель обязуется возратить (погасить) кредит и уплатить проценты за пользование им.

Законодательство Республики Беларусь не допускает возможности изменения размера процентной ставки по кредитам в одностороннем порядке. Однако банки, как более сильная сторона договора, предусмотрительно указывают право банка, в условиях изменения конъюнктуры де-

нежного и финансового рынка, на одностороннее изменение условия о размере процентов за кредит. И таким образом, снимают все вопросы о допустимости оспаривания в судебном порядке одностороннего изменения банком размера процентов за кредит. Анализ кредитных договоров нескольких белорусских банков показал наличие пункта о возможности одностороннего изменения размера процентов за пользование кредитом, в том числе повышенных. Однако одни банки говорят о праве требования изменения данного условия договора, другие предлагают обоснованное повышение процентов, и в случае несогласия клиента дают разумный срок для погашения имеющейся задолженности по кредиту.

В Республике Беларусь, в отличие от Российской Федерации, отсутствует известная судебная практика оспаривания со стороны заемщиков – физических лиц права банков на одностороннее изменение условия о размере процентов по кредиту. Общий подход российских судов к данной проблеме имеет выражение в том, что отсутствует принуждение гражданина заключать договор, имеющий обременяющие условия для заемщика. При этом следует отметить, что кредитная политика банков практически идентична.

Однако анализ положений Гражданского кодекса Республики Беларусь (ст. 421) говорит о том, что изменение существенных условий договора возможно только при достижении соглашения сторон. В соответствии со ст. 140 Банковского кодекса условие о размере процентов за пользование кредитом является существенным условием кредитного договора. Следовательно, правила Гражданского кодекса о допустимости одностороннего изменения условий обязательства касаются любых других, но несущественных условий договора. На основании данного положения можно говорить о возможности признания одностороннего изменения процентов кредитного договора недействительным со всеми вытекающими последствиями.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КИТАЙСКОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЕГО ОЦЕНКА

Хэци Чжу

Белорусский государственный университет

15 ноября 1999 г. Китай и США подписали двустороннее соглашение, касающееся вступления КНР в ВТО, а 19 мая 2000 г. также было достигнуто двустороннее соглашение между Китаем и ЕС. Со времени подписания соглашений для выполнения обязательств по вступлению в

ВТО, а также соблюдения принципов данной организации китайское правительство провело масштабный пересмотр законов и норм, касающихся регулирования иностранных инвестиций, включая содержащиеся в инвестиционном и торговом законодательстве законы и установления. Правительство также разработало, реформировало и ликвидировало более 2000 законов, правительственных постановлений и местные установления, упорядочило более 190 000 местных законоположений, постановлений местных правительств и предприняло ряд других стратегических мер. Среди них наиболее важными являются пересмотр базовых законоположений об иностранных предприятиях, как то: Закон «О совместных предприятиях», Закон «О совместных кооперативных предприятиях», Закон «Об иностранных предприятиях», а также прилагающиеся к ним «Руководства к использованию», принятые в духе принципов ВТО и последовательно проводящие в жизнь концепцию «национального режима» и «режима наибольшего благоприятствования». Ликвидированы такие противоречащие правилам ВТО положения, как требование соблюдения сбалансированности иностранной валюты, требования, касающиеся местного содержания, требования минимального экспорта, предоставление производственного плана предприятия и др. (Лю Сюнь. Международная правовая система защиты международных инвестиций. Пекин, 2001. С. 102)

Вышеописанная переработка законодательства, касающегося предприятий с иностранными инвестициями, является важнейшей реформой, направленной на адаптацию китайского законодательства об иностранном капитале к требованиям ВТО. Китай не только дал официальный ответ в сфере законодательства на требования соглашения ТРИМС, но и воплотил особенности современного периода и характерные особенности страны. Все это имеет важное значение для Китая, которое заключается в следующем.

Во-первых, вышеописанная переработка законодательства напрямую направлена на требования валютного баланса, торгового баланса, экспорта продукции и покупки местных материалов и продукции и другие инвестиционные меры, т. е. ликвидированы инвестиционные меры, которые четко запрещены соглашением ТРИМС. Все это не только отражает важный прогресс китайского законодательства, регулирующего иностранный капитал, но и показывает, что оно все более тесно сплетается с многообразными международными правилами.

Во-вторых, в процессе этой переработки китайского законодательства, регулирующего иностранный капитал, его основной направляющей характеристикой стало последовательное проведение в жизнь принципа национального режима и следование законам рыночной экономики.

Главным направлением последующего реформирования данного законодательства и в будущем будет совершенствование социалистической рыночной экономики, целью будет создание равноправного национального режима для отечественных и иностранных предприятий, а гарантией этого будет разделение правительства и экономики, обеспечения функционирования предприятий по законам рынка. Наконец, данная реформа законодательства отразила то, что китайские законодательные органы уже могут быстро и прагматично выполнять обязательства по международным договорам и разрешать противоречия и конфликты с внутренним законодательством.

В целом реформированное китайское инвестиционное законодательство продолжает последовательно, активно, эффективно развиваться в направлении использования иностранного капитала, повышая уровень открытости по отношению к иностранному капиталу.

НОВАЦИИ В СФЕРЕ ПОДОХОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Е. И. Михальченя

Белорусский государственный университет

Как известно, Лондон всегда являлся крупным финансовым центром. Однако лидерство Лондона в этой сфере оказалось под угрозой. Причина – недавние налоговые новации кабинета Гордона Брауна. План бюджета на 2009 г. включает в себя значительные налоговые изменения для живущих в Британии иностранцев.

Сегодня в стране живет 120 тыс. иностранцев с нерезидентским налоговым статусом (*non-domiciled*), которые, согласно действующим с XIX в. налоговым правилам, не платят в Британии налоги на доходы, полученные за пределами страны. По новым же правилам, которые вступили в силу с апреля 2008 г., иностранцы с этим статусом после семи лет проживания в стране будут платить в Британии подоходный налог, полученный за пределами страны. Тем, кто захочет избежать подпадания под местное законодательство, придется платить ежегодный сбор в размере 60 тыс. долларов.

Кроме того, изменения коснутся правил отсчета резидентского статуса в налогообложении. Так, интересен факт, что живущие в Монако или на острове Джерси британские миллиардеры или же летающие еженедельно в Лондон на работу с понедельника по пятницу швейцарские банкиры по старым правилам могли не учитывать в числе дней своего пребывания в Британии дни прилета и отлета. Это позволяло им утвер-

ждать, что они проводят в Британии менее 90 дней в году, т. е. не платить британский подоходный налог. По новым правилам дни прилета и отлета, даже если это всего несколько часов, будут считаться проведенными в Британии.

Лондон как финансовый центр потеряет больше, чем выиграет бюджет от роста налоговых доходов. Проблема в том, что, сделав Лондон менее привлекательным финансовым центром и продемонстрировав идеологический сдвиг в сторону более высоких налогов для богатых, можно поставить под вопрос долгосрочные перспективы британской экономики.

Новый налоговый режим будет использован прежде всего в политических целях. Так, граждане со средним достатком восприняли налоговые перемены скорее с одобрением. Однако данные нововведения препятствуют реальному развитию экономики, а следовательно, и увеличению рабочих мест и заработных плат того же среднего класса. «Реформы в сфере социального обеспечения, более низкие налоги, либерализация рынка строительства, что уменьшит дефицит жилья – вот что реально может помочь британскому среднему классу. Крестовый поход против богатых иностранцев не сможет решить экономических проблем страны», – отмечает Джонатан Лойнс из Capital Economics.

Бегство богатых иностранцев из страны в результате может создать дефицит бюджета. Одной из мотивировок налоговых нововведений, которых придерживается правительство, является то, что non-domiciled-иностранцы не платят никаких налогов. На самом деле на доходы, полученные в самой Британии, они платят налог по тем же ставкам, что и британцы, поскольку многие из них работают на высокооплачиваемых работах в финансовом секторе. По оценкам финансовой компании Stonehenge, в год они тратят в Британии около 33 млрд долларов и таким образом платят около 6 млрд долларов НДС. Даже по оценкам самого британского минфина, нерезиденты создают 24 млрд долларов национального дохода (около 1 %).

Следует отметить также, что самые состоятельные иностранцы не будут затронуты нововведениями, так как миллиардерам несложно заплатить 60 тыс. долларов в год.

Новые правила серьезно навредили репутации налоговой стабильности Британии, так как они являются препятствием к привлечению иностранного капитала в страну. Лондону потребуется много времени и ресурсов, чтобы восстановить репутацию города, где приветствуют инвесторов и финансовых профессионалов.

Раздел III

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИМУЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Н. Р. Марковник

Белорусский государственный университет

Проблема определения термина «имущество» существовала еще в гражданском праве дореволюционной России. Уже тогда исследователи отмечали многозначность данного понятия в гражданском законодательстве. В современном гражданском законодательстве, юридической литературе сформировались следующие основные подходы к понятию «имущество»: 1) имущество есть вещь или совокупность вещей; 2) имущество есть вещи и имущественные права; 3) имущество есть совокупность всех вещей, прав и обязанностей, которыми обладает конкретный субъект гражданских прав.

Таким образом, термин «имущество» в гражданском законодательстве имеет несколько значений и его объем должен всякий раз устанавливаться исходя из контекста. Считаем целесообразным выработать общепринятое определение данного термина во избежание проблем теоретического и практического характера.

Употребление в ГК термина «имущество» как синонима вещи уходит корнями во французское право. Сторонников отождествления вещи и имущества в настоящее время немного. Представляется, что речь нужно вести об имуществе именно как о совокупности составных частей имущества.

Из теоретических воззрений на проблему понятия имущества лица как совокупности его частей можно сделать вывод, что оно обладает определенной ценностью. Для того чтобы имущество как совокупность обладало ценностью, составные его элементы также должны обладать определенной ценностью.

Как представляется, ценность может быть объективной или же субъективной. В целях отнесения чего-либо к составу имущества руководствоваться следует, конечно, объективной ценностью.

Ценностью в гражданском обороте обладают как вещи, за исключением изъятых из оборота, так и некоторые субъективные права, причем как вещные, так и обязательственные и исключительные.

Что же обладает изначальной ценностью: вещь или право собственности на нее? Ввиду неразрывной связи вещи с правом собственности полагаем, что право собственности не выступает самостоятельным объектом оборота. Именно вещь является составной частью имущества. Право собственности на вещь не входит самостоятельно, отдельно в состав имущества, а определяет связь вещи с ее собственником.

В юридической литературе существуют разные взгляды на необходимость включения обязанностей в состав имущества. По нашему мнению, под имуществом следует понимать только актив, т. е. совокупность положительных составных частей имущества. Все обязанности лица не входят в состав имущества, уменьшая его размер, а лишь обременяют его.

Таким образом, критерием отнесения тех или иных благ к категории имущества является объективная самостоятельная ценность. Полагаем, что данному критерию соответствуют и, соответственно, входят в состав имущества следующие объекты: вещи, право собственности на вещи, находящееся в неразрывной связи с вещами и определяющее их относимость к имуществу того или иного лица, ограниченные вещные права, обязательственные права, исключительные права.

ОГРАНИЧЕНИЯ И ОБРЕМЕНЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Е. А. Зеленовский

Белорусский государственный университет

Влияние ограничения и обременения права собственности на реализацию субъективного права порождает необходимость исследования сущности данных категорий, в том числе и с точки зрения установления пределов ограничения и обременения права собственности.

Ограничения могут быть рассмотрены в качестве мер (границ) должного поведения субъекта, не порождающих самостоятельных прав. Возможность установления ограничений права собственности имеет конституционное основание и допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Следствием установления ограничений неизбежно является уменьшение объема объективных прав собственника, а равным образом и возможности осуществления субъективных прав как в целом, так и в отношении определенных правомочий. Установление ограничений зачастую сопряжено с установлением дополнительных обязанностей и запретов.

В случае установления ограничений затруднения и стеснения, испытываемые собственником при осуществлении ограниченного субъективного права, не компенсируются. Собственник не может сам установить ограничение своего права. Поэтому категория ограничений имеет публично-правовую природу и носит императивный характер.

Обременения, по нашему мнению, выступают определенным результатом осуществления субъектом гражданских прав и обязанностей. Цели и механизм установления и действия обременений зависят, как правило, от воли собственника либо иного управомоченного лица в рамках реализации своего субъективного права. Содержание обременений заключается в действии или бездействии обязанного субъекта. Обременения права собственности являются составной частью правомочия распоряжения и одновременно выступают объективной стороной осуществления такого правомочия. При этом механизм действия обременений проявляется в передаче правомочий в определенном объеме третьим лицам, что существенным образом отличает их от ограничений. Так, собственник может передать имущество в залог, осуществив правомочия распоряжения в целях обеспечения обязательств; одновременно происходит установление обременения, которое заключается в возникновении прав третьих лиц на имущество собственника.

Объектом обременения может выступать как право собственности, так и конкретное имущество, в то время как ограничены могут быть вещные права или отдельные правомочия, входящие в состав того или иного вещного права. Основанием установления обременений является договор, заключаемый собственником или иным управомоченным лицом, однако таким основанием может выступать и нормативный правовой акт, в частности, закон: в соответствии со ст. 458 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

Обременения имеют возмездную основу установления, дополнительные обязанности возникают на консенсуальной основе и могут быть взаимно направленными.

Таким образом, обременения в большей степени имеют частно-правовую природу и носят диспозитивный характер.

С учетом сказанного пределами обременения собственником своего права являются общие пределы осуществления гражданских прав, и права собственности в частности, о которых речь идет в ст. 9 и 210 ГК.

В настоящее время отсутствует единый подход относительно определения предельности ограничений не только права собственности, но и других прав, в том числе основных прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем, по нашему мнению, ограничения права собственности должны носить исключительный характер, а пределы таких ограничений должны определяться четко и недвусмысленно. Пределы ограничений права собственности должны соответствовать конституционным основаниям их введения, интересам третьих лиц и самого собственника, а также целям их введения. Вышеназванные обстоятельства обуславливают необходимость конкретизации в гражданском законодательстве оснований установления возможных ограничений права собственности и их пределов.

ПРОЦЕСС ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ЛАТВИИ

И. Я. Лагановска

Высшая школа социальных технологий (Латвия)

1 января 2008 г. в Латвии вступил в силу Закон «О неплатежеспособности». Существенной новизной данного закона является изменение терминологии, введение процесса правовой защиты должника, в том числе процесса неплатежеспособности физического лица, а также публичный характер дел о неплатежеспособности.

Понятие «неплатежеспособность» включает в себя как процесс правовой защиты должника, так и сам процесс неплатежеспособности.

В Законе «О неплатежеспособности» данный процесс определен как совокупность мероприятий правового характера в целях восстановления платежеспособности должника и защиты интересов кредитора. А для защиты интересов кредитора закон устанавливает необходимость применения процедуры банкротства.

До сих пор процесс правовой защиты юридического лица в Латвии не считался правовым инструментом, способным оградить коммерческое общество от кратковременных финансовых трудностей.

Необходимость введения процесса правовой защиты должника определена в качестве главной цели Закона «О неплатежеспособности», а именно – способствовать восстановлению платежеспособности коммерсанта, одновременно защищая интересы кредитора как в случае ограниченной платежеспособности должника, так и полной его неплатежеспособности.

Процесс правовой защиты в случае ограниченной платежеспособности представляет собой совокупность мероприятий правового характера защиты интересов коммерческого общества в целях восстановления его платежеспособности в полном объеме.

Под ограниченной платежеспособностью понимается состояние, когда коммерческому обществу в течение краткосрочного периода недостаточно денежных средств для исполнения обязательств, срок исполнения которых наступил или в ближайшее время наступит. Данный процесс начинается с момента, когда в суде возбуждено дело о процессе правовой защиты, и заканчивается, когда суд принимает решение об окончании данного процесса.

Теоретически считалось, что в 2007 г. в Латвии должно было быть реализовано около 200 дел по процессу правовой защиты должников. Но поскольку новый Закон «О неплатежеспособности» вступил в силу только в 2008 г., то в соответствии с информацией регистра неплатежеспособности в 2008 г. было возбуждено лишь шесть процессов правовой защиты, один из которых был оглашен публично.

Латвийские коммерческие общества возлагают большие надежды на процесс правовой защиты должника, так как восстанавливая платежеспособность, бывший должник может вступать в гражданско-правовые отношения и без ограничений заключать сделки и принимать на себя обязательства.

По нашему мнению, процесс правовой защиты можно рассматривать как возможность продления срока возврата долга до полной платежеспособности. Считаем, что введение процесса правовой защиты должника защитит тех коммерсантов, которые испытывают временные финансовые трудности. Мероприятия правового характера могут быть использованы ими для защиты своих интересов и восстановления платежеспособности в полном объеме.

НАУЧНО-ПРОИЗВОДСТВЕННОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ КАК ОСОБЫЙ ВИД ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

А. И. Сидорович

Белорусский государственный университет

Статья 123¹ Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) выделяет научно-производственные объединения (далее – НПО) в качестве одного из видов государственных объединений. Первым НПО в БССР стало объединение «Интеграл», организованное в 1971 г. в составе 4 предприятий. Опыт работы первых НПО показал, что с созданием таких объединений усиливается связь науки с производством, повышается эффективность научно-исследовательских разработок, ускоряется их внедрение в производство. Постановлением Совета Министров СССР от 30 декабря 1975 г. было утверждено Положение о научно-производствен-

ных объединениях, ставшее единой правовой базой для создания и деятельности НПО. Как следствие, к 1980 г. в СССР было создано 158 НПО, 7 из них – в БССР. 1990-е гг. характеризовались утратой единой правовой основы для создания и функционирования НПО. В настоящее время в Республике Беларусь действуют как НПО, созданные до обретения государством суверенитета, так и новые. Деятельность каждого из объединений регламентируется уставами, единый нормативный правовой акт, всесторонне и единообразно регулирующий вопросы создания и деятельности НПО в Республике Беларусь, отсутствует.

НПО обладают общими признаками государственных объединений по законодательству Республики Беларусь, но имеют особые цели и задачи деятельности, структуру, классификацию, а также преимущества перед отдельными предприятиями, комплексно позволяющие выделить их в особый вид государственных объединений. Цель НПО – ускорение процессов исследования, разработки и опытного производства новой продукции с последующей передачей ее в серийное производство. Основными задачами НПО, таким образом, являются не массовое серийное производство промышленной продукции, а разработка и освоение, создание опытных образцов новой продукции; их экспериментальная проверка; выпуск первой партии с последующей передачей производственным предприятиям для организации серийного производства.

Структура управления НПО варьируется в зависимости от задач объединения и специфики отрасли, но обязательным является наличие двух крупных структурных подразделений: научно-исследовательского института (возглавляет объединение и координирует работу подчиненных организаций) и предприятия серийного производства новой продукции.

По структурно-функциональному критерию НПО подразделяются на объединения, включающие производственные предприятия во главе с научно-исследовательским институтом; технические объединения, представляющие собой комплекс предприятий, проектных и конструкторских учреждений во главе с крупным конструкторским бюро, а также объединения, специализирующиеся на научном обслуживании иных организаций.

Основными преимуществами НПО в сравнении с обычными предприятиями являются: углубление специализации производства, возможность организации в больших масштабах научных исследований, связанных с производством продукции в объединении, концентрация средств, материальных и трудовых ресурсов на наиболее важных на каждом этапе деятельности участках производства.

Таким образом, развитие действующих и создание новых научно-производственных объединений, которые представляли бы собой единый комплекс, осуществляющий полный цикл «исследование-производство»,

являются эффективными мерами обеспечения социально-экономического развития Беларуси на современном этапе. Осуществление указанных мер возможно только при условии надлежащего правового обеспечения: разработки и принятия нормативно-правового акта, комплексно регламентирующего все аспекты создания, функционирования и прекращения деятельности научно-производственных объединений.

МОМЕНТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПОСРЕДСТВОМ ЭЛЕКТРОННОЙ СВЯЗИ

Ю. В. Ромель

Белорусский государственный университет

Важным аспектом при заключении гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств связи является вопрос о моменте совершения сделки, так как именно с этого момента договор признается заключенным.

В доктрине и праве зарубежных государств существует два основных подхода к определению момента заключения договора посредством электронной связи. Первый подход – теория почтового ящика, т. е. договор считается заключенным, когда адресат оферты направил свой акцепт offerentu. Второй подход – теория получения – договор считается заключенным, когда offerent получил акцепт.

В юридической литературе имеются и иные точки зрения. Так, Р. О. Халиков утверждает, что «моментом заключения электронного договора будет считаться момент подтверждения подлинности лицом, направившим оферту, электронной цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи акцептанта, которым был удостоверен электронный документ – акцепт». По мнению А. В. Красикова, моментом заключения договора может быть момент прибытия электронного сообщения, содержащего акцепт, на почтовый сервер, а также момент, когда offerent перекачивает электронное сообщение с акцептом на диск или дискету. На наш взгляд, в приведенных выше позициях не учитываются отдельные аспекты заключения договоров с использованием электронных средств связи, в частности, стадии, этапы совершения электронных сделок, возможность предусмотреть в оферте действия, которые будут считаться акцептом.

В гражданском законодательстве Республики Беларусь не закреплены специальные нормы о моменте заключения договоров с использованием электронных средств связи. Тем самым совершение сделки посредством электронных коммуникаций связывается с моментом получения

лицом, направившим оферту, ее акцепта. Однако в белорусском законодательстве все еще остается неурегулированным вопрос, с какого момента акцепт считается полученным оферентом.

Чтобы восполнить этот пробел в белорусском законодательстве представляется целесообразным в Законе «О сделках, совершаемых с использованием электронных средств связи», который должен быть разработан и принят в Республике Беларусь, закрепить положение следующего содержания: *если лица, заключающие договор с использованием электронных средств связи, не договорились об ином, момент заключения такого договора является момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, а именно – когда электронный документ поступает в информационную систему адресата, находящуюся вне контроля лиц, заключающих договор; электронная сделка также считается заключенной с момента совершения лицом, которому направлена оферта, действий, предусмотренных для акцепта в электронном документе, содержащем оферту*. Такая норма точно определит момент заключения договоров с использованием электронных средств связи, позволит сторонам сделки самим урегулировать отдельные аспекты заключения договоров, закрепит важное требование к информационным системам, посредством которых происходит обмен электронными данными, – неподконтрольность их сторонам.

АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ

А. С. Снижко

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

В данный период времени процесс ликвидации предприятий в Украине регулируется Законом «Про господарські товариства», Гражданским кодексом Украины, Хозяйственным кодексом Украины. Украинское законодательство в сфере ликвидации юридических лиц формировалось бессистемно на протяжении длительного времени, после чего правовое регулирование этого вопроса можно охарактеризовать как фрагментарное регулирование. В связи с этим при ликвидации возникают негативные последствия для субъектов предпринимательской деятельности.

Проблемой, возникающей при ликвидации юридических лиц, является неопределенность правового положения субъекта в связи с отменой государственной регистрации органом, который его регистрирует. На практике часто возникают ситуации, когда, несмотря на отмену государственной регистрации юридического лица, оно продолжает существовать

и вести деятельность, так как субъект продолжает числиться в Государственном реестре предприятий, организаций и учреждений Украины. Эта ситуация порождает правовую неопределенность относительно объема правосубъектности юридического лица, действительности заключенных от его имени соглашений, возможности субъекта выступать от своего имени. Как известно, следствием отмены государственной регистрации должно быть изъятие записи о предприятии из единого Государственного реестра предприятий, организаций, учреждений, но в связи с тем, что законодательством не предусмотрено никакой ответственности за несвоевременное проведение аудиторской проверки, непредставление в соответствующий срок справки из учреждений банка о закрытии счетов, справки о сдаче печатей и штампов, субъекты продолжают работать, создавая при этом правовую неопределенность в хозяйственных отношениях.

В наши дни доля предприятий, которые самоликвидируются, увеличивается. Основной причиной этого являются финансовые затруднения, отсутствие возможности для продолжения работы. Однако ликвидация оказывается для субъекта не только длительной, но и очень дорогой процедурой, поэтому многие из них идут на разного рода злоупотребления. Например, выходят из состава учредителей, а учредителями назначают других лиц. При этом никакая документация в налоговые органы не подается. И последние вынуждены обратиться в суд. Решением суда отменяется государственная регистрация этого предприятия, после чего субъект ликвидируется.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что законодательство Украины о ликвидации юридических лиц требует скорейшего усовершенствования. Такое усовершенствование должно происходить с учетом интересов кредиторов, непосредственно интересов юридических лиц и публичных интересов государства.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ САДОВОДЧЕСКОГО ТОВАРИЩЕСТВА

Е. И. Садкович

Белорусский государственный университет

Типовой устав садоводческого товарищества, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 января 1989 г. № 55 (утратил силу) закреплял два принципа образования садоводческого товарищества: производственный и территориальный. Таким образом, согласно ранее действующему законодательству лица, желающие получить земельный участок для ведения коллективного садоводства, должны

были подать заявление в исполнительный и распорядительный орган по месту жительства или по месту работы (юридическому лицу), который обеспечивал создание товарищества.

Согласно действующему законодательству образование садоводческого товарищества допускается лишь по территориальному принципу, т. е. лица, желающие получить земельный участок для ведения коллективного садоводства, должны подать заявление о подтверждении возможности размещения товарищества и предполагаемом месте такого размещения в местный районный исполнительный комитет, на территории которого учредители желают осуществлять коллективное садоводство, а не по месту своего жительства, как устанавливалось ранее действующим законодательством.

Считаем целесообразным для обеспечения более рационального использования земель, сокращения потерь сельскохозяйственной продукции, а также упрощения процедуры создания гражданами садоводческого товарищества наряду с территориальным принципом разрешить создание последнего на основании производственного и смешанного принципов.

Согласно производственному принципу садоводческое товарищество организовывалось бы из числа работников определенного предприятия. Товарищество могло бы быть организовано из работников нескольких предприятий при предприятии, имеющем наибольшее число лиц, желающих вступить в это товарищество. В такой ситуации администрация предприятия, при котором создается садоводческое товарищество, должна составлять и утверждать список граждан, желающих вступить в товарищество, и проводить их общее собрание. При кооперировании предприятий для создания садоводческого товарищества список лиц, вступающих в товарищество, должен утверждаться администрацией и профсоюзным комитетом предприятия, при котором организуется товарищество, на основе списков лиц, представленных администрацией и профсоюзными комитетами кооперируемых предприятий. Далее само предприятие подготавливает необходимые документы и обращается в местный исполнительный комитет с заявлением о предоставлении ему участка для ведения коллективного садоводства (с учетом количества лиц, желающих быть участниками садоводческого товарищества) с последующей передачей в индивидуальном порядке земли членам товарищества для ведения коллективного садоводства. В таких садоводческих товариществах организация товарищества и обустройство садовых участков должна главным образом производиться за счет личных средств членов товарищества, но предприятия обязаны оказывать финансовую и иную помощь товариществам по решению своих трудовых коллективов за счет собственных средств. Таким образом, многие садоводческие това-

рищества будут иметь дополнительную поддержку при ведении членами товарищества коллективного садоводства.

Садоводческое товарищество, организованное на основании смешанного принципа, объединило бы воедино лиц, самостоятельно обратившихся в местный исполнительный комитет для создания товарищества по территориальному принципу, и работников предприятий, которые в интересах последних обратились в местный исполнительный комитет для создания товарищества. Таким образом, предоставление законодателем возможности создания садоводческого товарищества на основании смешанного принципа позволит максимально обеспечить реализацию прав граждан на ведение коллективного садоводства.

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

М. А. Ковалёнок

Белорусский государственный университет

1 января 2009 г. вступил в силу новый Кодекс Республики Беларусь «О земле» от 23 июля 2008 г. № 425-З (далее – Кодекс). В данном нормативном правовом акте в значительной степени трансформирован институт права частной собственности на землю и, в частности, права собственности юридических лиц на землю. Так, ст. 12 Кодекса предусматривает, что «негосударственным юридическим лицам Республики Беларусь земельные участки, находящиеся в государственной собственности, могут предоставляться в частную собственность по результатам аукциона. Без проведения аукциона земельные участки могут предоставляться негосударственным юридическим лицам Республики Беларусь для обслуживания принадлежащих им на праве собственности капитальных строений (зданий, сооружений), расположенных на приобретаемых ими в частную собственность земельных участках, а также в иных случаях, определенных Президентом Республики Беларусь». Таким образом, значительно расширились основания предоставления земельных участков в частную собственность юридических лиц, порядок предоставления, а также субъектный состав лиц, обладающих правом на предоставление земельных участков в частную собственность. При этом, оперируя понятием «негосударственные юридические лица», Кодекс не раскрывает это понятие. Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» «земельные участки предоставляются юридическим лицам Республики Беларусь (резидентам) на праве постоянного или временного пользования, частной собственности или аренды, юридическим лицам, не являющимся

резидентами Республики Беларусь, на праве аренды». Указ использует понятие «юридические лица», не уточняя, являются они государственными либо негосударственными. В Гражданском кодексе Республики Беларусь используется понятие «государственные юридические лица», которое также не раскрывается. Из анализа норм ГК следует, что и Республика Беларусь, и административно-территориальные единицы в лице государственных органов в пределах предоставленных им полномочий могут быть учредителями (участниками) юридических лиц различных организационно-правовых форм.

Таким образом, возникает проблема системного толкования норм о предоставлении в собственность юридическим лицам земельных участков и, как следствие, определение субъектного состава юридических лиц с долей государственной собственности, обладающих данным правом. К разрешению данной проблемы можно применить два различных подхода. В соответствии с первым важным в разрешении указанной проблемы будет являться установление размера доли государственной собственности, позволяющего отнести то или иное юридическое лицо к категории государственных либо негосударственных. При этом можно использовать подход, закрепленный в Указе Президента Республики Беларусь от 12 ноября 2003 г. № 508 «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)», где государственной организацией признается государственное юридическое лицо, юридическое лицо, в отношении которого государство, обладая контрольным пакетом акций (долей, вкладов, паев) или иным, не противоречащим законодательству образом, может определять решения, принимаемые этим юридическим лицом.

В соответствии со вторым подходом, можно признавать право собственности на земельные участки в Республике Беларусь за любыми юридическими лицами, резидентами Республики Беларусь, независимо от размера доли государственной собственности.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ СДЕЛОК: ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

К. В. Марчук

Белорусский государственный университет

Существует проблема, связанная с отнесением государственной регистрации к форме сделки или к процедуре ее заключения. От ее решения зависят правовые последствия неосуществления требований о государственной регистрации: признание сделки недействительной или договора незаключенным. В специальной литературе имеют место различные ут-

верждения: государственная регистрация есть доказательство существования сделки, способ ее фиксации, этап заключения и др.

Действующее законодательство в отношении данного вопроса весьма противоречиво. В соответствии с ч. 1 ст. 165 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации. Согласно ч. 4 ст. 9 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» сделка, подлежащая государственной регистрации, считается заключенной с момента государственной регистрации. Следовательно, если государственная регистрация в случаях, когда она является обязательной, отсутствует, сделка считается незаключенной.

В пункте 1 ст. 166 ГК содержится положение, согласно которому несоблюдение нотариальной формы или требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. При этом в теории традиционно выделяют четыре условия действительности сделки: законность содержания; способность лиц, совершающих ее, к участию в сделке; соответствие воли и волеизъявления участников; соблюдение формы сделки. Государственная регистрация как отдельное условие не рассматривается. Соответственно, если несоблюдение требования о государственной регистрации влечет недействительность сделки, то такую регистрацию логично отнести к форме сделки. Но в п. 3 ст. 166 ГК определено, что если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. Исходя из этого положения, можно утверждать, что государственная регистрация к форме сделки не относится.

Статья 49 Кодекса Республики Беларусь о земле определяет, что сделки, совершенные с несоблюдением формы или требования о государственной регистрации сделок с земельными участками, являются ничтожными, т. е. государственная регистрация приравнивается к форме сделки. Но в соответствии со ст. 11 Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. «Об ипотеке», согласно которой договор об ипотеке считается заключенным с момента его государственной регистрации, государственная регистрация рассматривается как этап заключения договора, при отсутствии которого он признается незаключенным. Неоднозначность законодательного регулирования порождает проблему конкуренции норм и соответственно их практического применения. Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь выразил свою позицию в постановлении Пленума от 16 декабря 1999 г. № 16 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение,

изменение и расторжение договоров», где предусмотрено, что государственная регистрация сделки является обязательным условием ее совершения, но не элементом ее формы. В системе общих судов этот вопрос остается открытым.

Опираясь на вышеизложенное, считаем, что государственная регистрация есть завершающий этап заключения договора, отсутствие которого приводит к признанию его незаключенным. В связи с этим целесообразно внести соответствующие изменения в законодательство.

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ, НАХОДЯЩЕГОСЯ В СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ПРИ НАЛИЧИИ ДОЛИ ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ В УСТАВНОМ ФОНДЕ ООО

Д. А. Часнык

Белорусский государственный университет

Раздел имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, в частности вопросы определения долей супругов и порядок такого раздела, согласно прямому указанию в ГК Республики Беларусь, регулируются законодательством о браке и семье Республики Беларусь. Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» внесены изменения в ст. 259 ГК, закрепившие порядок определения доли супруга участника ООО, из-за чего возник ряд дискуссионных вопросов практического характера. Действующая редакция ГК Республики Беларусь закрепляет за супругом участника ООО право требования в судебном порядке причитающейся ему части доли его супруга в уставном фонде при разделе общей совместной собственности супругов. В случае признания судом данного права за супругом участника ООО (право на долю в уставном фонде) возможны две ситуации дальнейшего хода развития событий.

Супруг участника ООО вправе стать участником соответствующего общества при условии наличия согласия других участников этого общества. Если данное согласие получено и супруг становится участником ООО, он приобретает права на участие в управлении делами общества, на часть дохода и на часть оставшегося имущества в случае ликвидации общества (ликвидационная квота). В случае отказа в принятии супруга в состав участников ООО возникает обязанность выплаты участниками данного общества стоимости причитающейся супругу *части доли в уставном фонде* либо выдачи имущества на такую стоимость. Данное положение утрачивает свое практическое значение в связи с изданием Декрета Президента Республики Беларусь № 1 от 16 января 2009 г. «О госу-

дарственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования», отменившего, по общему правилу, минимальный размер уставных фондов коммерческих организаций.

С учетом данного обстоятельства, а также прямой отсылки ГК Республики Беларусь к законодательству о браке и семье в случае разрешения вопросов об определении долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядке такого раздела, с точки зрения защиты прав одного из супругов (не участника ООО) более целесообразным является применение норм Кодекса о браке и семье Республики Беларусь, в частности ст. 24 КоБС, закрепляющей равенство долей супругов в общей совместной собственности при отсутствии иного правового положения, определенно-го условиями Брачного договора.

ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ПРОИЗВЕДЕННЫХ НЕОБХОДИМЫХ ЗАТРАТ НА ИМУЩЕСТВО ПРИ ЕГО ВИНДИКАЦИИ

Е. В. Макарова

Белорусский государственный университет

Владение имуществом влечет определенные издержки на его содержание. Это обусловило законодательное закрепление права незаконного владельца требовать возмещения произведенных затрат на виндицируемое у него имущество, что отражено в нормах п. 2 и 3 ст. 284 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). С юридической точки зрения собственник истребуемого имущества продолжал оставаться таковым за весь период нахождения имущества в чужом незаконном владении. Предусмотренную законом обязанность нести бремя содержания имущества (ст. 211 ГК) он в это время не осуществлял. Отсюда возникает неосновательность сбережения средств на необходимые расходы по содержанию имущества за счет незаконного владельца, в связи с чем законодатель предоставил последнему право требовать от собственника возмещения произведенных затрат.

Согласно п. 2 ст. 284 ГК незаконный владелец вправе требовать возмещения произведенных необходимых затрат с того времени, с какого собственнику причитаются доходы от имущества. Логика закона направлена на сведение к единому моменту времени получения собственником доходов от незаконного владельца и возмещения ему понесенных необходимых затрат. Тем самым законодатель пытается придать расчетам эквивалентно-возмездный характер. Однако на практике соответствие величины затрат и доходов скорее исключение, чем правило.

Расчеты между собственником и недобросовестным владельцем производятся за все время нахождения у последнего спорного имущества, т. е. с юридической точки зрения имущественные интересы этих субъектов уравниваются. Даже когда владелец вовсе не получил доходов от истребованного у него имущества, собственник обязан возместить ему необходимые затраты. Отсюда вытекает, что недобросовестный владелец во всех случаях может взыскать понесенные им расходы на содержание имущества, истребованного у него впоследствии посредством виндикации.

При возврате истребуемого имущества от добросовестного владельца собственник получает его с произведенными необходимыми улучшениями за все время нахождения имущества у незаконного добросовестного владельца, тогда как последний за период после утраты добросовестности лишается права на возмещение затрат и получение доходов. Отсутствие нормы, предусматривающей возмещение необходимых затрат, произведенных добросовестным владельцем за период, когда он не знал о незаконности своего владения, объясняется тем, что необходимые затраты на имущество покрываются извлеченными из него доходами. Однако, в случае, если расходы на имущество превысят извлеченные доходы, добросовестный владелец оказывается в худшем положении, чем владелец недобросовестный.

Указанное правило представляется нелогичным по отношению к добросовестному владельцу имущества. А. П. Сергеев объясняет такой подход тем, что он предотвращает бесхозяйственное содержание имущества со стороны недобросовестного владельца, т. е. служит интересам собственника.

Полагаем, что добросовестный владелец не может быть поставлен в худшие условия, чем недобросовестный. Отсюда следует вывод, что собственник обязан по требованию добросовестного владельца возместить ему разницу между суммами упомянутых расходов и доходов. На сегодняшний день правовым механизмом, который используется для защиты интересов добросовестного владельца в рассматриваемой ситуации, являются субсидиарно применяемые нормы о возврате неосновательного обогащения (ст. 971 ГК).

Вместе с тем для более детальной проработки и четкости произведения компенсации расходов добросовестному владельцу, когда они превышают полученные доходы, представляется возможным ввести в законодательство норму, согласно которой добросовестный владелец имеет право требовать от собственника возмещения необходимых затрат, поскольку последние не покрываются доходами от имущества.

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ НА КОМПЕНСАЦИЮ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН СНГ)

Е. В. Габрукович

Белорусский государственный университет

Одним из наиболее дискуссионных в юридической литературе является вопрос о допустимости компенсации морального вреда юридическому лицу. Правоприменительная практика основывается на действующем законодательстве своего государства, что предопределяет, в частности, разные подходы к исследуемому вопросу в странах СНГ.

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

Как и Республика Беларусь, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан признают компенсацию морального вреда только как способ защиты нарушенных прав граждан, опираясь на легальные определения морального вреда в этих странах как физических и нравственных страданий, не соотносимых с природой юридического лица.

В рамках ряда стран СНГ такой ограничительный подход к вопросу о субъектном составе права на компенсацию морального вреда в настоящее время подвергается сомнению, что находит отражение в законодательстве и судебной практике соответствующих государств.

ГК Российской Федерации не содержит запрета на компенсацию морального вреда юридическому лицу. Следует обратить внимание, что, с одной стороны, в п. 7 ст. 152 ГК РФ определено, что правила о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица, с другой – при регламентации субъектного состава лиц, имеющих право на компенсацию морального вреда (ст. 151 ГК), называется только гражданин. Неоднозначный подход законодателя порождает различные варианты толкования и применения соответствующих норм при решении вопроса о допустимости компенсации морального вреда применительно к юридическим лицам.

Другие государства более четко определяют свою позицию о допустимости использования юридическими лицами такого способа защиты, как компенсация морального вреда. Согласно п. 3 ст. 16 ГК Кыргызской Республики в случаях, предусмотренных Кодексом и другими законами, моральный вред может быть компенсирован юридическому лицу. В пункте 6 ст. 143 ГК Республики Казахстан юридическому лицу прямо предоставлено право требовать возмещения морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих его деловую репутацию. ГК Украины, предусматривая возможность возмещения морального вреда юридическим лицам, акцентирует внимание на положении, что моральный вред юридического лица может состоять только в унижении его деловой репутации (ст. 23 ГК).

В Республике Молдова не закреплено право юридического лица на компенсацию морального вреда, но в практике такие случаи имеют место.

С учетом вышеизложенного считаем, что легальное закрепление и применение на практике в отдельных государствах применительно к юридическим лицам такого способа защиты деловой репутации, как компенсация морального вреда, является дополнительным аргументом возможности легального расширения субъектного состава такого права на защиту и в Республике Беларусь.

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ И БАНКРОТСТВО: РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Н. С. Золотых

Минский институт управления

Законом Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» от 18 июля 2000 г. № 423-З (далее – Закон) было введено понятие неплатежеспособности как неспособности удовлетворить требования кредитора по денежным обязательствам, а также по обязательствам, вытекающим из трудовых и связанных с ними отношений, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Вплоть до принятия Указа Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)» от 12 ноября 2003 г. № 508 понятия несостоятельности и банкротства рассматривались как тождественные. Только этим Указом была закреплена дифференциация указанных понятий, и под банкротством стала пониматься неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер, признанная решением хозяйственного суда о банкротстве с ликвидацией должника, а под экономической несостоятельностью – неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер, признанная

решением хозяйственного суда об экономической несостоятельности с санацией должника. Таким образом, в Законе неплатежеспособность и несостоятельность определяются как два различных признака банкротства, как причина и следствие. Существует мнение о том, что понятию неплатежеспособности следует придать более вескую правовую оболочку, для того чтобы можно было четко классифицировать кредиторов на добросовестных и недобросовестных, исключить полностью возможность развала предприятий.

В теории рядом авторов несостоятельность, или неплатежеспособность, считается необходимой предпосылкой банкротства, однако отмечается, что неплатежеспособность – это экономическое явление, которое, являясь сигналом о недостаточной эффективности ведения бизнеса, не должно автоматически вызывать каких-либо правовых последствий для должника. Поэтому представляется целесообразным выделить неплатежеспособность временную и устойчивую, относительную и абсолютную в целях более точного определения тех правовых последствий, которые вызывает неплатежеспособность.

На наш взгляд, более точное и обоснованное с точки зрения экономики и права разделение понятий несостоятельности и банкротства позволило бы четко определить сущность и возможные последствия возникновения этих явлений. В связи с этим считаем целесообразным внесение в Закон «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» определений, разграничивающих понятие несостоятельности и банкротства, и дающих более четкую классификацию неплатежеспособности, что позволило бы оптимизировать применение процедур банкротства к различным категориям должников.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ РАСТОРЖЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ

Л. А. Матейкович

Гомельский государственный университет

В условиях развития рыночных отношений особого внимания заслуживает обеспечение действенной защиты экономических интересов субъектов хозяйствования. Основной формой защиты таких интересов является судебная защита.

Статистика свидетельствует о том, что значительное количество споров, рассматриваемых хозяйственными судами Республики Беларусь, составляют споры, связанные с исполнением договорных обязательств. Это связано с тем, что на практике имеют место случаи исполнения обязательств ненадлежащим образом либо в силу объективно сложившихся

обстоятельств их исполнение может стать экономически нецелесообразным или юридически невозможным. В такой ситуации договор также может быть изменен или расторгнут. Изменение и расторжение договора часто используется в хозяйственном обороте как средство правовой защиты от недобросовестных должников.

По общему правилу расторжение договоров возможно только по соглашению сторон, что является последовательной реализацией принципа свободы договора. В одностороннем порядке расторжение договора возможно либо путем одностороннего отказа от исполнения договора (обращения в суд не требуется), либо путем обращения в суд.

Анализ нормы, содержащейся в п. 2 ст. 420 ГК, свидетельствует об отсутствии императивного подхода при судебном порядке расторжения договоров, поскольку в ней сказано, что договор «может быть» расторгнут судом, а не «расторгается». Иначе говоря, решение вопроса о расторжении договора по требованию одной из сторон законодатель увязывает с субъективной оценкой судом обстоятельств дела. Так, Хозяйственным судом Гомельской области 24 декабря 2008 г. было вынесено решение об отказе в удовлетворении иска У КП «УКС Гомельского горисполкома» к ИП «Л» и ИП «Н» о расторжении договора долевого строительства. Основанием для отказа явилось установление судом фактического прекращения договорных отношений между сторонами.

Статистика Хозяйственного суда Гомельской области свидетельствует о постоянном росте количества споров, связанных с расторжением хозяйственных договоров. Так, в 2004 г. было рассмотрено 3 таких дела, 2005 – 5, 2006 – 7, 2007 – 9, 2008 – 15. Однако указанные сведения отражают лишь те споры, в которых предметом иска являлось исключительно расторжение договоров. Если же одновременно указаны дополнительные требования, то статистика относит такие дела к иным видам.

При расторжении договоров особую актуальность приобретает нормативное регулирование правовых последствий. Так, п. 5 ст. 423 ГК предусматривает возможность удовлетворения требований о возмещении убытков, причиненных расторжением или изменением договоров, только в случае существенного нарушения договора одной из сторон. Однако правоприменительная практика свидетельствует о том, что имеют место случаи, когда в результате расторжения договора, хотя и по соглашению сторон, имеет место нарушение имущественных интересов одной из них. Например, ООО «А» (Арендодатель) и УП «М» (Арендатор) 14 июня 2009 г. заключили соглашение о расторжении договора аренды. 15 июня 2009 г. составлен акт передачи помещения. Согласно условиям договора арендная плата за июнь была внесена до 5 июня. УП «М» впоследствии заявило требование о возврате излишней арендной платы, на что получи-

ло отказ. При этом позицию истца можно обосновать неосновательным обогащением ответчика, а позицию ответчика – необходимостью покрытия упущенной выгоды в связи с досрочным расторжением договора.

По результатам исследования можно сделать вывод о том, что вопросы правового регулирования порядка расторжения хозяйственных договоров и его правовых последствий заслуживают внимания в целях выработки предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства.

ТВОРЧЕСТВО КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА

М. А. Колесова

Белорусский государственный университет

Связь между личностью автора и создаваемым им произведением, является отличительным признаком авторского права и обуславливает законодательные принципы регулирования авторско-правовых отношений. Условием возникновения таких отношений является *творческий труд человека*, подразумевающий создание объектов авторского права. Но само понятие творчества до сих пор законодательно не раскрыто и порождает большое количество споров между юристами.

В Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» единственным условием охраноспособности произведения законодатель называет его существование в какой-либо объективной форме (п. 1 ст. 6). Статья 992 ГК Республики Беларусь устанавливает: «Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности...». Следовательно, необходим единый легализованный подход к определению творческой деятельности. Этого настоятельно требует и судебная практика.

Так, Судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности при Верховном Суде Республики Беларусь рассмотрела дело по иску гражданина Г. к ответчику ЧУП «Д» о взыскании компенсации за незаконное использование фотографий и морального вреда. В процессе рассмотрения дела возник вопрос о признании фотографий результатом творческой деятельности и назначила искусствоведческую экспертизу. То есть, когда исковое заявление содержит требование о признании за истцом авторских прав, на него возлагается обязанность доказывать творческий характер своей деятельности.

Определение творчества в 1914 г. дал Я. А. Канторович. Оно было воспринято в 1964 г. В. Я. Ионасом и породило новую концепцию, где творчество представлено как «продуктивное мышление». В. Я. Ионасом

было введено понятие «новизна творчества». Очевидно, что положения этой концепции не могут быть применены безоговорочно. Например, Владимир Маяковский писал: «Я сошью себе черные штаны из бархата голоса моего». Поэт Вадим Шершеневич позже напечатал: «Я сошью себе полосатые штаны из бархата голоса моего». Пример показывает, что две творческих личности, работая независимо друг от друга, могут прийти к одинаковому результату, который будет объективно новым.

С учетом проблемы «творческих повторов» Э. П. Гавриловым был предложен такой признак объекта авторского права, как «оригинальность», которой обладают объективно новые творческие результаты, которые уникальны и не повторяются при параллельном творчестве.

В авторском праве зарубежных стран оригинальность – обязательный признак произведения. Так, в Законе США «Об авторском праве» (Copyright Law) говорится, что правовая защита предоставляется только «оригинальным авторским работам». А вот в Англии такой признак объекта авторского права, как оригинальность, предложен еще Джорджем Робертсоном в работе «The law of copyright» (1912 г.), им был предложен также признак духовности произведения.

Можно предложить следующее правовое определение творческой деятельности: *творческой признается деятельность автора, направленная на создание произведений науки, литературы и искусства при условии, что результат этой деятельности является: 1) объективно новым, т. е. неизвестен заранее ни самому автору, ни другим лицам; 2) оригинальным, т. е. позволяет говорить о наличии индивидуальности автора. Индивидуальность автора обусловлена особенностями его мировоззрения, идеологии, нравственно-эстетических качеств; 3) обладает признаком духовности, как преобладание духовных, нравственных и интеллектуальных интересов над материальными.*

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ (UBERRIMA FIDES) В ДОГОВОРЕ СТРАХОВАНИЯ

А. Е. Афанасьева

Белорусский государственный университет

Принцип *uberrima fides* (с лат. – наивысшая добросовестность) является одним из фундаментальных принципов страхового права. Сущность данного принципа состоит в том, что страхователь как при заключении, так и после заключения договора страхования обязан сообщить страховщику сведения или обстоятельства, которые в какой-то мере могут повлиять на вероятность наступления страхового случая и размер возможных убытков от его наступления.

Страхование право во многом обязано своим формированием и развитием английскому праву морского страхования. Одной из первых и значительных формулировок данного принципа стало судебное исследование в английском суде. В деле *Carter v. Boehm* судья истолковал договор страхования как договор, основывающийся на спекуляции, т. е. обстоятельства, на которых основывается возможность наступления страхового случая, в основном известны страхователю, и страховщик полагается на сведения, сообщенные последним; также страховщик склонен считать, что сведения, сообщенные страхователем, являются правдивыми и существующими. Как следствие обширной судебной практики в 1906 г. данный принцип был введен в Закон о морском страховании Великобритании. Статья 17 данного закона предусматривала: «Договором морского страхования является договор, основывающийся на наивысшей добросовестности, и если наивысшая добросовестность не соблюдается одной из сторон, то договор может быть расторгнут другой стороной».

Принцип *uberrima fides* применяется, в частности, в двух случаях: до заключения и после заключения страхового договора.

Применение рассматриваемого принципа до заключения договора страхования предусмотрено ст. 834 ГК Республики Беларусь, которой установлено: «При заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику».

Применение рассматриваемого принципа после заключения договора страхования предусмотрено ст. 849 ГК Республики Беларусь, которая гласит: «В период действия договора имущественного страхования или страхования ответственности страхователь (выгодоприобретатель) обязан незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска».

Надо заметить, что принцип *uberrima fides* недостаточно конструктивно сформирован в белорусском законодательстве в силу отсутствия комплексной доктрины применения этого принципа в страховом праве Республики Беларусь и обобщений судебной практики его применения. Как следствие этих обстоятельств, отсутствует возможность расторжения договора по причине нарушения данного принципа и со стороны страховщика, и со стороны страхователя, хотя большинство страховщиков подчеркивают важность рассматриваемого принципа для страхового бизнеса.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В. С. Юзефович

Институт экономики НАН Беларуси

На ранних этапах развития общества результаты интеллектуальной деятельности не рассматривались в качестве самостоятельных объектов правоотношений, а следовательно, отсутствовали и специальные нормы, регулирующие отношения по поводу создания и использования объектов интеллектуальной собственности. Возникновение их специально-правового регулирования было связано с необходимостью введения таких объектов в коммерческий оборот.

В процессе формирования права интеллектуальной собственности традиционно выделяют три этапа. Вначале это была система привилегий, затем – национальные законы, а позднее – и международные договоры.

Особое значение в сфере права интеллектуальной собственности имеет международно-правовое регулирование. Свойства объектов интеллектуальной собственности позволяют легко обойти запреты на их использование за границей, установленные национальным законодательством, имеющим территориальное действие.

Международное сотрудничество позволяет обнаружить наиболее острые проблемы развития права интеллектуальной собственности, выявить и обобщить современные тенденции.

Тем не менее еще советские цивилисты высказывали тревогу по поводу разработки и заключения многочисленных международных конвенций и соглашений, посвященных регламентации отдельных сходных вопросов, которые повторяются и переплетаются в этих актах, усложняя и загромождая ткань международных актов, затрудняя их применение. Поэтому необходимо не только принимать новые международные документы в сфере интеллектуальной собственности, но и совершенствовать существующие.

Пройдя процесс формирования в течение нескольких веков, право интеллектуальной собственности продолжает активно развиваться и сейчас как на международном, так и на национальном уровнях.

Основные тенденции этого развития:

- увеличение количества объектов интеллектуальной собственности (например, в последнее время обсуждается вопрос о возможности отнесения к объектам интеллектуальной собственности доменных имен, результатов генетической инженерии) и необходимость объединения разрозненных, специальных режимов охраны таких объектов в единую систему, которую цементировали бы общие положения;

- унификация национальных законодательств, универсализация охраны и обеспечение единого подхода при ее предоставлении гражданам разных стран, выравнивание объема предоставляемых прав и возможностей их защиты во всех странах мира для всех заинтересованных физических и юридических лиц.

В условиях развития высоких технологий, роста числа охраняемых объектов интеллектуальной собственности и расширения способов их использования отношения, связанные с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, будут развиваться и дальше.

Тенденции совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности характерны и для Беларуси. Практика указывает на недостаточность норм, сосредоточенных в главе 60 «Общие положения» Гражданского кодекса Республики Беларусь. Законодателю не удалось ни систематизировать возможные формы распоряжения исключительными правами, ни выдержать единую терминологию в ГК и иных актах законодательства. В настоящее время обоснованно обсуждается вопрос о возможности кодификации законодательства об интеллектуальной собственности или, по крайней мере, реформирования законодательства об интеллектуальной собственности в рамках ГК.

ВЕБ-САЙТ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е. В. Москаленко

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

В 1993 г. Европейская организация по ядерным исследованиям, широко известная как CERN (Международный исследовательский центр ЕЭС), объявила о том, что Интернет будет доступен каждому в ближайшем будущем. По состоянию на сегодняшний день, количество пользователей всемирной паутины превышает 1 млрд человек и постоянно увеличивается. При таких обстоятельствах определение и исследование правового режима веб-сайта как объекта интеллектуальной собственности, который нуждается в правовой охране, является чрезвычайно актуальным.

Веб-сайт – это совокупность изображений, видеороликов, звуковых дорожек или иных цифровых средств, размещенных на сервере и доступных пользователям при помощи Интернета. В действующей нормативной базе Украины веб-сайт определен как «совокупность программных и аппаратных средств с уникальным адресом в сети Интернет вместе с информационными ресурсами, пребывающими в распоряжении определенного субъекта и обеспечивающими доступ юридических и физических лиц к этим информационным ресурсам и другие информационные услуги

через сеть Интернет» (приказ Государственного комитета информационной политики, телевидения и радиовещания Украины, Государственного комитета связи и информатизации Украины от 25.11.2002, 327/225).

Из приведенного определения можно сделать вывод, что веб-сайт состоит из следующих элементов:

1) компьютерная программа, при помощи которой создается веб-страница, т. е. программные средства, без которых существование сайта является фактически невозможным. Как известно, компьютерные программы являются объектами авторского права и охраняются как литературные произведения (Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г.);

2) доменное имя или уникальный IP-адрес для адресации пользователей всемирной сети Интернет на веб-страницу. Является объектом интеллектуальной собственности, однако не охраняется авторским правом, поскольку предоставляется физическим и юридическим лицам только в пользование;

3) контент (наполнение) сайта – информационные ресурсы, размещенные на веб-страничке, например тексты, реклама, музыкальные файлы, видеоролики, графические материалы и т. п. Согласно Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах», данные объекты подпадают под признаки объектов авторского права.

Таким образом, веб-сайт является комплексным объектом авторского права, содержащим в себе технический элемент и информационное наполнение, и подлежит правовой охране в соответствии с действующим законодательством.

В судах Украины уже есть дела по спорам, связанным с нарушением прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Как правило, это споры о защите авторского права и конфликты торговых марок с доменными именами.

Конфликты доменных имен и торговых марок обусловлены тем, что доменное имя является уникальным, в то время как тождественных торговых марок, зарегистрированных для товаров и услуг разных классов, может быть несколько.

Нарушение авторского права в сети Интернет вызвано доступностью широкому кругу лиц информации, размещенной на веб-страничках, сложностью определения авторства, отсутствием должного законодательного регулирования и единой судебной практики разрешения соответствующих споров.

Надо отметить необходимость совершенствования правового регулирования данной области общественных отношений, которое должно осуществляться в соответствии с мировыми тенденциями.

СЛУЖЕБНАЯ ТАЙНА: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ИЛИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ

Н. И. Сотарева

Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины

Служебная тайна является составной частью информации ограниченного доступа. Вместе с тем место служебной тайны среди отраслей публичного и частного права не определено.

В Законе Республики Беларусь от 29 ноября 1994 г. № 3410-XII «О государственных секретах» служебная тайна определяется как категория государственных секретов.

Вопрос о соотношении служебной и коммерческой тайны имеет большое значение, поскольку Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) в ст. 140 оперирует этими двумя понятиями, не раскрывая их отличий. В части 1 названной статьи определяется, что информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет доступа на законном основании, и обладатель принимает меры к охране ее конфиденциальности. Из данного положения следует, что ГК не разграничивает понятий «служебная тайна» и «коммерческая тайна».

Статья 53 Трудового кодекса Республики Беларусь закрепляет обязанность работника хранить государственную и служебную тайны, не разглашать без соответствующего разрешения коммерческую тайну нанимателя. Таким образом, указанная норма предполагает независимое существование трех понятий: государственной, служебной и коммерческой тайны.

Статья 17 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» устанавливает, что к информации, распространение и (или) предоставление которой ограничено, относятся сведения, составляющие государственные секреты, а также информация, составляющая коммерческую и профессиональную тайну. Следовательно, законом введено новое понятие: профессиональная тайна. При этом данный нормативный правовой акт не включает в состав информации ограниченного доступа служебную тайну, а также не содержит официального определения и разграничения понятий «государственные секреты», «коммерческая» и «профессиональная тайна».

Анализ нормативных правовых актов позволяет сделать вывод об отсутствии единообразных подходов в определении дефиниции служебной тайны и соотношении ее с такими институтами (содержащимися как

в отраслях публичного, так и частного права), как государственные секреты, коммерческая тайна и профессиональная тайна.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным:

1) разграничить понятия «служебная тайна» и «коммерческая тайна» в гражданском и административном законодательстве;

2) отнести институт служебной тайны к числу институтов публично-правовых отраслей законодательства (как составную часть государственных секретов);

3) ввести в гражданское законодательство термин «служебная информация», определив ее в ч. 1 ст. 140 ГК как «информацию, связанную с деятельностью юридического лица, обязанность о неразглашении которой возложена на конкретного работника, состоящего в трудовых отношениях с указанным юридическим лицом, не обусловленную коммерческой ценностью, но разглашение которой может причинить имущественный ущерб ее обладателю и вред его деловой репутации, и ограничение на распространение которой диктуется служебной необходимостью»;

4) изменить название ст. 140 ГК на «Коммерческая тайна и служебная информация».

СРОК ПОСТАВКИ ТОВАРА КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

А. В. Гречихин

Белорусский государственный экономический университет

Договор поставки, как любой другой консенсуальный договор, считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора. По общему правилу существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

В литературе нет единого мнения в отношении вопроса о признании срока (сроков) поставки существенным условием договора поставки. Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод, что срок поставки не является существенным условием данного договора. Так, согласно постановлению Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2004 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Республики Беларусь о договоре поставки» при отсутствии в до-

говоре строго определенного срока поставки или иного способа его определения применению подлежат правила, установленные ст. 295 ГК. Применение данной нормы вытекает из ст. 427 ГК, в соответствии с которой при отсутствии в договоре конкретного срока исполнения продавцом обязанности передать товар срок исполнения его обязанности определяется в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 295 ГК, которая определяет, что в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. На наш взгляд, данная процедура определения срока поставки ставит покупателя в невыгодное положение, поскольку понятие «разумный срок» не определяет конкретный срок исполнения обязательства, что не дает оснований для применения неустойки за просрочку поставки товаров, поэтому покупателю зачастую приходится предъявлять поставщику письменное требование об исполнении договора, и только после этого поставщик будет обязан в семидневный срок исполнить свои обязательства.

В некоторых случаях при отсутствии в договоре срока поставки товара сторонами применялся п. 56 Положения о поставках товаров в Республике Беларусь, утвержденного постановлением Кабинета Министров от 08.07.1996 г. № 444. Согласно данному пункту, если договор не устанавливает срок передачи товара, поставщик вправе осуществить его поставку в трехмесячный срок с момента заключения договора. Однако следует отметить, что применение указанной нормы допустимо лишь в том случае, если в договоре имеется ссылка на п. 56 Положения. Если же эта ссылка отсутствует, то срок поставки товара определяется по указанной ранее процедуре.

Исходя из вышесказанного, на наш взгляд, наличие срока поставки является определяющим фактором в договоре поставки и должно быть согласовано сторонами как существенное условие. Это позволит избежать от сложной процедуры определения этих сроков, освободит покупателя от дополнительных действий в виде предъявления поставщику письменного требования об исполнении договора, снизит количество споров, возникающих на основании несогласования сроков в договоре поставки, а также даст дополнительную защиту покупателю, для которого изменение срока поставки или его нечеткое определение со всеми вытекающими отсюда последствиями является экономически невыгодным. Помимо этого, однозначно отрицательно решится вопрос, можно ли считать заключенным договор без наличия в нем сроков поставки товара.

Представляется целесообразным закрепить срок поставки в ГК в качестве существенного условия договора поставки.

ДОГОВОР ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ

Т. В. Лукашук

Минский институт управления

С развитием экономики транспортно-экспедиционная деятельность приобретает все большую популярность среди участников гражданского оборота – перевозчиков и экспедиторов, грузополучателей и грузоотправителей, причем на всех видах транспорта: автомобильном, железнодорожном, воздушном, водном и других. Это объясняется тем, что транспортно-экспедиционная деятельность является неотъемлемым элементом товаропроводящих систем, она направлена на повышение их качества и ускорение продвижения товара от производителя к потребителю.

Понимая важность транспортно-экспедиционной деятельности, наше государство создает транспортно-логистические комплексы, расширяет сеть лиц, оказывающих экспедиторские услуги, постоянно совершенствуется ее правовое регулирование. Однако ежегодно хозяйственными судами Беларуси рассматривается огромное количество споров, вытекающих из договора транспортной экспедиции. Практика его применения субъектами хозяйствования и судебная практика показывают несовершенство отдельных положений законодательства о транспортной экспедиции. Это относится к перечню экспедиторских документов и порядку их применения, объему прав и обязанностей экспедитора по конкретному договору, установлению оценочных критериев, позволяющих применять меры гражданско-правовой ответственности к сторонам договора. Способствует этому недостаточный уровень теоретической разработанности договора транспортной экспедиции: практически не изучены вопросы о разграничении договора транспортной экспедиции с непоименованными транспортными договорами, о правовой природе договора на полное транспортно-экспедиционное обслуживание, согласно которому экспедитор обязан своими силами осуществить доставку груза на всем пути или определенной части маршрута. Существует также определенная конкуренция правовых норм: ГК Республики Беларусь не устанавливает каких-либо ограничений по видам транспорта и видам деятельности (видам грузов) для заключения договора транспортной экспедиции, а Закон Республики Беларусь от 13 июня 2006 г. «О транспортно-экспедиционной деятельности» их устанавливает. Положения Закона «О нормативных правовых актах» ориентируют в таких случаях на применение норм ГК Республики Беларусь. В то же время вспоминается приоритетность специального правового регулирования над общим, и тогда преимущество – у Закона «О транспортно-экспедиционной деятельности».

Приведенные выше факты подтверждают необходимость дальнейшего совершенствования национального законодательства о транспортной экспедиции, сближения его с аналогичным законодательством соседних государств, гармонизации с международными нормами и принципами.

ПАТЕНТНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В. Н. Гайдук

Минский институт управления

Самостоятельная патентная система появилась в нашей стране в начале 90-х гг. XX в. Сегодня в год подается около 1200 заявок на изобретения и другие объекты промышленной собственности.

Любой патент – это одновременно сертификат, свидетельствующий о высоком творческом потенциале человека, и своеобразная «ценная бумага», которая может и должна приносить прибыль ее владельцу. *Патент дает гарантию:* защиты обращению товаров (услуг) на внутреннем и внешнем рынках; защиты инвестиций в инновационную деятельность; защиты от недобросовестной конкуренции; эффективности средств, вложенных в рекламу; устойчивого развития бизнеса, товаропроводящей сети. *Патент дает возможность:* лицензирования и других форм его использования; получения дополнительных доходов; получения конкурентных преимуществ на рынке.

На основании анализа судебной практики по делам об интеллектуальной собственности можно выделить следующие проблемы теории и практики патентного права. *Проблемы теории:*

- проблемы, возникающие в связи с неверным трактованием понятия «служебные объекты промышленной собственности»;
- связанные со сроком действия патентов на изобретение (как правило, 20 лет). В современных условиях это не всегда обосновано, так как средний срок обновления технологий в мире составляет 5–10 лет;
- оценки новизны изобретения (около 13 млн патентов в мире выданы повторно). То, что изобретатель считает собственным решением, оказывается всего лишь повторением хорошо забытого старого.

Проблемы практического характера: преднамеренное неверное указание будущим патентообладателем в заявке на выдачу патента автора изобретения; невозможность точного определения суммы вознаграждения, подлежащего взысканию, при рассмотрении иска; правовая неосведомленность заинтересованных лиц (например, требование патентообладателя о взыскании авторского вознаграждения в случае использования третьими лицами технического решения, охраняемого патентом). Разрешение этих проблем благоприятно отразится на уровне развития интеллектуального потенциала, что, в свою очередь, окажет положительное влияние на финансовое благополучие страны и уровень жизни ее населения.

Раздел IV

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДАХ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

А. В. Загоровский

Белорусский государственный университет

Глава 17 ХПК Республики Беларусь предусматривает возможность урегулирования спора хозяйствующих субъектов в порядке посредничества: в целях оказания помощи сторонам в установлении фактических обстоятельств возникшего между ними конфликта; достижения понимания сторонами реалистичности и юридической обоснованности их позиций в конфликте, предъявляемых требований и выдвигаемых возражений; выяснения, сопоставления и сближения их точек зрения о путях разрешения спора; поиска и рекомендации порядка разрешения конфликта, устраивающего обе стороны, хозяйственный суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе с их согласия назначает им посредника (ст. 153 ХПК). Посредник назначается из числа должностных лиц хозяйственного суда, обладающих квалификацией по существу возникшего спора с согласия сторон в течение десяти суток с момента поступления в хозяйственный суд надлежаще оформленного искового заявления.

Успешная реализация в последнее время правил о посредничестве привела к предложению расширить институт посредничества на апелляционную, кассационную и надзорную инстанцию, а также на исполнительное производство и разработку проекта Закона о дополнениях и изменениях в ХПК. Соглашаясь с таким подходом, необходимо обсудить некоторые условия для успешной реализации посредничества в апелляционном производстве.

Прежде всего возникает вопрос о соотношении норм о сроках на обжалование, которые, на наш взгляд, являются недостаточными и могут быть увеличены до 1 месяца, и сроках рассмотрения дел. Дополнительным соображением является то, что проект предполагает посредничество (примирение), которое осуществляется как работниками суда, так и вне суда, и которое, предполагается, будет осуществляться организациями, не связанными с судом в пределах срока на обжалование. Увеличение срока на обжалование позволит при желании сторон принять меры по

применению внесудебной примирительной процедуры. Данная норма позволит сторонам с большей эффективностью использовать указанный механизм ввиду того, что известны не только позиции сторон, их юридическое обоснование, но и реальность собственной позиции. В то же время это в какой-то мере разгрузит апелляционную инстанцию, а впоследствии и судебно-исполнительную систему.

В отношении сроков рассмотрения дел в хозяйственных судах необходимо учитывать, применялся ли институт посредничества при рассмотрении дела в хозяйственном суде первой инстанции. Представляется возможным искусственное, как форма злоупотребления правом, использование института посредничества на всех стадиях, что явно затянет рассмотрение дела. Для недопущения указанного злоупотребления нет необходимости, на наш взгляд, в приостановлении течения сроков на обжалование при применении примирительной процедуры.

В случаях если процедура посредничества использована на предыдущих стадиях процесса, необходимо уменьшить срок на примирение до 20 дней, так как анализ доказательств известен.

В связи с тем, что согласно ст. 145 ХПК основанием приостановления производства по делу является разрешение дела в порядке посредничества и в связи с этим приостанавливается течение сроков на рассмотрение дела, необходимо учитывать реальную продолжительность времени на разрешения дела в суде с учетом перерыва на посредничество не менее чем на 1 месяц.

ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДЕЛОВ ПЕРЕСМОТРА РЕШЕНИЯ, НЕ ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

А. С. Овчаренко

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого

В контексте реализации принципов диспозитивности и состязательности в гражданском процессе важную роль играет определение пределов вмешательства вышестоящих судов, контролирурующих законность и обоснованность судебных актов нижестоящих. Согласно ч. 1, 2 ст. 423 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Республики Беларусь 1999 г. и абз. 1 п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 4 «О применении судами норм ГПК, регулирующих производство дел в кассационном порядке» проверка законности обжалованного судебного акта должна осуществляться в полном объеме независимо от доводов кассационной жалобы, при этом суду вменяется обязанность по устранению всех и всяких нарушений

норм материального или процессуального права. По мнению российских и украинских ученых (например, И. Г. Арсенова и Д. Д. Луспеника), при таком подходе активность суда практически ничем не должна ограничиваться. Однако таким образом существенно ограничивается, почти прекращается действие диспозитивного начала в процессе на стадии возбуждения кассационного пересмотра, поскольку при таком подходе дальнейшее развитие процессуального отношения не будет детерминировано волеизъявлением кассатора. Ведь еще юристы Древнего Рима говорили: *tantum devolutum quantum appellatum*, что можно перевести как «сколько жалобы, столько и решения».

В соответствии с ч. 2 ст. 347 ГПК Российской Федерации 2002 г. и абз. 2, 3 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 12 «О применении судами норм ГПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» суду кассационной инстанции предоставляется право выйти за пределы кассационной жалобы либо представления в исключительных случаях, специально оговоренных в кодексе. В случаях, указанных в ч. 2 ст. 364, ст. 220, 222 ГПК РФ, решение суда подлежит отмене независимо от доводов жалобы или представления.

По правилам ГПК Украины, обжалование не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции (районного суда) происходит в апелляционном порядке. В соответствии с ч. 3 ст. 303 ГПК Украины апелляционный суд не ограничивается доводами жалобы при нарушении норм материального и процессуального права, являющихся обязательным основанием для отмены судебного решения. Кроме того, по отношению к особому производству ч. 4 этой же статьи введены ревизионные элементы пересмотра, т. е. аналогично правилам ГПК Республики Беларусь – пересмотр дела в полном объеме независимо от доводов жалобы. Это подчеркивается и в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 12 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке» от 24 октября 2008 г. Апелляционный суд обязан мотивировать выход за пределы доводов апелляционной жалобы в своем решении, поскольку безосновательное использование этого права является процессуальным нарушением.

По мнению Д. Д. Луспеника, право на выход за пределы апелляционной жалобы является одновременно и обязанностью суда и зависит не от усмотрения последнего, а от наличия обстоятельств, которые требуют такого выхода.

Считаем, что на законодательном уровне необходимо оставить возможность суда соответствующей инстанции выходить за пределы жалобы только в делах особого производства. В решениях суда по этим делам

лицо, относительно которого вынесено решение, может не знать о нем или не понимать его правового значения для определения правового статуса заинтересованного лица.

ПРЕДПОСЫЛКИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЙ ПРОЦЕССА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

О. О. Волос

Белорусский государственный университет

Переход Беларуси к созданию общества, основанного на демократических принципах, привел к необходимости пересмотра базовых начал правового регулирования практически во всех сферах социально-экономической жизни. Развитие частной собственности, свободы экономической деятельности, снижение вмешательства государства в сферу гражданского оборота обусловили значительное увеличение числа и повышение сложности возникающих между гражданами и другими участниками гражданского оборота правоотношений. Законодательство, сложившееся в Беларуси в середине 60-х гг. XX в., было не готово к таким резким переменам и не могло адекватно отвечать новым экономическим обстоятельствам. Таким образом, в 90-х гг. XX в. назрела необходимость в реформировании системы гражданского судопроизводства, в том числе и производств по пересмотру судебных постановлений.

В науке гражданского процессуального права уделяется значительное внимание вопросам совершенствования способов обжалования судебных решений и определений, поскольку от эффективности применяемого механизма обжалования во многом зависит общий результат гражданского судопроизводства – защита прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций. В этом свете в настоящее время дискуссионным является вопрос о введении в гражданском судопроизводстве Республики Беларусь апелляционного производства. Отметим, что такая попытка была предпринята еще в начале 90-х гг. и научная юридическая общественность была склонна к введению полноценного апелляционного производства, но в целом юридическое сообщество психологически еще не было готово к восприятию апелляции в гражданском процессе в виде самостоятельного производства. Таким образом, в кассационное производство были введены элементы апелляции (право кассационного суда исследовать новые доказательства и устанавливать новые обстоятельства дела и на их основе выносить новые решения (п. 5 ст. 425 ГПК)).

Тем не менее вопрос реформирования проверочных стадий процесса является актуальным. Подчеркнем, что в мировой практике судебного строительства наиболее распространенной и зарекомендовавшей себя в качестве формы пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений является апелляция (например, Франция, Германия, Бельгия, Польша, Латвия, Литва, Россия, Украина и другие страны).

Говоря о Беларуси, подчеркнем, что на сегодняшний момент существует несколько предпосылок к введению полноценной апелляции в гражданское судопроизводство. Так, в близкую гражданскому процессу отрасль – в хозяйственный процесс – в 2004 г. были внесены изменения, в качестве самостоятельного института в ХПК была закреплена апелляционная форма пересмотра судебных постановлений. Кроме того, в Кодексе о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. закреплена компетенция областного (Минского городского) судов, где среди прочего могут рассматривать в соответствии с законодательными актами в пределах своей компетенции гражданские и уголовные дела *в апелляционном порядке, в кассационном порядке*. Такими же полномочиями наделен Верховный Суд Республики Беларусь. Таким образом, законодательно в судоустройственном плане закреплена возможность апелляционного пересмотра судебных постановлений в гражданском процессе.

Не менее актуальным является также вопрос о возможном реформировании производств по проверке судебных постановлений, вступивших в законную силу. В мировой практике наиболее типичными являются кассация и ревизия, которые, в свою очередь, на современном этапе также подвергаются реформированию. В Беларуси же пока сохраняются «советские» формы проверки.

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СПЕЦИАЛИСТА В ГРАЖДАНСКОМ И ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

А. Б. Вартанова

Белорусский государственный университет

Согласно главе 12 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) специалист относится к участникам судопроизводства, не имеющим юридической заинтересованности в исходе дела. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК) относит специалиста к участникам, содействующим осуществлению правосудия. Указанное содействие проявляется, прежде всего, в том, что специалист, обладая специальными познаниями в различных сферах человеческой деятельности (ремесло, наука, искусство и др.), ока-

зывает помощь суду в производстве отдельных процессуальных действий, использовании технических средств при производстве процессуальных действий, а также в процессе судебного заседания. Кроме того, согласно ст. 99 ГПК специалист может быть привлечен для выяснения вопросов применения норм иностранного права. Обязательным условием участия специалиста в процессе является разъяснение судом специалисту его прав и обязанностей, что предусмотрено нормами ст. 280 ГПК и ст. 176 ХПК.

Хотелось бы обратить внимание, что в судебном разбирательстве в хозяйственном процессе специалист наравне с экспертом предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, за отказ либо за уклонение без уважительных причин от исполнения возложенных на него обязанностей (ст. 176 ХПК).

Следует, однако, отметить, что ни в Кодексе об административных правонарушениях Республики Беларусь, ни в Уголовном кодексе Республики Беларусь не содержатся положения, устанавливающие ответственность специалиста за недобросовестное выполнение своих обязанностей перед судом.

Учитывая, что заключение специалиста предусмотрено в качестве одного из средств доказывания в хозяйственном процессе, а также то, что иные пояснения специалиста консультационного и информационно-справочного характера, умышленно искаженные им при выполнении возложенных на него обязанностей, могут привести к вынесению необоснованного судебного постановления, представляется правильным законодательно закрепить административную и уголовную ответственность специалиста за его незаконные действия в виде необоснованного уклонения от исполнения возложенных на него обязанностей и за дачу заведомо ложного заключения.

ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Ю. Шершнева

Белорусский государственный университет

Анализ развития судебных систем в Республике Беларусь и странах СНГ позволяет сделать выводы, что количество судебных решений по гражданским делам увеличивается год от года, равно как и увеличивается их сложность. Информационные потоки, пронизывающие все сферы жизнедеятельности, ускоряются, средства массовой информации и другие общественные институты требуют открытости и доступности судебных решений.

В законодательстве Беларуси на данный момент отсутствуют нормы, которые бы детально регулировали проблему транспарентности (буквально – «прозрачности») судебных решений. В статье 114 Конституции Республики Беларусь, ст. 11 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, ст. 17 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь упоминается лишь принцип гласности судебных заседаний.

В Российской Федерации для решения проблемы транспарентности судебных решений 22 декабря 2008 г. принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (далее – Закон), который вступает в силу 1 июля 2010 г. Данный Закон является правовым актом, развивающим и конкретизирующим нормы Конституции и федерального законодательства о расширении открытости и гласности судебной деятельности, информационной доступности судебных актов и права граждан на доступ к информации, принципах взаимодействия судов и СМИ. Еще до вступления Закона в силу в России уже проделана значительная работа по осуществлению положений данного правового акта: создана Государственная автоматизированная система «Правосудие», в Интернете действует около 2,5 тыс. официальных сайтов судов, завершается создание Агентства правовой и судебной информации при РИА «Новости», во всех областных и равных по компетенции судах созданы пресс-службы. Между тем, в связи с реализацией положений Закона могут возникнуть следующие затруднения:

1) материально-техническое оснащение в отдельных судах (а среди районных и мировых судов – в большинстве случаев) не отвечает требованиям, позволяющим свободно предоставлять информацию о деятельности судов (проблемы с обеспечением доступа к сети Интернет, недостатки оргтехники и др.);

2) загруженность судей, их помощников и секретарей, «текучесть» кадров в судах. Кроме того, практически всем судебным работникам для возможности работать в соответствии с новым Законом необходимо будет пройти дополнительное обучение;

3) обеспечение защиты от несанкционированного доступа на сайты судов.

Достоинства Закона:

1) доступ к судебным решениям получит широкий круг лиц, что будет способствовать повышению уровня правовой культуры населения;

2) ускорение и упрощение сбора, анализа и кодификации судебной практики;

3) установление контроля за деятельностью судей: как следствие, судьи будут чувствовать большую ответственность за принятые ими решения, что приведет к повышению их профессионального уровня;

4) обеспечение контроля гражданского общества за независимостью и законностью правосудия, а также борьбы с коррупцией в судебных органах;

5) повышение качества принимаемых судебных решений.

Таким образом, принятие Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», безусловно, является значительным шагом по реализации права граждан на доступ к правосудию, однако для того, чтобы в полной мере признать его эффективность, необходим анализ конкретной практики его применения.

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА В ПОРЯДКЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДЕ

Я. В. Лукашевич

Белорусский государственный университет

Развитие экономических отношений в Беларуси в 90-х гг. прошлого и начале этого века вызвали резкое увеличение обращений юридических лиц и граждан в судебные учреждения для разрешения споров, возникающих в сфере предпринимательской деятельности. В сложившейся ситуации особую актуальность приобретают так называемые альтернативные способы разрешения споров, которые позволяют урегулировать конфликты, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности во внесудебном порядке.

В ХПК Республики Беларусь закреплён один из видов альтернативных способов разрешения споров – посредничество. По официальной статистике за первое полугодие 2009 г., в 87 % случаев при использовании процедуры посредничества стороны урегулировали спорные правоотношения без судебного разбирательства. Статистические данные свидетельствуют о том, что процедура посредничества является эффективным способом разрешения споров.

Процедура посредничества применяется на основании судебного определения после возбуждения производства по делу. Урегулирование спора в порядке посредничества проводится должностным лицом хозяйственного суда по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда с согласия сторон. Применение посредничества возможно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Продолжительность посредничества не может быть более одного месяца. На время проведения процедуры суд приостанавливает производство по делу. Результаты процедуры посредничества утверждаются определением хозяйст-

венного суда (отказ истца от иска; признание ответчиком иска; мировое соглашение и др.). В случае урегулирования спора в порядке посредничества возвращается 50 % уплаченной государственной пошлины. Если стороны не пришли к урегулированию спора в порядке посредничества, спор передается на разрешения хозяйственному суду в порядке искового производства.

Существует проект закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного производства», который существенно изменяет процедуру посредничества. Этот законопроект является прогрессивным для развития института медиации в нашей стране. Законопроект предусматривает применение процедуры посредничества в суде первой, апелляционной, кассационной инстанции и на стадии исполнительного производства. С одной стороны, данное положение законопроекта усовершенствует процедуру посредничества, сделает ее привлекательной для спорящих сторон, а с другой – появится возможность для сторон умышленно затягивать судебное разбирательство.

В законопроекте закреплены стимулы для применения процедуры посредничества сторонами: не указывать доказательств, подтверждающих иски, требования при подаче искового заявления с ходатайством о назначении посредника и 50-процентная уплата государственной пошлины при заявлении ходатайства о проведении процедуры посредничества. Законопроект закрепил инициативу суда назначить посредника при отсутствии возражения сторон. Данные положения, по нашему мнению, увеличат применение процедуры посредничества при разрешении споров.

В законопроекте закреплены положения, которые увеличивают срок рассмотрения дела в суде первой инстанции до 3 месяцев при использовании процедуры посредничества. По нашему мнению, существующая редакция ХПК, в которой содержится положение об обязательном приостановлении производства по делу при применении посредничества и сроком рассмотрения дела 1 месяц, не требует изменений и дополнений.

ПОДГОТОВКА ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ В РОССИЙСКОМ И БЕЛОРУССКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Т. И. Шлыкова

Саратовская государственная академия права

Основной целью гражданского процесса является восстановление нарушенного права, т. е. вынесение законного и обоснованного решения

и его реализация. Данную цель суд не может достичь, не пройдя определенные стадии развития процесса. Подготовка дел к судебному разбирательству является той стадией процесса, в которой закладывается основа правильного и своевременного разрешения дела.

В Гражданско-процессуальном кодексе Российской Федерации данная стадия регламентируется главой 14, которая закрепляет обязательность подготовки к судебному разбирательству по каждому гражданскому делу. После принятия заявления судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству, указывая действия, которые надлежит совершить участникам процесса для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела, а также сроки совершения таких действий.

В Гражданско-процессуальном кодексе Республики Беларусь стадия подготовки дела регламентируется главой 26, которая также содержит перечень процессуальных действий, совершаемых на данной стадии. Определить, насколько дело подготовлено к судебному разбирательству, можно лишь основательно изучив фактические обстоятельства, состав участников, доказательственную базу, правоотношения сторон и материальные нормы, подлежащие применению.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь подготовленность дела определяется судьей, который с согласия сторон выносит определение о судебном разбирательстве и рассматривает дело по существу.

Исключение одного звена из гражданского процесса ставит под сомнение правильность принятого решения, возможность своевременного его принятия. Как известно, некачественная подготовка либо ее отсутствие (что фактически одно и то же) влечет отложение разбирательства дела, затягивание процесса и его удорожание. Кроме того, в глазах общества – это судебные ошибки и дискредитация юридической практики.

Оперативность и полнота подготовительных действий в условиях состязательного процесса должны в решающей мере определяться активностью тяжущихся, их представителей и других лиц, имеющих правовые интересы в деле.

Законодательное закрепление в Российской Федерации обязательности подготовки дела к судебному разбирательству на практике далеко не всегда приводит к решению задач этой стадии, а именно рассмотрению дела в первом же судебном заседании и вынесению решения, которое впоследствии не отменено и не изменено судом вышестоящей инстанции. Предоставление же судье права определять уровень подготовленности дела, минуя саму стадию подготовки, на практике проявляется в судебной волоките, отмене и изменении принятых решений.

О ВОЗМОЖНОСТИ ВВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

А. А. Швайко

Белорусский государственный университет

Возможность урегулирования спора в порядке посредничества в связи с достижением договоренности между истцом и ответчиком о разрешении спора без судебного разбирательства предусмотрена Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ХПК). Процедура посредничества как альтернативный способ урегулирования спорных отношений в белорусском законодательстве появилась в новой редакции ХПК после принятия Закона № 314-З от 06.08.2004 «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь».

Целью процедуры посредничества, в соответствии со ст. 153 ХПК, является:

- оказание помощи сторонам в установлении фактических обстоятельств возникшего между ними конфликта;
- достижение понимания сторонами реалистичности и юридической обоснованности их позиции в конфликте, предъявляемых требований и выдвигаемых возражений;
- выяснение, сопоставление и сближение их точек зрения о путях разрешения спора;
- поиск и рекомендации порядка разрешения конфликта, устраивающего обе стороны.

Субъекты предпринимательской деятельности активно пользуются процедурой посредничества, которая позволяет сторонам в ходе переговоров при участии нейтрального посредника самостоятельно выработать соглашение, приемлемое для них, которое впоследствии утверждается хозяйственным судом.

Посредник, как нейтральный участник, может помочь увидеть возникший спор «со стороны», указав на интересы каждой из сторон, на их мотивацию и желаемый результат. Также посредник должен стремиться к тому, чтобы стороны представляли, насколько их требования обоснованы с точки зрения закона. Думаем, что это особо актуально в гражданском процессе, где сторонами чаще выступают физические лица, не всегда хорошо осведомленные в области права, но не менее стремящиеся принять приемлемые друг для друга решения. Ведь сохранение семейных, дружеских, трудовых отношений не менее важно, чем деловых партнерских.

Что касается негативных моментов, то для некоторых субъектов хозяйствования процедура посредничества является лишь способом затягивания процесса и дальнейшего неисполнения договорных обязательств. Прослеживается определенная позиция истцов о предпочтительности наличия именно решения суда, а не другого процессуального документа.

Можно выделить следующие предпосылки развития посредничества в гражданском процессе:

- нагрузка на государственную судебную систему постоянно увеличивается;
- разрешение споров в суде влечет значительные организационные, временные, финансовые затраты;
- решение суда не всегда приводит к желаемому сторонами результату и одна сторона всегда остается недовольной исходом дела;
- данное недовольство в последующем вызывает не только уклонение от добровольного исполнения, но и воспрепятствование принудительному исполнению;

Считаем, что белорусский законодатель, закрепив процедуру посредничества в гражданском законодательстве, укрепит доверие конфликтующих сторон к правовой системе и правопорядку, поможет экономно использовать государственные ресурсы в лице уже не только хозяйственных, но и общих судов.

ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ХОЗЯЙСТВЕННЫМ СПОРАМ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Д. Д. Авдеев

Белорусский государственный университет

Источниками правового регулирования института признания и исполнения иностранных судебных решений по хозяйственным спорам в Республике Беларусь является как национальное законодательство (в первую очередь Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь), так и международные договоры, содержащие соответствующие правовые нормы.

В Республике Беларусь действует принцип приоритета международных договоров, который нашел свое отражение в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь. В части 3 ст. 25 ХПК закреплено, что если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательном акте, то применяются правила международного договора Республики Беларусь.

Республика Беларусь заключила ряд международных договоров, которые регулируют признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений. На двухстороннем уровне данные вопросы в основном решаются в договорах о правовой помощи. Например, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 52 Договора между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г. «обе Договаривающиеся Стороны взаимно признают и исполняют» вступившие в законную силу решения учреждений юстиции по гражданским (в том числе хозяйственным) и семейным делам. Аналогичные положения содержатся в договорах с Латвийской Республикой, Республикой Польша и др. В соответствии с Соглашением между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации 2001 г. «судебные акты компетентных судов Сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения» (ст. 1).

Среди многосторонних договоров следует назвать Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. В соответствии со ст. 7 государства – участники Содружества Независимых Государств взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу решения компетентных судов. В то же время у Республики Беларусь отсутствуют соответствующие договоры с большинством государств – членов ЕС, что негативно воздействует на развитие экономических отношений между государствами – членами ЕС и Республикой Беларусь. После принятия Амстердамского договора, который переместил вопросы судебного сотрудничества в гражданских делах из третьей опоры ЕС в первую, в соответствии со ст. 65 Договора о Европейских сообществах, вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений находятся в компетенции не отдельных государств-членов, а ЕС в целом. Так, в связи с началом переговоров о принятии новой Луганской конвенции и возникновении вопроса о компетенции в данном вопросе Суд Европейских сообществ в своем мнении 1/03 от 06.02.2007 указал, что вопросы принятия новой конвенции в сфере юрисдикции и приведения в исполнение иностранных судебных решений находятся в исключительной компетенции Европейских сообществ. Данное положение может быть использовано Республикой Беларусь в рамках участия в новой программе сотрудничества между ЕС и шестью постсоветскими странами (Армения, Азербайджан, Беларусь, Грузия, Молдова, Украина) «Восточное партнерство». Заключение международ-

ного договора между ЕС и всеми шестью государствами-участницами о взаимном признании и исполнении иностранных судебных решений (по примеру Луганской конвенции о юрисдикции и исполнении судебных решений 1988 г.) оказало бы положительное влияние на развитие экономических отношений, что является одной из целей «Восточного партнерства».

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТНОСИМОСТИ, ДОПУСТИМОСТИ И ДОСТАТОЧНОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПОДГОТОВКЕ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Ю. В. Кочурко

Белорусский государственный университет

Одной из целей предварительного судебного заседания является определение достаточности доказательств по делу. Суд определяет допустимость, относимость доказательств и лишь потом их достаточность. Через данную цель реализуется одна из задач подготовки дела – обеспечение и получение необходимых доказательств путем определения в предварительном судебном заседании достаточности доказательств по делу, а также представления сторонам и юридически заинтересованным лицам необходимых доказательств. Из вышесказанного следует, что на стадии подготовки дела происходит оценка доказательств, которая включает в себя такие элементы, как допустимость, относимость, достаточность.

Проведение предварительного судебного заседания целесообразно для подведения итогов по представлению сторонами доказательств, а также для выяснения необходимости в дополнительных доказательствах. Главное в этом заседании – определение достаточности доказательств, представленных сторонами.

В юридической литературе определяют два вида оценки достаточности доказательств: оценка достаточности всей совокупности доказательств и оценка достаточности отдельных доказательств. Б. Г. Матюшин рассматривает достаточность отдельных доказательств как возможность суда определить весь объем содержащихся в них фактических данных.

В предварительном судебном заседании оценка доказательств происходит по общим правилам.

Суд оценивает доказательства на основе внутреннего убеждения. Оно исходит из беспристрастного, полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств (Л. М. Звягинцева).

Стороны действуют в соответствии с принципом состязательности. Они могут указать на несоответствие закону доказательств другой стороны, дают суду пояснения по поводу допустимости и относимости доказа-

тельств. Истец может представить доказательства уважительности причин пропуска сроков исковой давности.

Оценка доказательств происходит на протяжении всего процесса доказывания. В юридической литературе предварительное судебное заседание считают единственным этапом, где стороны оценивают доказательства (А. Г. Коваленко). Свои доказательства стороны могут оценить и до этого, а доказательства противоположной стороны на данной стадии – только в предварительном судебном заседании. В данном заседании участвуют обе стороны и получают представление не только о позициях друг друга, но и представленных другой стороной доказательствах. Если подготовка дела проходит без предварительного судебного заседания, то этого не происходит, ослабляется основа состязательности, уменьшаются возможности оспаривать представленные доказательства.

В предварительном судебном заседании оценка и исследование доказательств носит предварительный характер. Доказательства определяются с точки зрения допустимости, относимости и достаточности по делу. Оценка и исследование доказательств на данном этапе выражается в заявленных сторонами ходатайствах, а для суда – в принятии мер по обеспечению доказательств, в судебных поручениях и др. Однако в предварительном судебном заседании исследуются и оцениваются в полном объеме доказательства уважительности пропуска срока исковой давности и срока обращения в суд.

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ МИРОВОМ СОГЛАШЕНИИ

Ш. Г. Саркисян

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

С развитием договорных отношений объективно возрастает количество конфликтов и споров, рассматриваемых судами. Важным инструментом урегулирования разногласий в судебном порядке является институт мирового соглашения. Подходы к определению понятия и признаков этого института далеко не однородны. Рассмотрим понятия, которые встречаются в научной литературе. И. В. Орлова подчеркивает, что при заключении мирового соглашения урегулирование правового спора сопровождается достижением договоренности о соответствующей форме окончания рассмотрения дела по спору. Далее, делая вывод из сказанного, что мировое соглашение имеет процессуальную природу, мировое соглашение определяется как утвержденный судом договор сторон об окончании производства по делу на взаимоприемлемых условиях урегулировании правового спора. По мнению В. Анохина, мировое соглашение – это договоренность сторон о прекращении судебного спора на ос-

нове взаимных уступок. Его суть заключается в окончании процесса путем добровольного урегулирования спора, т. е. достижении определенности в правоотношениях между контрагентами на основе волеизъявления сторон. На наш взгляд, мировое соглашение разработано специально для того, чтобы оформить им все те результаты переговоров сторон о прекращении спора, которые отличаются от простого признания иска или отказа от иска. Мировое соглашение, в котором нет взаимных уступок, отличается от отказа от иска и признания иска тем, что для его действительности необходимо соглашение двух сторон. Учитывая ценностный аспект мирового соглашения, полагаем необоснованным сужение сферы применения мирового соглашения только случаями, когда стороны идут на взаимные уступки. В Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь мировое соглашение определено, как соглашение сторон о прекращении судебного спора на основе взаимных уступок. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь не содержит определения мирового соглашения, а упоминает о нем, как о процессуальном праве сторон.

В литературе отмечается, что мировая сделка, независимо от того, где она совершена – в гражданском процессе или вне его, является по своей природе категорией исключительно материально-правовой. Эту же сторону занимает М. Рожкова, отмечая, что мировое соглашение это мировая сделка, которая заключается с соблюдением предусмотренной законом процедуры. Для сравнения представляется интересной позиция тех ученых, которые определяют мировое соглашение как «сплав» гражданско-правовой сделки (мировой сделки) и процессуальных действий, специально предусмотренных законом. Мировое соглашение (мировая сделка), не утвержденное судом, не влечет юридических последствий, они возникают только при наличии всего фактического состава: мировое соглашение (мировая сделка) и утверждающее определение суда. Таким образом, представление о мировом соглашении как о чисто процессуальном институте является ограниченным. В то же время нельзя отрицать, что наряду с материально-правовыми признаками в мировом соглашении могут быть и существенные процессуальные элементы, связанные с участием суда в придании им юридической силы, оформлением их судебным актом и упрощением их принудительного исполнения.

На наш взгляд, мировое соглашение имеет признаки процессуально-правового и материально-правового характера. С учетом вышеизложенного полагаем, что судебное мировое соглашение это договор, посредством которого стороны устраняют неясность или сомнительность существующих между ними юридических отношений, влекущий прекращение процесса на взаимоприемлемых для сторон условиях.

ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Ю. Ю. Князь

Белорусский государственный экономический университет

Институт представительства выполняет важную роль в гражданском процессе: содействует оказанию помощи гражданам и юридическим лицам, способствует осуществлению правосудия по гражданским делам.

В настоящий момент существует ряд проблем и пробелов в законодательстве, которые препятствуют эффективному представлению прав и законных интересов в суде.

1. Статья 73 ГПК Республики Беларусь устанавливает ограничение на участие в гражданском процессе прокурорам, следователям и судьям, что является спорным, так как перечисленные лица могут находиться в месте, где они не исполняют свои профессиональные обязанности и выступают в качестве частных лиц, и они могли бы оказать бескорыстную юридическую помощь своим близким, не имея возможности злоупотреблять своим служебным положением. Следует отметить, что в судебных, следственных и прокурорских органах трудятся многочисленные категории работников, которым закон не воспрещает выступать судебными представителями и которые могут иметь также большое влияние, однако они не входят в указанный перечень лиц, представительство которых ограничено.

2. Порядок участия представителей в гражданском процессе не устанавливает момент вступления в гражданский процесс представителей, кроме тех, которые назначены судом (официальных представителей). Для них, в свою очередь, таким моментом является вынесение судом определения, которым также закрепляются полномочия представителей. В связи с этим видится необходимым изменить указанную норму и считать моментом вступления любого представителя в гражданский процесс вынесение судом определения.

3. Участие представителя в гражданском процессе требует наличие доверенности или устного заявления в суде. Несмотря на то что по существу эти способы должны быть равнозначными на практике не существует четкого механизма подачи заявления о представительстве в суде и наделение такого представителя полномочиями. Включение соответствующих положений в ГПК Республики Беларусь исключило бы ту неопределенность, которая пока сохраняется в отношении судебного представительства по заявлению доверителя в суде.

4. В качестве представителей в гражданском процессе могут выступать как профессиональные, так и непрофессиональные представители.

Государство, с одной стороны, гарантируя квалифицированную юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод граждан, вводит обязательное лицензирование адвокатской деятельности и деятельности юридических и физических лиц по оказанию определенных юридических услуг, с другой стороны, допускает представительство в суде по гражданским делам иных лиц. Законодатель не определил, может ли такое представительство носить систематический характер, как часто лицо, не имеющее лицензии, может выступать представителем в суде, а также не установил условия осуществления такого представительства. Однако следует согласиться, что не обеспечивается в полной мере принцип равноправия и состязательности процесса, если, с одной стороны, в судебном процессе осуществляют свои функции лица на профессиональной основе, а с другой – лица, не обладающие юридическими знаниями и профессиональным опытом по оказанию юридической помощи. В связи с этим юридическую помощь призваны оказывать лица, обладающие необходимыми правовыми знаниями и осуществляющие свою деятельность по защите прав и интересов граждан на профессиональной основе.

Предложенные направления развития института представительства в гражданском процессе способствовали бы более полной реализации конституционного права на юридическую помощь. Осуществление этого права в условиях состязательного процесса просто необходимо для вынесения справедливого решения.

О СВИДЕТЕЛЬСКОМ ИММУНИТЕТЕ НОТАРИУСА

Н. М. Сергейчук

Белорусский государственный университет

Одним из принципов нотариальной деятельности является принцип тайны нотариального действия. В литературе под тайной нотариального действия понимается обязанность нотариуса хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с его профессиональной деятельностью. Одним из средств обеспечения принципа тайны нотариального действия выступает свидетельский иммунитет, под которым понимается установленное законом освобождение лица от обязанности давать свидетельские показания. Свидетельский иммунитет может проявляться в двух формах – в форме безальтернативного и в форме альтернативного свидетельского иммунитета.

Безальтернативный свидетельский иммунитет имеет место тогда, когда законодатель устанавливает прямой запрет на дачу лицом свидетельских показаний в отношении обстоятельств, которые стали ему известны в связи с осуществлением профессиональной или служебной деятельно-

сти (причем независимо от того, желает ли само лицо дать такие показания). Примером закрепления безальтернативного свидетельского иммунитета нотариуса может служить французское и украинское законодательство.

В случае альтернативного свидетельского иммунитета у лица есть право отказаться от дачи свидетельских показаний, касающихся осуществления им профессиональной деятельности. При этом возможность дать показания зависит не столько от его воли, сколько от воли обратившегося к нему клиента. Практика наделения нотариуса альтернативным свидетельским иммунитетом встречается в Болгарии (ст. 135 ГПК), Венгрии (параграф 170 ГПК), Германии (ст. 383 ГПК), Польше (ст. 261 ГПК).

Однако не во всех странах тайна нотариального действия обеспечена свидетельским иммунитетом нотариуса. Так, согласно ГПК Республики Беларусь нотариус не включен в перечень лиц, которые не могут быть свидетелями, а также лиц, имеющих право отказаться от дачи свидетельских показаний. Кроме того, ст. 9 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» прямо предусматривает возможность получения компетентными государственными органами сведений о совершенных нотариальных действиях. Таким образом, нельзя не согласиться с мнением отечественных ученых (в частности, Т. А. Беловой), что нотариус в Республике Беларусь свидетельским иммунитетом не обладает.

Дача нотариусом свидетельских показаний в суде не может служить основанием для привлечения его к уголовной ответственности по ст. 375 УК Республики Беларусь «Умышленное разглашение служебной тайны», поскольку Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» не относит тайну нотариального действия к служебной тайне. В то же время не исключена возможность привлечения нотариуса в этом случае к административной ответственности по ст. 22.13 КоАП Республики Беларусь «Разглашение коммерческой или иной тайны». В этой связи считаем необходимым дополнить ст. 22.13 КоАП примечанием следующего содержания: не является разглашением тайны и не влечет административную ответственность сообщение соответствующих сведений органам и должностным лицам, уполномоченным на получения таких сведений в соответствии с законодательными актами.

Кроме того, с учетом специфики осуществляемой нотариусом деятельности считаем целесообразным наделить нотариуса альтернативным свидетельским иммунитетом, т. е. предоставить ему право отказаться от дачи свидетельских показаний в суде по вопросам, составляющим предмет тайны нотариального действия, если нотариусом не было получено согласие клиента на разглашение этой тайны.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ЛИШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

А. В. Манукян

Белорусский государственный университет

Актуальность темы обусловлена тем, что на протяжении жизни практически каждый человек соприкасается в той или иной степени с семейными правоотношениями, так как его жизнь протекает в малых или крупных социальных коллективах или объединениях, таких как семья, род, племя, население, община, государство. Благополучие и преуспевание индивида связано с успехом и благополучием социального коллектива. Таким образом, человек с самого рождения живет в семье, в коллективе, а по достижению совершеннолетия создает свою семью. В процессе супружеской жизни могут возникнуть семейные проблемы, которые не всегда регулируются мирным путем. Поэтому можно считать, что проблема брачно-семейных отношений всегда остается актуальной и злободневной.

При проведении анализа данной темы было выявлено, что проблема социального сиротства, в том числе и вследствие лишения родителей родительских прав, является злободневной в настоящее время. В республике проводится работа по защите детей, оставшихся без родительской опеки, однако названная проблема не утрачивает своей актуальности. Установленный законодательством Республики Беларусь порядок рассмотрения дел о лишении родительских прав обеспечивает наиболее полную защиту прав и интересов несовершеннолетних детей. В соответствии с законодательством Республики Беларусь дела о лишении родительских прав рассматриваются судом с обязательным участием прокурора и представителя органа опеки и попечительства. Невыполнение судом указанных требований закона является основанием к отмене решения суда.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы и рекомендации по совершенствованию семейного законодательства:

1) основания отобрания ребенка без лишения родительских прав (как дифференцированной санкции) должны находиться в двух самостоятельных правовых нормах, одна из которых служила бы мерой защиты прав и законных интересов ребенка при отсутствии вины родителей, а другая устанавливала бы ответственность за их виновное и противоправное поведение;

2) в целях усиления ответственности родителей за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих родительских обязанностей предлагается дополнить ст. 82 КоБС частями 4 и 5, обязывающими родителя, лишённого родительских прав, возместить расходы, вызванные повреждением здоровья ребенка и определяющими право ребенка на компенсацию

морального вреда, причиненного действиями родителя, лишенного родительских прав;

3) для обеспечения защиты прав и интересов ребенка считается необходимым дополнить ст. 81 КоБС частью 4, обязывающей суд разъяснить законному представителю ребенка его право требовать с родителя, лишенного родительских прав, возмещения расходов, вызванных повреждением здоровья ребенка, и компенсации ребенку морального вреда;

4) для устранения пробелов в регулировании родительского правоотношения КоБС следует дополнить правовыми нормами, определяющими время прекращения родительских прав и обязанностей и закрепляющими определение правового понятия «лишение родительских прав».

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ПОДХОДОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ БЫТОВЫХ КОНФЛИКТОВ

А. А. Хоронеко

Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины

Становление института внесудебных способов урегулирования конфликтов берет свое начало со времен образования судебной системы стран Европы и Азии. Едва ли возможно определить, когда и где впервые конфликт был урегулирован во внесудебном порядке. Представляется целесообразным исчисление «возраста» вышеназванного института с момента зарождения такой науки, как конфликтология.

Конфликтология – это система знаний о закономерностях и механизмах возникновения и развития конфликтов, а также о принципах и технологиях управления ими. Как самостоятельное направление конфликтология зародилась в 50-х гг. XX в., выделившись из социологии. А уже в 60-х гг. XX в. впервые как один из внесудебных способов урегулирования конфликтов в США стала применяться медиация при урегулировании частных конфликтов в сфере семейных отношений.

Существующие на современном этапе в мировой практике альтернативные процедуры разрешения споров можно классифицировать по различным основаниям, в том числе по сфере применения: на процедуры, применяемые вне судебной системы (которые используются до обращения в суд или вместо обращения в суд, в частности, переговоры, посредничество, арбитраж, мини-суд, омбудсмен и др.), и процедуры, применяемые в рамках судебной системы после возбуждения дела в суде, но до начала судебного разбирательства (досудебное урегулирование спора, досудебный арбитраж, упрощенный суд присяжных и т. д.). Широкое распространение в мировой практике процедуры первой группы получили в области урегулирования бытовых конфликтов, в том числе конфликтов

с участием детей. Национальное законодательство не содержит легально закрепленного ни самого понятия бытовых конфликтов, ни альтернативных способов (кроме судебных) их урегулирования. Однако судебная практика свидетельствует о необходимости создания таких институтов.

Так, ярким примером подтверждения указанной позиции может послужить дело, рассмотренное судом Калинковичского района Гомельской области, предметом которого явилось требование родителей малолетней Б. о взыскании имущественного и морального вреда с родителей малолетнего Е. Основанием явилось неумышленное попадание камнем одним ребенком в область лба другого ребенка. Ранее к ответчикам была применена мера административной ответственности по ст. 9.4 п. 1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях в виде предупреждения. Заявленные требования были удовлетворены судом. Однако конфликт не был исчерпан, поскольку ответчики не сочли судебное постановление справедливым, в результате чего начали применять неправовые методы воздействия в отношении истцов.

Использование в данном случае альтернативных форм позволило бы не только не довести конфликт до судебного разбирательства, но и избежать эскалации конфликта с вовлечением взрослых участников.

Для решения проблемы считаем необходимым разработать и установить нормативные правовые подходы в разрешении конфликтных ситуаций в целях уменьшения нагрузки судебных органов и повышения правовой культуры населения. При этом также следует обратить внимание на процесс создания сословия посредников, имеющих необходимые качества, желающих и умеющих помогать в разрешении конфликтов.

В связи с этим представляется возможным предложить внедрение внесудебной медиации в рамках гражданского процессуального законодательства в переговорной форме с вовлечением в качестве посредников не только юристов, но и специалистов в области психологии, педагогики, а также социологии.

К ПРОБЛЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОТВОДА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

И. А. Беганова

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Институт отвода существует в гражданском процессе, являясь гарантией вынесения судом объективного и беспристрастного решения. Данный институт призван предотвратить возможность какого-либо постороннего влияния на суд, исключить сомнение в его независимости при разрешении дела. Вместе с тем указанный процессуальный институт бу-

дет способствовать защите прав и законных интересов участников судебного процесса только в случае обеспечения эффективного и логичного механизма его реализации.

Согласно ст. 32 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) судья не может участвовать в рассмотрении дела, если:

- 1) его связывают с одной из сторон по рассматриваемому делу отношения брака, родства, усыновления, опеки или попечительства;
- 2) он был или остается представителем одной из сторон по делу;
- 3) он при предыдущем рассмотрении данного дела в судах первой и второй инстанций либо в порядке надзора участвовал в качестве свидетеля, эксперта, переводчика, прокурора, секретаря судебного заседания (секретаря судебного заседания – помощника судьи);
- 4) он лично прямо или косвенно заинтересован в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности.

Важное значение при рассмотрении оснований для отвода судьи необходимо придать отношениям родства. Исходя из содержания Кодекса о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС), под родством понимается кровная связь между людьми, основанная на происхождении от одного общего предка.

По мнению некоторых ученых (В. Г. Тихини и др.), под основание родства можно отнести отношения между супругом и близкими родственниками другого супруга. Вместе с тем в данном случае речь идет о понятии «свойства», закрепленного в ст. 61 КоБС. В такой ситуации судья должен быть отведен по основанию наличия прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела (п. 4 ч. 1 ст. 32 ГПК).

В соответствии с ч. 3 ст. 35 ГПК отвод, заявленный судье, который рассматривает дело единолично, разрешается самим судьей. Отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешается этим же судом в полном составе простым большинством голосов.

Следует отметить, что вышеуказанный порядок разрешения вопроса об отводе судьи или состава судей представляется не в полной мере эффективным и правомерным. Полагаем, что самооценка человеком своих действий (независимо от занимаемой должности) не всегда может быть объективной.

Более правильным и юридически обоснованным считаем порядок разрешения заявленного отвода, предусмотренный Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ХПК). В соответствии с ХПК вопрос об отводе судьи при единоличном рассмотрении дела,

а также нескольким судьям хозяйственного суда или всему коллегиальному составу хозяйственного суда решается председателем хозяйственного суда или его заместителем.

Полагаем, что данный подход обеспечивает объективное разрешение вопроса об отводе судьи и содействует более полной реализации конституционного принципа на защиту каждого компетентным, независимым и беспристрастным судом (ст. 60 Конституции Республики Беларусь).

В связи с этим считаем целесообразным изложить первое и четвертое предложения ч. 3 ст. 35 ГПК в следующих редакциях соответственно: «Отвод, заявленный судье, который рассматривает дело единолично, разрешается председателем суда или его заместителем». «Отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешается председателем суда или его заместителем».

Полагаем, что вышеуказанные меры будут способствовать обеспечению принципа законности при рассмотрении гражданских дел, эффективной реализации права на судебную защиту, а также содействовать повышению авторитета суда и выносимых судом постановлений.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ О ВЗЫСКАНИИ РАСХОДОВ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ

Е. А. Матусевич

Белорусский государственный университет

Со вступлением в силу Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» в Республике Беларусь была создана правовая база для проведения единой государственной политики, обеспечивающей приоритетную защиту прав детей и стимулирование родителей к надлежащему выполнению семейных обязанностей. В законодательстве республики появился институт взыскания расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении.

В ходе практической реализации норм указанного института возник ряд проблемных вопросов, поэтому с целью установления дополнительных мер по повышению эффективности защиты интересов государства и несовершеннолетних детей, устранения нарушений прав взыскателей и обязанных лиц 5 мая 2009 г. Главой государства был подписан Декрет № 5 «О внесении дополнений и изменений в Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18» (далее – Декрет № 5). Документ внес большое количество существенных изменений и дополнений,

направленных на совершенствование правового регулирования вопросов защиты детей в неблагополучных семьях, повышения ответственности родителей, не выполняющих родительские обязанности.

Детальный анализ Декрета № 5 позволяет говорить о расширении круга обязанных лиц – ответчиков по рассматриваемым делам.

Увеличить качество и усилить эффективность рассмотрения и разрешения дел изучаемой категории позволят изменения, касающиеся судебного порядка рассмотрения споров. Со вступлением в силу Декрета № 5 дела о взыскании расходов на содержании детей в случаях, если место жительства обязанного лица неизвестно, стали рассматриваться в исковом производстве. Новый подход позволит осуществлять розыскные мероприятия в отношении обязанного лица на более ранней стадии процесса и сократить количество судебных постановлений, которые объективно не могут быть исполнены.

Обусловленное практической необходимостью увеличение срока предъявления исков о взыскании расходов, который в соответствии с внесенными изменениями и дополнениями составляет четырнадцать дней со дня помещения ребенка на государственное обеспечение, позволит значительно повысить качество представляемых взыскателями в суд материалов.

Декретом № 5 уточнен перечень документов, которые взыскатели должны представлять в суд вместе с исковым заявлением о взыскании расходов по содержанию детей, что позволит повысить эффективность как рассмотрения споров, так и работы судебных исполнителей.

Изучаемый нормативный правовой акт значительно расширил круг лиц, которые вправе претендовать на уменьшение размера расходов по содержанию детей либо освобождение от уплаты задолженности по возмещению таких расходов. Одновременно с этим была значительно изменена процедура обращения в суд за таким уменьшением или освобождением. Внесенными рассматриваемым актом изменениями и дополнениями существенно усовершенствован механизм трудоустройства обязанных лиц, в том числе являющихся иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Направленный на совершенствование института взыскания расходов на содержание детей Декрет № 5 внес много положительных, способствующих устранению пробелов в правовом регулировании, изменений. Тем не менее необходимость дальнейшего развития и рационализации порядка определения сумм взыскиваемых расходов, оснований уменьшения либо освобождения от уплаты сумм задолженностей перед государством, круга дополнительных стимулирующих мер для обязанных лиц и других положений института не теряет своей актуальности.

ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА КАК СТИМУЛИРУЮЩИЙ ФАКТОР В ПРОЦЕССЕ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА

К. А. Нефагина

Белорусский государственный университет

Согласно ст. 57 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) заработная плата – это вознаграждение за труд, которое наниматель обязан выплатить работнику за выполненную работу в зависимости от ее сложности, количества, качества, условий труда и квалификации работника с учетом фактически отработанного времени, а также за периоды, включаемые в рабочее время. Фактически вознаграждение за труд является элементом системы государственных гарантий по оплате труда работников. Кроме тарифной части заработная плата может включать в себя различные стимулирующие и компенсирующие выплаты в виде надбавок и доплат, выплат по системам премирования, устанавливаемых нанимателем самостоятельно на основании коллективного договора, соглашения и трудового договора.

На наш взгляд, важно различать базовую, компенсационную и собственно стимулирующую функции заработной платы.

Некоторые авторы считают, что сама по себе заработная плата является «стимулом для работника к занятию трудом» (*Лебедев В. М.* Трудовое право и акрибология (Особенная часть). М., 2008. С. 81). Мы придерживаемся позиции, что заработная плата, причем независимо от ее размера, должна выступать в качестве вознаграждения за надлежащее выполнение трудовых обязанностей. Перспектива получения заработной платы выполняет стимулирующую роль при решении вопроса о трудоустройстве, и в этом случае, бесспорно, ее уровень имеет превалирующее значение, однако впоследствии она как таковая не может сама по себе формировать мотивацию работника к выполнению своих обязанностей сверх требуемой нормы.

Компенсационные выплаты – командировочные, надбавки в связи с переездом в другую местность, за использование личного имущества призваны возместить затраты, связанные с выполнением трудовых обязанностей.

Согласно ст. 90 ТК гарантии – средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Выделяют выплаты – гарантии взамен заработной платы за время освобождения от работы по уважительной причине, и доплаты – при наличии работы, если работник теряет в зарплате. В данном аспекте важно подчеркнуть, что гарантийные выплаты не являются вознаграждением за труд, так как они не соот-

носятся с количеством и качеством фактически выполненной работником работы и выполняют обеспечительную функцию. Компенсационные выплаты выполняют функцию возмещения понесенных или возможных затрат.

Собственно стимулирующий характер носят выплаты по системам премирования работников. Основным признаком, отличающим стимулирующие выплаты от иных, является возможность получения таких выплат при условии достижения показателей, превышающих обычный, нормальный результат труда. Следует, однако, отметить, что премия, составляющая часть вознаграждения за труд, не может в полной мере способствовать достижению основных целей – стимулированию роста производительности труда, повышению творческой инициативы работников, их заинтересованности в улучшении показателей трудовой деятельности. На практике премии, выплачиваемые по системе оплаты труда, воспринимаются работниками как обязательный элемент заработной платы и тем самым теряют свое стимулирующее значение.

Определенного уровня заинтересованности в результатах труда, однако, можно добиться при использовании премии как меры поощрения работника в значении ст. 196 ТК, когда премия выплачивается за конкретный результат работы, который можно оценить.

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

А. Д. Гладкая

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Согласно последним социологическим данным большинство работников нецелесообразно используют рабочее время. Именно потому работодатели все чаще прибегают к различным способам контроля за исполнением сотрудниками своих трудовых функций (видеонаблюдение, прослушивание телефонных разговоров, чтение корреспонденции, блокировка сайтов, контроль работы компьютеров и др.). Но где же та грань, которую работодатели не имеют права переступить, в связи с тем, что это может быть квалифицировано как нарушение прав человека на неприкосновенность частной жизни.

Существует такое мнение, что на работе сотрудник не имеет права на частную жизнь, так как в рабочее время должен заниматься исключительно исполнением своих трудовых обязанностей. В противном случае, он недобросовестно использует то время, которое оплачивает работодатель, что можно рассматривать как нарушение условий трудового договора. Из этого делается вывод о том, что согласия работника на сбор информации об его поведении на рабочем месте не требуется.

Но это утверждение можно подвергнуть критике, проанализировав правовые нормы, которые регулируют данный вопрос:

- Статья 31 Конституции Украины гарантирует нам право на коммуникационную неприкосновенность (право на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции), ст. 32 – право на информационную неприкосновенность (недопустимость сбора, хранения, использования и распространения конфиденциальной информации о лице *без его согласия*).

- Европейская конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод, которую Верховная Рада Украины ратифицировала 17 июля 1997 г., является частью национального законодательства и в ст. 8 Конвенции устанавливает дополнительную защиту неприкосновенности частной жизни.

- Закон Украины «Об информации» регулирует правовые основы информационной деятельности, в ст. 23 Закона закреплено право лица на ознакомление с информацией, собранной о нем.

Из этого следует:

- 1) если работник на рабочем месте в полном объеме выполняет требования должностной инструкции по конкретной трудовой функции, то даже личные разговоры по телефону не дают оснований работодателю применять к работнику меры наказания за неисполнение трудовых обязанностей;

- 2) работник имеет право на полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте (ст. 2, 29 Кодекса законов о труде Украины), в том числе о способах контроля в отношении его производственной деятельности;

- 3) в Правилах внутреннего трудового распорядка, в трудовом или коллективном договоре нужно не просто указывать на наличие систем слежения, конкретизировать способы контроля над работником, но и привести обоснование производственной необходимости такого мониторинга трудовой деятельности сотрудника;

- 4) доступ к персональным данным работников должны иметь только специально уполномоченные лица и в ограниченном объеме. Кроме того, лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности).

Таким образом, контроль над сотрудниками на рабочем месте требует соблюдения многих условий. Для того чтобы работодатели ими не пренебрегали, необходимо устранить в украинском законодательстве упущения в сфере защиты прав на частную жизнь, учитывая практику Европейского суда по правам человека. Разумным было бы принятие Закона «О защите персональных данных».

РЕЖИМ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И СТАТЬЯ 32 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Н. Г. Шурупова

Белорусский государственный университет

Режим рабочего времени является существенным условием труда. Статья 32 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) в числе существенных условий труда называет «режим работы». Такая формулировка этого условия вызывает вопросы и создает трудности в применении этой статьи, так как в ч. 3 ст. 123 ТК указывается, что режим рабочего времени устанавливается «исходя из режима работы, применяемого у нанимателя». Следовательно, режим рабочего времени и режим работы являются разными понятиями.

Режим рабочего времени адресован персоналу, каждому работнику, режим работы организации – нанимателю, производственному процессу. Наниматель самостоятельно устанавливает режим работы, однако решение может быть продиктовано административным законодательством и потребностями общества. При выборе же режима рабочего времени наниматель обязан ориентироваться на нормы трудового законодательства и учитывать их при выборе.

Режим работы нанимателя (организации) не может быть существенным условием труда, так как адресован не работникам, а третьим лицам. Интересы работника затрагивает собственно режим рабочего времени: работник должен строго соблюдать его как составляющую дисциплины труда (п. 1 ч. 1 ст. 53 ТК). Следовательно, именно изменение режима рабочего времени влияет на распределение продолжительности рабочего времени работника. Изменение режима работы организации может привести к неизбежному изменению условий работы самого работника, либо и вовсе не затронуть их. Поэтому на практике прибегают к узкому толкованию режима работы по ст. 32 ТК: в понятие режим работы вкладывают режим рабочего времени. Основываясь на изложенном, полагаем, что сложившаяся практика является верной оценкой данного понятия. В пользу суждения о том, что в режим работы по ст. 32 ТК включается режим рабочего времени говорит и то, что ч. 2 ст. 32 ТК, перечисляя условия, относимые к существенным, объединяет их условиями, устанавливаемыми в соответствии с трудовым кодексом. А последний не содержит нормы об обязательности или правил установления режима работы. Таким образом, относить режим работы к существенным условиям труда неверно. Необходимо учесть и устранить данный пробел, а режим рабочего времени считать существенным условием труда.

Однако наряду со сложившейся практикой применения ст. 32 ТК, изложенной выше, существует иная теоретическая позиция, предлагаемая Л. Я. Островским, которая исходит из следующего. Причисление режима рабочего времени к существенным условиям труда с вытекающими отсюда последствиями для работника в процессе применения ст. 32 ТК является толкованием не в пользу работника. Поэтому в данном случае автор применяет буквальную трактовку режима работы как режима функционирования организации, который устанавливает наниматель и исходя из которого разрабатывается режим рабочего времени. Тогда в случае несогласия работника с режимом рабочего времени он может воспользоваться своим правом увольнения по собственному желанию. Однако такая возможность исключается для работников, заключивших срочный трудовой договор, в том числе контракт.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

С. Г. Красовский

Белорусский государственный университет

Страны СНГ по характеру протекающих в них демографических процессов в 90-е гг. XX в. разделились на две группы. Население одних продолжало уменьшаться, других – росло. Выявилась и резкая дифференциация между ними в соотношении спроса и предложения рабочей силы. Эта разница оценивается экспертами в 15–20 раз. Наблюдается резкое различие между государствами СНГ по уровню оплаты труда. В прошлом году межстрановая дифференциация превышала 10 раз. Все это формирует серьезные предпосылки для развития миграционных процессов в рамках регионального рынка труда стран СНГ, включая трудовую миграцию.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим общественные отношения в области трудовой миграции граждан, является Трудовой кодекс Республики Беларусь, в частности его бланкетная ст. 323, в которой говорится о том, что особенности регулирования труда трудящихся-мигрантов устанавливаются законодательством и международными договорами Республики Беларусь. Кроме того, следует указать также ряд декретов Президента Республики, в том числе декрет от 9 марта 2005 г. № 3 «О некоторых мерах по противодействию торговле людьми», а также законы Республики Беларусь «О занятости населения Республики Беларусь», «О внешней трудовой миграции» и еще целый ряд нормативных правовых актов меньшей юридической силы. В соответствии со ст. 9 Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» Совет Министров с учетом государственных интересов и ситуации на рынке

труда устанавливает квоты (пределы) на привлечение иностранной рабочей силы. Однако в настоящее время следует переходить к такому механизму, как единый банк данных запросов работодателей. Крайне громоздким является и правовой механизм привлечения рабочей силы. Необходимо ввести новый разрешительный принцип для иностранных работников – платный патент, который будет приобретаться иностранными гражданами и ежемесячно продлеваться через банковскую систему. Прежде всего полагаю, следует разрешить трудоустройство вне квот иностранным студентам, которые обучаются в вузах Беларуси. Необходимо также упростить порядок въезда с целью осуществления трудовой деятельности для высококвалифицированных работников и членов их семей.

Не менее важна и проблема поиска контрагентов гражданско-правовых и трудовых договоров. Не урегулирован в белорусском законодательстве и вопрос о том, каким образом работодателю подыскать себе работника за рубежом и откуда потенциальный работник сможет узнать о наличии вакансии рабочих мест. Здесь следует использовать нормы Конвенции № 181 Международной организации труда о частных агентствах занятости, а также проекта Модельного закона о деятельности частных агентств занятости ЕврАзЭС. Частное агентство занятости – физическое или негосударственное юридическое лицо, зарегистрированное в порядке, установленном национальным законодательством, независимое от государственных органов и по договору оказывающее законные услуги работодателям в поиске и подборе соискателей вакансий с целью занятия имеющихся у них свободных рабочих мест и соискателям вакансий в подборе подходящей работы и трудоустройстве. Представляется, что частный интерес юридического лица будет способствовать установлению тесных контактов с иностранными частными агентствами или государственными агентствами занятости с целью сбора заявок для работодателей. Для гарантии трудовых прав мигрантов Конвенцией № 181 установлено, что если набор работников проводится в одной стране для работы в другой, то соответствующее государство должно рассмотреть вопрос о заключении двусторонних договоров для недопущения злоупотреблений в отношении набора, трудоустройства и занятости. Таким образом, благодаря заключению двусторонних договоров будет облегчена работа частных агентств занятости и гарантированы права работников. В настоящее время 21 страна ратифицировала Конвенцию № 181, включая 11 стран – членов Европейского союза и одну страну из СНГ (Республика Молдова). Полагаю, что у нас есть два пути, по которым мы можем пойти в данном вопросе, а именно – сначала привести свое законодательство в соответствие с указанными Конвенцией и Модельным законом, а потом ратифицировать их, и наоборот. Однако убежден, рано или поздно мы все равно

столкнемся с необходимостью имплементации частных агентств занятости в национальный и межнациональный рынок труда.

Совершенствование национального законодательства в сфере трудовой миграции крайне важно. В связи с этим необходимо осуществлять реальные шаги по законодательному улучшению положения трудовых мигрантов.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЛЬГОТНОГО ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И. А. Долголева

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

При реформировании систем пенсионного обеспечения в зарубежных странах особое внимание было уделено преобразованию льготного пенсионного обеспечения. Основными направлениями реформирования института льготных пенсий на современном этапе являются: 1) ликвидация института досрочных пенсий и замена данной социальной гарантии дополнительными компенсационными надбавками к заработной плате за вредные и тяжелые условия труда (Польша, Венгрия, Литва, Латвия); 2) сохранение системы льготных пенсий при условии существенного сокращения оснований досрочного пенсионного обеспечения (Азербайджан, Кыргызстан, Таджикистан, Молдова); 3) перевод института льготных пенсий в связи с особыми условиями труда и особым характером работы в институт профессиональных пенсий (Швеция, Франция, Дания, Великобритания).

Необходимость досрочного выхода на пенсию работников, занятых в особых условиях труда и отдельными видами работ, на наш взгляд, является очевидным. Еще в конце 20-х гг. XX в. при введении пенсий по старости, как самостоятельного вида социального страхования, медико-биологические обследования работающих в ряде отраслей экономики выявили более раннее снижение трудоспособности, а также более низкую продолжительность жизни данной категории работников. В связи с этим занятость лиц в особых условиях труда или отдельными видами работ требует дополнительных социальных гарантий, компенсирующих снижение трудоспособности ранее общеустановленного пенсионного возраста.

Профессиональное пенсионное страхование в западных странах формируется, как правило, в рамках отдельной отрасли (например, железнодорожного, морского транспорта, угольной промышленности) или предприятия и не обусловлено спецификой условий труда. Системы профессионального пенсионного страхования могут создаваться в качестве

обязательных, являющихся дополнительными к государственному пенсионному страхованию, либо добровольных. Данные системы основываются на принципах распределения или накопления. В странах с высоким уровнем дохода населения особое развитие получило негосударственное профессиональное пенсионное страхование (США, Нидерланды, Швейцария, Япония).

Использование положительного зарубежного опыта развития профессиональных пенсионных схем позволит повысить эффективность системы профессионального пенсионного страхования в Республике Беларусь. Особое внимание заслуживают, на наш взгляд, следующие меры: 1) проведение обязательной (не реже одного раза в три года) актуарной оценки платежеспособности страховщика и разработка соответствующих мер при невозможности удовлетворить требования по выплате профессиональной пенсии в установленном минимальном размере; 2) предоставление дополнительных компенсационных выплат в размере установленных тарифов на профессиональное пенсионное страхование работникам, занятым в особых условиях труда, достигшим общеустановленного пенсионного возраста; 3) развитие негосударственного дополнительного профессионального пенсионного страхования, в частности, посредством разработки мер стимулирующего характера (например, налоговых льгот для нанимателей); 4) разработка эффективного механизма, позволяющего инвестировать профессиональные пенсионные накопления.

Реализация указанных предложений наряду с иными мерами позволит при условии прозрачности процесса страхования повысить эффективность системы профессионального пенсионного страхования, обеспечить уровень пенсий, адекватный доходам в период трудовой деятельности застрахованных.

СОКРАЩЕНИЕ ЧИСЛЕННОСТИ (ШТАТА) РАБОТНИКОВ КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ ИЗДЕРЖЕК НА ОПЛАТУ ТРУДА В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

И. О. Дормешкина

Белорусский государственный университет

Одним из следствий финансового кризиса явился значительный спад экономической деятельности, влекущий уменьшение объемов производства и реализации продукции. Например, в январе – июле 2009 г. объем производства промышленной продукции предприятий Минска снизился на 16,3 % в сопоставимых ценах по сравнению с аналогичным прошлогодним периодом. Закономерно, что особую актуальность в существующих условиях приобретает проблема сокращения затрат нанимателя, в

том числе затрат на оплату труда работников. В юридической литературе выделяют различные способы минимизации издержек на оплату труда, возможность использования которых зачастую обусловлена финансовым положением нанимателя, причинами организационного и технологического характера.

Остановимся подробнее на анализе одного из самых распространенных способов – сокращении численности или штата работников. В качестве способа минимизации издержек на оплату труда сокращение численности (штата) работников обладает рядом недостатков. Во-первых, следует учитывать необходимость значительных материальных затрат при проведении данного процесса. Указанный способ рационально применять в отношении совместителей, так как им при прекращении трудового договора не выплачивается выходное пособие. Во-вторых, нанимателем должен быть соблюден широкий спектр гарантий прав работников, что значительно усложняет процедуру. В-третьих, проведение мероприятий по сокращению численности (штата) работников занимает длительный период времени – от двух до трех месяцев.

Внесением изменений в ст. 43 Трудового кодекса была упрощена процедура увольнения работников в связи с сокращением численности (штата). Напомним, что на сегодняшний день существует необходимость уведомления государственной службы занятости лишь в случае массового высвобождения работников, критерии которого определены постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 02.04.2009 г. № 47 «О критериях массового высвобождения работников».

Данная новелла оценивается по-разному. В отчете Всемирного банка и Международной финансовой корпорации «Ведение бизнеса 2010: проведение реформ в трудные времена» смягчение ограничений касательно процедуры уведомления об увольнении персонала по сокращению штата было оценено как прогрессивное явление, что, наряду с иными достижениями, позволило стране улучшить свой рейтинг по благоприятности условий ведения бизнеса. Тем не менее, анализируя указанную новеллу, следует признать, что с ее введением существенно снижен уровень гарантий прав работников.

В контексте развития белорусской судебной практики принятие через непродолжительное время после увольнения работника на его место нового работника расценивается как отсутствие в действительности сокращения численности (штата). Пункт 24 Рекомендации МОТ № 166 «О прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя» 1982 г. несколько по-иному подходит к решению подобного вопроса: работникам должно предоставляться определенное преимущество первоочередного обратного приема на работу, если работодатель вновь нанимает ра-

ботников аналогичной квалификации и если работники в определенный срок после увольнения выразили желание возвратиться на прежнее место работы. Практически аналогичная норма содержится в ст. 42¹ Кодекса законов о труде Украины. Фактически в указанных положениях речь идет не об отсутствии основания для увольнения, а о существовании специфического дополнительного права работников.

В заключение следует отметить, что данный способ сокращения издержек является достаточно непопулярной и дорогостоящей мерой. Рекомендуется ее применение лишь в случае невозможности или неэффективности использования иных способов.

ПРОБЛЕМЫ РАТИФИКАЦИИ КОНВЕНЦИИ ООН О ПРАВАХ ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

З. К. Сабирова

Марийский государственный университет

В сентябре 2008 г. Россия подписала Конвенцию ООН о правах инвалидов (утверждена Резолюцией ГА ООН от 13.12.2006 № 61/106), но не ратифицировала ее ввиду несоответствия российского законодательства о правах инвалидов международно-правовым стандартам, закрепленным в Конвенции. Среди основных проблем в России при регулировании общественных отношений с участием инвалидов следует отметить проблемы, связанные с созданием эффективных мер по предупреждению инвалидности, реализации целей «равенства» и «полного участия» инвалидов в социальной жизни.

Перед российским законодателем на начальном этапе стоит задача правильного и объективного определения понятия «инвалид». Так, абз. 1 ст. 1 Закона «О социальной защите инвалидов в РФ» необходимо изложить в следующей редакции: «Инвалид – это лицо с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими». Особое внимание следует обратить на реализацию прав инвалидов на образование и труд. Эти права гарантированы Конституцией всем российским гражданам независимо от состояния здоровья. Возможность полноценно учиться и достойно работать позволяет инвалидам преодолеть барьеры социальной изоляции и экономической зависимости.

Для достижения указанных целей Конвенция о правах инвалидов впервые выделяет группы людей, сталкивающихся с двойной дискриминацией – это женщины-инвалиды и дети-инвалиды. Действительно в современном мире женщины с инвалидностью подвергаются угнетению с

позиции как гендерного неравенства, так и инвалидности, но в то же время они имеют право на выдвижение своих требований к осуществлению общего блока прав человека, включая право на репродуктивный выбор и самовыражение. Так как женщины-инвалиды являются ценной социальной группой, которая способна внести важный вклад в развитие гражданского общества, необходимо выделять их в отдельную категорию инвалидов на уровне национального законодательства. В трудовом праве должны быть установлены перечень видов работ, которые могут осуществлять женщины-инвалиды без причинения вреда своему здоровью, и приоритет принятия их на вакантное трудовое место, а также порядок реализации ответственности за отказ в принятии таких женщин на работу.

Согласно ст. 7 Конвенции государствами должны быть приняты все меры для обеспечения полного осуществления детьми-инвалидами прав ребенка наравне с другими детьми. Государства – участники Конвенции берут на себя обязательство обеспечивать равный доступ к образованию, профессиональному обучению. Конвенция закрепляет приоритет инклюзивного образования.

По данным Федеральной службы статистики при общем количестве детей-инвалидов в России – 590 тыс. человек, получают образование 250 тыс. детей, около 45 % таких детей школьного возраста не обучаются. Это связано в том числе с ограниченным количеством специальных образовательных учреждений и недостаточностью квалифицированных кадров.

Анализируя современное состояние образовательного процесса для детей-инвалидов, можно сделать вывод, что оно является неэффективным, и одним из способов решения этой проблемы является развитие инклюзивного образования. Доступ детей-инвалидов к более качественным образовательным услугам в итоге приведет к улучшению положения инвалидов на рынке труда.

В современной России задача создания достаточных условий для полноценной жизни и деятельности инвалидов решается неудовлетворительно. С ратификацией Конвенции Россия возьмет на себя обязательства по реализации определенных международных требований, неисполнение которых будет основанием для применения мер ответственности.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЕМНОГО ТРУДА

А. А. Федун

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Характерной особенностью развития трудовых отношений на современном этапе является появление разнообразных нестандартных форм занятости. В последнее время в Украине приобретает распространение

так называемая аренда (лизинг) персонала, которая представляет собой предоставление кадровым агентством заказчику работников необходимой квалификации на срок от нескольких дней до нескольких лет. При этом трудовой договор работник заключает не с предприятием, организацией или учреждением, в котором он непосредственно работает, а именно с кадровым агентством, которое несет все обязанности работодателя, в частности: уплата взносов в фонды социального страхования, ведение кадровой документации и т. д. В отличие от Украины, где заемный труд лишь начал появляться, во многих современных государствах он уже давно существует и широко используется. Принципиальное значение для развития «индустрии» заемного труда имело признание легитимности данного вида деятельности со стороны Международной организации труда, которая на 85 сессии в 1997 г. приняла Конвенцию МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» и одноименную Рекомендацию № 188. В этой Конвенции узаконена такая услуга агентства, как наем работников в целях предоставления их в распоряжение третьим лицам, которые непосредственно организуют или используют их работу.

Как мы видим, указанные формы трудоустройства приобрели широкое распространение, но их правовое регулирование еще находится на стадии развития. Ни Кодекс законов о труде Украины, ни Закон Украины «О занятости населения» не содержат положений относительно регулирования труда работников, которые заключают трудовой договор с частным агентством занятости, но фактически осуществляют трудовую деятельность в интересах третьей стороны. Еще больше запутывает широкое использование указанными агентствами разнообразных иностранных терминов, например, лизинг персонала (staff leasing), подбор временного персонала (temporary staffing), аутстаффинг (outstaffing), аутсорсинг (outsourcing), сущность которых сводится к заемному труду, но не может быть объяснена с помощью терминов национального законодательства в связи с наличием соответствующих пробелов в последнем.

Заемный труд четко отличается от субподряда, при котором субподрядчик поставляет работников, не делегируя полномочий тем, в пользу кого выполняются работы. Нельзя заемный труд свести к гражданско-правовому договору аренды, поскольку человек (работник) не является вещью, которую можно арендовать. Эти отношения также не сводятся к оплачиваемому предоставлению услуг, поскольку предметом заемного труда фактически является трудовая деятельность работников. Как верно отмечает белорусский исследователь Я. В. Кривой, заемный труд должен рассматриваться как особый вид трудового правоотношения.

Итак, уже сегодня можно сделать вывод, что заемный труд имеет ряд преимуществ, обуславливающих его привлекательность для предприя-

тия-пользователя: прежде всего это сбережение средств на фонд заработной платы, экономия времени на процессы подбора кадров необходимой квалификации, передача ответственности за своевременность и правильность перечислений в социальные фонды частной службе занятости. Особые преимущества предприятие-пользователь получает в случае необходимости привлечения высококвалифицированного и высокооплачиваемого персонала для работы в пределах определенного проекта, поскольку не тратит значительных средств на выплату заработной платы в период, когда не может обеспечить этих работников работой. Указанное свидетельствует, что заемный труд в будущем получит еще большее распространение. Однако в целях минимизации нарушений прав работников и повышения уровня их социальной защиты необходимо осуществить ряд мероприятий по усовершенствованию национального законодательства в этой сфере.

ЗАЩИТА ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ И САМОЗАЩИТА В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Т. В. Клачкова

Белорусский государственный университет

Вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации, так или иначе, касаются каждого человека. В современном трудовом праве Беларуси, в частности в Трудовом кодексе Республики Беларусь (далее – ТК), нет прямых норм, защищающих честь, достоинство и деловую репутацию и предусматривающих какие-либо санкции за их нарушение. Поэтому одна из основных проблем – это определить, могут ли нарушения трудового права порочить честь, достоинство или деловую репутацию личности. Для определения этих и других немаловажных проблем необходимо понять, какое место занимают честь, достоинство и деловая репутация в трудовом праве, какое воздействие они имеют на трудовые правоотношения, какие именно нарушения норм трудового права могут затронуть рассматриваемые нами категории.

При нарушениях отдельных норм трудового права (таких как необоснованный отказ в приеме на работу, незаконное увольнение, необоснованное непродление контракта и т. д.) у каждого участника трудовых правоотношений страдает самооценка. Это свидетельствует о непосредственной взаимосвязи вышеуказанных нарушений и категории достоинства.

Посыгательство на честь, достоинство и деловую репутацию лица может осуществляться различными способами. В зависимости от этого применяются и неодинаковые меры защиты чести и достоинства. Они

предусматриваются уголовным, административным, трудовым и иным законодательством (восстановление на работе лица, ошибочно обвиненного в систематических нарушениях трудовой дисциплины и т. д.).

Каждый вправе защищать свои права и свободы, в том числе в сфере труда, всеми способами, не запрещенными законом. В Гражданском кодексе Республики Беларусь категория «самозащита» нашла свое отражение. В российском законодательстве институт самозащиты закреплен в Трудовом кодексе Российской Федерации (ст. 379). Однако ТК РФ не дает определения самозащиты, отсутствует оно и в актах других отраслей законодательства. Самозащита предполагает самостоятельные действия работника по охране своих трудовых прав без обращения или с обращением в органы, уполномоченные на рассмотрение индивидуальных трудовых споров. Общим условием применения самозащиты является наличие нарушенного права или возможность его нарушения, а также соответствие применяемых мер самозащиты характеру и содержанию нарушения. Статья 380 ТК РФ запрещает работодателям, представителям работодателя препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав.

Трудовой кодекс Республики Беларусь не предусматривает права работника на самозащиту своих трудовых прав. Назрела не только необходимость закрепления понятия в Трудовом кодексе Беларуси, но и разработка норм, предусматривающих различные формы самозащиты. Это особенно актуально в области защиты личных неимущественных прав: защиты чести, достоинства, деловой репутации работников. В гражданском праве на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ, исковая давность не распространяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (ст. 209 ГК). Но в трудовом праве по вопросу увольнения, в том числе по порочащим основаниям, можно обратиться в суд только в месячный срок со дня вручения копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки, либо отказа в выдаче или получении вышеуказанных документов. Не намного больше срок обращения в суд за защитой по вопросам снятия дисциплинарного взыскания, привлечения к материальной ответственности работника – три месяца (ст. 242 ТК). Но во всех этих случаях в защите нуждаются не только материальные, но и личные неимущественные права работников. Полагаем, необходимо допустить определенные формы самозащиты в этой области в виде распространения информации, восстанавливающей честь, достоинство, деловую репутацию работника, также предусмотреть возможность признания данных прав в судебном порядке, независимо от сроков, предусмотренных в ст. 242 ТК.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УВОЛЬНЕНИЯ РАБОТНИКА ПО П. 7 СТ. 42 ТК

П. С. Васько

Белорусский государственный университет

Согласно п. 7 ст. 42 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор до истечения срока его действия может быть расторгнут нанимателем в случае появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также распития спиртных напитков, употребления наркотических средств или токсических веществ в рабочее время или по месту работы. Новшества, появившиеся в п. 7 ст. 47 ТК в соответствии с Законом «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь» от 20.07.2007 г. № 272-З, существенно изменили правовое регулирование рассматриваемого основания увольнения. До вступления в силу данного Закона для увольнения по данному основанию необходимо было установить факт распития или употребления спиртных напитков, наркотических или токсических средств на рабочем месте и в рабочее время одновременно. Кроме того, Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины» было введено дополнительное основание увольнения работника, с которым заключен контракт, это распитие спиртных напитков, употребление наркотических или токсических средств в рабочее время или по месту работы, что создавало некоторые противоречия не только с основополагающей нормой ТК о том, что трудовой договор может быть прекращен только по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом, но и с прежней формулировкой п. 7 ст. 42 ТК. В результате несогласованности данных формулировок относительно работников-контрактников на практике применялись положения Декрета как акта, обладающего высшей юридической силой, а не Трудового кодекса – фундаментального кодифицированного правового акта, призванного непосредственно регулировать трудовые и связанные с ними отношения. Принятие Закона № 272-З в некоторой мере устранило данные противоречия. Однако такая формулировка нормы имеет не только свои преимущества, но и недостатки. Преимуществом является то, что термин «рабочее место» был заменен термином «место работы», что является правильным и обоснованным, так как на практике были случаи, когда работник распивал спиртные напитки на территории организации, но не на своем рабочем месте и вполне логичное основание увольнения в данной ситуации являлось незаконным.

Однако изменение формулировки повлекло за собой и вполне обоснованную критику в правовой литературе. Так, В. И. Кривой отмечает, что новая формулировка рассматриваемого основания оказалась значительно хуже прежней по некоторым обстоятельствам.

Во-первых, в ней оказалось проигнорированным одно из основополагающих начал трудового права – конкретное место является местом работы только в рамках продолжительности рабочего времени, в течение которого работник должен исполнять свои обязанности перед нанимателем. До и после окончания рабочего дня работник уже не обязан работать, а соответственно и находиться под властью нанимателя, тем более допускающей лишение наемного работника права на труд, который обычно является основным источником средств к существованию как его самого, так и членов его семьи.

Во-вторых, анализируемое основание увольнения создает благоприятные условия для произвола нанимателя и расправы с неугодными работниками с использованием самых незначительных причин. В связи с этим данный автор рекомендует практическим работникам применять вариации увольнений по данному основанию с предельной тщательностью, учитывая нормальную логику, устоявшийся понятийный аппарат и жизненные реалии.

В целях дальнейшего совершенствования законодательства представляется необходимым изменить положения данной нормы.

ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА ФРАНЦИИ И БЕЛАРУСИ

В. Э. Аленкуц

Белорусский государственный университет

В период глобального финансового экономического кризиса весьма актуальной является проблема защиты трудовых прав и интересов работников. Глобализация порождает гибкость трудового права многих государств, которая приводит к замене типичных трудовых отношений на нетипичные трудовые отношения на основе срочных трудовых договоров и на условиях неполного рабочего времени. Несомненно, что роль трудового права как Франции, так и Беларуси в данных условиях будет состоять в оптимизации и совершенствовании процесса защиты трудовых прав и интересов работников, которые нашли свое непосредственное отражение в принципах трудового права обоих государств. Многие принципы не нашли легального закрепления в трудовом законодательстве обеих стран, поэтому ученые в области трудового права выводят их из сути норм права. Формулируя принципы трудового права, следует учитывать основополагающие общепризнанные нормы и принципы международно-право-

вых документов-стандартов (договоров, актов), конституций, трудовых кодексов обеих стран.

Основные принципы трудового права как Франции, так и Беларуси в основном совпадают, за исключением тех, которые сложились в связи с особенностями трудового права Франции. Последнее строится на взаимосвязи различных источников (государственные стандарты, международные конвенции, национальное законодательство, коллективные договоры, локальные нормативные акты и прецедент). Так, в соответствии с Конституцией Франции 1958 г. законы определяют лишь фундаментальные принципы трудового права. В итоге Конституция оставила парламенту право разрабатывать общие принципы трудового права, тогда как реализация этих принципов предоставлялась правительству. Французские принципы трудового права имеют черты, обусловленные, в частности, реформами, произошедшими во Франции в последнее время (принятие нового Кодекса о труде 1 мая 2008 г., внесение в него изменений в декабре 2008 г.). Можно выделить следующие принципы: право на коллективные переговоры для заключения коллективного договора (р. 3 ч. 2 Кодекса о труде Франции); право на защиту от безработицы (ч. 5 Кодекса о труде Франции), когда лицу вне зависимости от его политико-правовой связи с государством (будь то гражданину Франции, апатриду или же бипатриду) гарантируется право на помощь государства при поиске работы и ежемесячное пособие в размере не менее 795 евро; право на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ч. 2 Кодекса о труде Франции); право на социальный диалог, при котором работник имеет непосредственное право на обращение к вышестоящему должностному лицу со своим требованием или предложением, которое должно быть рассмотрено не позднее 30 дней со дня обращения. Весьма примечательным является также принцип «позитивной дискриминации», выразившийся во введении на уровне закона специальных гарантий для отдельных категорий работников. В частности, для инвалидов Кодексом о труде Франции предусмотрена определенная квота рабочих мест. В то же время в нем имеется специальный раздел, устанавливающий особые условия труда в зависимости от отрасли и профессии. Так, выделяются нормы, относящиеся к труду шахтеров, моряков торгового флота, торговых агентов, актеров, домашних работников. Согласно отечественной теории трудового права в данном случае речь идет о дифференциации правового регулирования труда указанных лиц, поскольку дискриминация – это всегда правонарушение. Во Франции дискриминация запрещена по признакам расы, пола, семейного положения, политических и религиозных взглядов, принадлежности к профсоюзам, возрасту, инвалидности, погашенной судимости, личной жизни, сексуальной ориентации.

Таким образом, диапазон принципов трудового права как Франции, так и Республики Беларусь довольно широк, что объяснимо многообразием отношений, составляющих предмет отрасли. В то же время система принципов французского трудового права имеет особенности, обусловленные высоким уровнем развития данной отрасли законодательства, существующей уже свыше 200 лет.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ТРУДА

О. О. Завалей

Белорусский государственный университет

Принцип (от лат. *principium* – начало, основа) – основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т. д.

Свобода – это ничем не ограниченная возможность проявления индивидуумом своей воли, по существу – произвол. Более взвешенным является определение свободы как проявления индивидуумом своей воли при условии соблюдения законов общества, это наличие возможности выбора варианта исхода события.

Труд – целесообразная деятельность человека, направленная на удовлетворение потребностей индивида и общества.

Точного определения принципа свободы труда в науке нет, но многие ученые в своих работах затрагивали или полностью освещали этот вопрос.

Л. Ю. Бугров утверждает, что принцип свободы труда более широкий, нежели отраслевой. И данный принцип включает в себя свободу трудовых договоров, свободу создания трудовых коллективов, вступления в профсоюз и т. д. По его мнению, свобода труда будет полнее отражаться не только в каких-то основных принципах, но и в последующем развитых: свобода творчества в труде, свобода дисциплины. Принцип свободы труда является некой идеальной целью, к которой надо стремиться.

В своей работе «Очерки трудового права» К. Л. Томашевский рассматривает принцип свободы труда в соотношении с принципом свободы трудового договора. По его мнению, принцип свободы труда не является всеобъемлющим касательно любой свободы в трудовом праве, а является отдельным, но тесно связанным с принципом свободы трудового договора.

«В сфере трудового права, – считает Д. Ю. Шапсугов, – свобода труда проявляется, прежде всего, в договорном характере труда и находит свое отражение в отраслевом принципе трудового права – принципе свободы трудового договора».

Т. М. Петоченко пишет, что принцип свободы труда – это возможность каждого трудоспособного гражданина свободно распоряжаться своей способностью к труду, выбирать род занятий и профессию, заключать трудовой договор с нанимателем. Трудовой договор выступает правовой формой свободы труда. Принцип свободы труда дополняется принципом свободы трудового договора и конкретизируется им.

По мнению российского ученого В. В. Федина, свобода труда – это межотраслевой принцип, включающий в себя право на труд, право распоряжаться своими способностями, предполагающий как право трудиться, так и не трудиться. Содержание принципа свободы труда в трудовом праве состоит из возможности: выбирать род деятельности, получить подходящую работу, трудиться в безопасных и гигиенически соответствующих условиях, получать вознаграждение за труд без дискриминации и не ниже установленного минимального размера оплаты труда, защиты от безработицы, требовать восстановления нарушенных трудовых прав.

Таким образом, можно сказать, что вопрос по поводу принципа свободы труда не закрыт, но сформировалось несколько позиций: свобода труда охватывает все права в области труда; принцип свободы труда не всеобъемлющ, тесно связан с принципом свободы трудового договора, дополняется им; свобода труда отражается в принципе свободы трудового договора.

На наш взгляд, принцип свободы труда нужно рассматривать в узком и широком смысле. Это руководящая правовая идея, связанная с трудом вообще, наиболее широко охватывающая человеческую жизнь – личные права индивида: трудиться или нет, вступать в профсоюз или нет, кем, как, где трудиться и т. д. В узком смысле данный принцип предполагает добросовестность заключения договора, согласие на перевод, согласие на определенную заработную плату за выполненную работу и т. д.

КОНТРАКТНАЯ ФОРМА НАЙМА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

А. М. Герман

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины» предоставил нанимателю право заключать контракты со всеми категориями работников. Мониторинг практики заключения контрактов выявил отдельные проблемы в его правовом регулировании. Так, в соответствии с примерной

формой контракта нанимателя с работником, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 августа 1999 г. № 1180 (далее – примерная форма контракта), действие контракта прекращается при истечении его срока без обоснования причин (п. 2). Как показывает практика, данная формулировка лишает работника права защитить себя от произвола нанимателя, нарушая ст. 41 Конституции Республики Беларусь: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на труд, как наиболее достойный способ самоутверждения человека...», а также ст. 53 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой каждый обязан уважать достоинство, права, свободы, законные интересы других лиц.

В целях обеспечения реального, а не формального равенства граждан перед законом считаем необходимым дополнить п. 20 примерной формы контракта нормой, закрепляющей обязанность нанимателя при истечении срока действия контракта обосновывать причины прекращения трудовых отношений.

Таким образом, при субъективных причинах увольнения у работника появится возможность обратиться в суд за восстановлением нарушенных прав.

Данное изменение будет в полной мере соответствовать ст. 2 Конституции Республики Беларусь, провозглашающей человека, его права, свободы и гарантии их реализации высшей ценностью и целью общества и государства.

Раздел V

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЦЕЛЕЙ ТЕРРОРИЗМА В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

А. Ю. Кадурин

Белорусский государственный университет

Практически во всех уголовных кодексах постсоветских республик цель является обязательным признаком терроризма. Исключение составляет Уголовный кодекс (далее – УК) Литвы. В остальных УК цели терроризма во многом определяются исходя из того, в какой главе находится рассматриваемый состав. Относительно целей терроризма отметим, что, во-первых, они названы не во взаимосвязи и взаимообусловленности, а в качестве альтернативных, и, во-вторых, в УК, за исключением УК Эстонии, перечень целей изложен исчерпывающим образом. В УК, в которых состав терроризма находится в главе «Преступления против общественной безопасности» (Азербайджан, Армения, Беларусь, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Украина), либо в главе «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (Казахстан, Молдова, Туркменистан) присутствуют три аналогичные цели. В остальных же уголовных кодексах в составе терроризма названы как некоторые из этих трех целей, так сформулированы и иные. Первая цель – это нарушение общественной безопасности (схожая цель терроризма сформулирована и в УК Узбекистана: дестабилизация обстановки в Республике Узбекистан). Исключение составляет Республика Беларусь, где подобная цель сформулирована несколько иначе – дестабилизация общественного порядка. Прежде всего отметим, что любое преступление, находящееся в главе «Преступления против общественной безопасности», нарушает общественную безопасность. Что касается дестабилизации общественного порядка, то, по нашему мнению, любое нарушение общественной безопасности дестабилизирует общественный порядок, но не всегда дестабилизация общественного порядка нарушает общественную безопасность. Поэтому, на наш взгляд, подобной цели в составе терроризма быть не должно. Если же эту цель оставить, то, например, в Республике Бела-

речь терроризм сложно будет отличить от хулиганства, совершенного с применением взрывчатых веществ или взрывных устройств (ч. 3 ст. 339). Вторая цель – устрашение населения. Такая цель терроризма также названа в УК Грузии. На наш взгляд, в том случае, когда терроризм мы рассматриваем как деятельность, то устрашение населения – это лишь промежуточная цель. Когда же мы рассматриваем терроризм как преступление, то устрашение населения может являться тем конечным результатом, который преследует террорист. Третья – оказание воздействия на принятие решений определенными адресатами. Подобная цель сформулирована также в УК Грузии и УК Латвии. В УК Азербайджана дается пояснение, что воздействие оказывается не просто на принятие каких-либо решений, а именно в соответствии с требованиями виновного (ст. 214). Конечно, с одной стороны, это очевидно, с другой же стороны, уголовное право не терпит недоговоренностей и каких-либо сомнений. В Украине воздействие может оказываться как на принятие решений, так и на совершение или несовершение действий адресатами (ст. 258). Отметим, что принятие решения – это тоже действие, и поэтому эта цель могла бы быть сформулирована таким же образом, как в УК Латвии: принуждение адресата совершить какое-то действие или воздержаться от него (ст. 88). Что касается адресатов воздействия, то они неоднородны. Отметим, что хотя в Республике Беларусь адресатом воздействия может быть лишь государственный орган (что, на наш взгляд, является верным), но целью терроризма может быть воспрепятствование политической или иной общественной деятельности. Представляется, что данное положение порождает противоречие и требует исключения из статьи такой цели, как воспрепятствование общественной деятельности. Таким образом, третью цель можно сформулировать следующим образом: принуждение государственного органа совершить какое-то действие или воздержаться от него в соответствии с требованиями виновного. На основании вышеизложенного представляется возможным цели терроризма сформулировать следующим образом: устрашение населения, принуждение государственного органа совершить какое-то действие или воздержаться от него в соответствии с требованиями виновного.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ В ПОНИМАНИИ ВИНЫ

Я. Я. Розенбергс

Латвийский университет

Пониманию вины в Латвии характерен психологический подход, а именно – вина характеризуется как психическое отношение лица к совершенному преступлению и его последствиям. Таким образом, обозна-

чением «вина» охватывается умысел и неосторожность как формы вины. Кроме вышеуказанного определения вины, закрепленной в доктрине уголовного права Латвии, возможны также другие пояснения и значения вины. В связи с этим в латвийском уголовном праве представляется возможным предложить употребление понятия «вина» как в узком, так и более широком смысле. Вина в своем более узком значении могла бы быть идентифицирована с такими формами психического отношения лица, которые указаны в Уголовном кодексе Латвийской Республики (намерение и неосторожность). В свою очередь, более широкое понимание термина вины означало бы заключение о возможности судить определенное лицо, а также констатировать наличие всех необходимых признаков состава преступного деяния в отношении конкретного субъекта. Таким образом, вина в своем более широком значении охарактеризовала бы всю совокупность субъективных и объективных признаков, которые имеют значение при определении уголовно-правовой виновности, в том числе и возраст лица, вменяемость, мотив действия и его цель (в случаях, когда это включается в состав преступления), отсутствие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность или обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности.

Необходимо отметить, что в теории уголовного права Латвии понятие «вина» используется в более узком своем значении. В то же время невозможно не признать, что при применении уголовного права на практике (в уголовном процессе) понятие вины все же используется и в более широком своем значении. А именно в резолютивную часть обвинительных приговоров включается вывод о том, что лицо «признано виновным». В нормах Уголовно-процессуального кодекса Латвийской Республики, регламентирующих порядок вынесения и содержание приговора, указывается, что в ходе судебного совещания судьи обязаны решить вопрос о том, виновен ли обвиняемый в данном преступном деянии. Закон определяет также, что суд принимает обвинительный приговор в случае, если в ходе судебного следствия вина обвиняемого доказана, и в резолютивной части обвинительного приговора должно быть указано, что обвиняемый признан виновным в совершении преступного деяния. Данные процессуальные нормы вовсе не указывают на то, что в таких случаях констатация вины и понятие вины могут быть приравнены только к форме субъективного отношения лица и в данном случае используются в более широком смысле.

Также в ч. 1 ст. 1 Уголовного кодекса Латвийской Республики указывается, что привлечено к уголовной ответственности и осуждено может быть только лицо, которое виновно в совершении преступного деяния, т. е. которое намеренно (умышленно) или по неосторожности со-

вершило преступное деяние, предусмотренное в настоящем законе, и которое имеет все признаки состава преступного деяния. Следовательно, в данной норме закона законодатель не применил понятие вины (виновности) в таком же значении, как в ст. 8 Уголовного кодекса, в которой понятие вины закреплено в психологическом ракурсе. А именно в ст. 1 Уголовного кодекса понятие вины или виновности связывается с возможностью судить и наказывать, не проектируя данную виновность только на формы субъективного отношения лица. В понимании данной нормы закона виновность может быть констатирована только тогда, когда в совершенном преступлении могут быть констатированы все признаки состава преступления, в том числе и субъективное отношение в любой из своих форм. Следовательно, существует основание для вывода о том, что в Латвии не только в уголовно-процессуальном праве, но и на уровне норм уголовного права используется двойственное понятие вины.

В уголовном праве Германии понятие вины рассматривается в более широком смысле. При констатации вины правонарушителю инкриминируется противозаконное деяние, которое он решил совершить, хотя он и мог действовать в соответствии с законом. Отличия между несуществующим противоправием и несуществующей виной могут быть сравнены с отличием между обоснованием и оправданием. А именно обоснованное поведение законодатель признает законным – оно разрешено и каждый должен это уважать, а оправданное поведение является неразрешенным и запрещенным. Действительно, за такое поведение не судят, но тот, кто совершил такое противоправное действие, в котором он мог быть обвинен, в обычных обстоятельствах не должен был так поступать.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СТРАНАХ МИРА

И. Р. Пташник

Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника

Уголовное право как материальная отрасль права в национальной системе права любой страны представляет собой одновременно подсистему или систему меньшего порядка в сравнении с национальной системой права. Поэтому всегда актуальным остается вопрос его совершенствования, взаимодействия с другими элементами системы и внешней средой.

На национальное уголовное право огромное влияние оказывает международное право. Это проявляется не только в постоянном увеличении числа так называемых конвенционных норм, а и в проникновении международных норм в Общую часть Уголовного кодекса. Общепринятым положением уголовного законодательства любой страны является то, что

человек, который совершил преступление, обязан перетерпеть меры государственного-принудительного влияния в форме лишения личного, организационного или имущественного характера. При этом один из самых сдерживающих факторов преступности заключается не в жестокости наказания, а в его неизбежности. Вместе с этим в ряде случаев, специально предусмотренных законом, человек, который совершил преступление, может быть освобожден от уголовной ответственности.

Первые программы примирения жертвы и правонарушителя появились в конце 70-х гг. XX в. в США и в начале 80-х гг. в Европе. Мировая практика дает множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австрии, Германии. В современной международной практике наиболее часто используются два подхода – американский и английский. Процедура по сути одна и та же, но различие в том, что в Америке данный способ урегулирования спора может чаще всего применяться в семейных делах, т. е. там, где нет конкретных норм права, а большую роль играет этика. Процесс в этих случаях может длиться годами, причем медиатор не очень активен. В английском подходе – наоборот: медиатор берет инициативу в свои руки и в течение одного дня ищет вместе с обеими сторонами пути разрешения данного конфликта. В английской модели для большинства дел процедура медиации предусмотрена законодательно. Иногда, когда в суде рассматривается какое-нибудь незначительное дело, на сторону, имевшую хорошую доказательную базу, но не согласившуюся воспользоваться медиацией, может быть наложен штраф в размере, превышающем сумму иска. Примечателен опыт российских коллег, где уже более 6 лет активно действует Санкт-Петербургский Центр разрешения конфликтов, в котором, кроме практической, ведется также просветительская и учебная деятельность.

Для внедрения медиации в национальное законодательство предлагаем ввести в Уголовно-процессуальный кодекс Украины статью, которой бы устанавливалось:

1. «В ходе предварительного следствия прокурор или орган дознания, а также суд по инициативе обвиняемого/подсудимого и потерпевшего может направить дело для примирения обвиняемого/подсудимого и потерпевшего, в том числе для проведения процедуры примирения при участии специально подготовленного посредника.

2. Посредником может выступать лицо, которое прошло необходимую подготовку, имеет соответствующее разрешение на такой вид деятельности.

3. За реализацию программ медиации несет ответственность Министерство юстиции Украины и его территориальные органы. Финансирование программ медиации возлагается на государственный и местные бюджеты».

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

А. Т. Батов

Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»

Коррупция как многогранное социально-негативное явление в последнее десятилетие стала серьезной угрозой для государства, подрывая доверие к власти, принципам равенства и социальной справедливости, затрудняя экономическое развитие. Она деформирует существующие механизмы управления общественными процессами и влечет антисоциальные последствия. Коррупция всегда активно развивается в тот период, когда страна находится в стадии реформ и особенно при переходе от жестко централизованной к рыночной экономике. Именно в такой ситуации оказались Российская Федерация и Республика Беларусь после распада СССР в 1991 г.

Коррупция – это общественно-опасное явление в сфере политики или государственного управления, выражающееся в умышленном использовании лицами, осуществляющими функции представителей власти, а также находящимися на государственной службе, своего служебного положения для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ в любой форме, а равно выражающееся в подкупе этих лиц. Это одно из самых нейтральных, юридически чистых определений коррупции, лишенное идеологии и ненужной эмоциональной окраски.

Проблема коррупции в России существует длительное время, но до настоящего времени ей не уделялось достаточного внимания. Решительным толчком к решению данной проблемы послужил принятый Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г., который вступает в силу с 1 января 2010 г.

Бескомпромиссная и решительная борьба с коррупцией является центральным звеном внутренней политики как России, так и Беларуси, но в отличие от российского антикоррупционного законодательства, законодательство Республики Беларусь имеет уже сложившееся представление и опыт в противодействии данному явлению. Базовым документом, на основе которого организуется антикоррупционная деятельность в Беларуси, является Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией», принятый 20 июля 2006 г. Это третий по счету антикоррупционный Закон с момента образования суверенного государства (первый был принят 15 июня 1993 г., второй – 26 июня 1997 г.).

Проведенный юридический анализ антикоррупционного законодательства обеих стран позволяет говорить о схожести подходов к пониманию сущности явления коррупции, мерах противодействия ее развитию, а также нормативно-правовой ориентации на современные международные стандарты. Однако коррупцию нельзя искоренить только законодательными методами. Основное внимание, на наш взгляд, должно уделяться созданию механизмов предупреждения коррупционных проявлений во всех сферах жизни общества.

Подводя итог, необходимо отметить, что эффективно противодействовать коррупции можно только системными средствами, вытесняя коррупционные процессы из политической и общественной жизни, экономики и сферы управления. Комплексные меры противодействия должны осуществляться по всем направлениям:

- посредством обеспечения четкой правовой регламентации деятельности органов государственной власти, государственного и общественного контроля за ней;
- совершенствования налогового законодательства;
- повышения нравственного, материального и культурного уровня населения с акцентом на воспитании правового и гражданского сознания;
- введения системы мониторинга возможных точек возникновения коррупционных действий и т. п.

Только в совокупности реализации комплексных мер и процедур антикоррупционная политика принесет ожидаемый положительный результат.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕЦИДИВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Р. Е. Юльский

Белорусский государственный университет

Будучи одной из форм множественности преступлений, рецидив является, без сомнения, наиболее опасным ее проявлением. Рецидив может влиять на квалификацию преступления, а также выступать в качестве отягчающего ответственность обстоятельства. Признание в действиях лица рецидива преступлений влечет за собой и ряд других правовых последствий. Например, за осужденными, допустившими особо опасный рецидив, устанавливается превентивный надзор, предыдущая судимость оказывает влияние на применение институтов амнистии, условно-досрочного освобождения от наказания, замены неотбытой части наказания более мягким. Однако почти все указанные, а также иные правовые последствия признания в действиях лица рецидива преступлений относятся су-

губо к очень узкому кругу преступников-рецидивистов. На квалификацию зачастую влияет только специальный рецидив, т. е. случаи, когда лицо уже ранее было судимо за тождественное или однородное преступление. Яркий тому пример – ч. 3 ст. 430 УК. Превентивный надзор устанавливается только за особо опасными рецидивистами. Четкие правила назначения наказания установлены только для опасного и особо опасного видов рецидива.

Применение каких-либо правовых последствий, связанных с признанием в действиях лица простого рецидива многих преступлений, при квалификации и назначении наказания законодатель на сегодняшний день отнес сугубо к усмотрению суда. Например, лицо, совершившее три кражи с проникновением в жилище, отбыв последовательно два минимальных срока лишения свободы и имея за плечами две непогашенные судимости, теоретически, в соответствии с действующим уголовным законодательством, никакому правовому воздействию, связанному с рецидивом преступлений в своих действиях, может и не подвергнуться вообще. В данном случае рецидив двух ранее совершенных преступлений при квалификации будет учитываться как один из видов повторности. На назначение наказания предыдущие судимости лица в рассматриваемом примере могут и вовсе не повлиять, так как согласно ч. 1 ст. 65 УК при назначении наказания за простой рецидив, который в соответствии с ч. 1 ст. 43 УК имеет место в рассматриваемом примере, «учитываются количество, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенного преступления». Как видно из приведенной цитаты, в УК нет четкого правила назначения наказания при простом рецидиве преступлений.

Существование указанных проблем во многом обусловлено внесенными в УК в 2003 г. изменениями. Новой редакцией ч. 2 и ч. 3 ст. 43 УК круг лиц, в действиях которых признается опасный и особо опасный рецидив, был существенно сужен. Часть 2 ст. 65 УК перестала прямо указывать на то, что срок наказания за простой рецидив не может быть менее половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. С 2003 г. при назначении наказания при простом рецидиве суд руководствуется только приведенной выше ч. 1 ст. 65 УК.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что в рамках существующей сегодня в Республике Беларусь тенденции усиления борьбы с преступностью следует обратить внимание и на образовавшийся разрыв между простым рецидивом, с одной стороны, и опасным, а также

особо опасным видам рецидива преступлений, с другой. Особенно ярко этот разрыв проявляется при исследовании вопросов, связанных с назначением наказания за неоднократные менее тяжкие преступления, число которых сегодня довольно значительно. Считаем необходимым, сохранив либеральный подход законодателя к определению видов рецидива преступлений, вернуть прежнюю редакцию ч. 2 ст. 65 УК и тем самым сблизить в определенной мере виды рецидива преступлений между собой.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРИЖИЗНЕННОГО И ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

М. С. Жариловская

Белорусский государственный университет

Уголовно-правовая охрана клинической трансплантации в Республике Беларусь является сравнительно новым направлением действия уголовного права. Это объясняется тем, что трансплантация начала свою самостоятельную историю лишь с 70-х гг. XX в. Несмотря на благие цели трансплантации как гарантии реализации права человека на жизнь и здоровье, существует и обратная сторона медали – высокая потенциальная криминализация ввиду объективного превышения числа лиц, нуждающихся в пересадке органов и тканей, над количеством потенциальных доноров, и большими денежными потоками, вращающимися в этой сфере. Развитие уголовно-правовой охраны донорства в Республике Беларусь прошло 4 этапа, начиная с XVI в. и заканчивая нашими днями: 1) XVI–XIX вв. – характерны отдельные разрозненные нормативные правовые акты с косвенно выводимыми нормами о трансплантации. Не существовало уголовно-правовой базы, предусматривающей ответственность за преступления, связанные с незаконным изъятием органов или тканей человека и регламентирующей операции по пересадкам органов и тканей; 2) начало XX в. – конец 60-х гг. XX в. – характерно появление узконаправленных нормативных правовых актов, регулирующих лишь отдельные вопросы трансплантации в основном тканей. Период законодательного перехода понимания цели трансплантационных мероприятий от экспериментальной к непосредственно лечебной; 3) 70–80-е гг. XX в. – для данного периода характерно интенсивное развитие нормативно-правовой базы ведомственного характера, регламентирующей отдельные вопросы донорства, и принятие первого ведомственного акта (приказ Минздрава СССР от 02.08.1966 г. № 600 «О пересадке органов и тканей»), комплексно охватившего данную область. Уголовно-правовая охрана отношений донорства основывается на применении общих составов

преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом БССР 1960 г., охватывающих собою признаки соответствующих преступления в области трансплантологии; 4) 90-е гг. XX – начало XXI в. – современный период, для которого свойственно активное развитие нормативного основания трансплантологии, появление специальных актов (Закон «О трансплантации органов и тканей человека» от 4.03.1997 г. в редакции 2007 г. и т. д.). Уголовно-правовая охрана донорства представлена отдельными статьями Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК), предусматривающими уголовную ответственность за преступления, совершенные в области трансплантологии, включающие в себя как преступления против жизни и здоровья, так и преступления против личной свободы, чести и достоинства человека, и преступления против общественного порядка и общественной нравственности. Вместе с тем в настоящий момент объективно существуют отдельные пробелы в поле уголовно-правовой охраны прижизненного и посмертного донорства. Во-первых, это уголовная ответственность за преступления, связанные с так называемым «бизнесом на человеческих органах». Эта проблема особенно актуальна сейчас, так как в ряде регионов мира процветает «черный» рынок торговли органами и тканями человека. Содержащийся в ст. 5 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» запрет на совершение возмездных гражданско-правовых сделок с органами и (или) тканями человека, явно не выполняет функции предупреждения подобных общественно опасных деяний в Беларуси. Очевидно, что следует дополнительно подкрепить данную норму установлением уголовной ответственности за ее нарушение, дабы признание возмездных сделок с трансплантатами стало именно преступлением обеспечения права каждого человека на телесную неприкосновенность, жизнь и здоровье. Таким образом, следует дополнить УК статьей «Незаконное приобретение и (или) сбыт органов и (или) тканей человека для трансплантации». Во-вторых, ввиду повышенной общественной опасности корыстной цели, которая зачастую опосредует преступления, совершаемые в области трансплантологии, целесообразно ввести в ряд составов преступлений, предусмотренных УК, дополнения об особенностях уголовной ответственности, связанной именно с преступлениями в области трансплантации. Например, дополнить ст. 430 УК «Получение взятки» отдельным квалифицирующим признаком – «получение взятки..., с целью создания условий для незаконного изъятия органов и тканей человека». В-третьих, запрет на рекламу предложений органов и (или) тканей человека, содержащийся в ст. 5 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» и в ст. 10 Закона «О рекламе», должен быть подкреплён соответствующей уголовно-правовой нормой, устанавливающей ответственность за подобные деяния.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ («ОТМЫВАНИЯ») ДЕНЕГ, ПРИОБРЕТЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Н. О. Бобровская

Частный институт управления и предпринимательства

Сам термин «отмывание» денег (*money laundering*) впервые стал употребляться в начале 80-х гг. XX в. в США в связи с ростом незаконной торговли наркотиками, получением преступными организациями огромных доходов от нее и обозначает процесс преобразования нелегально полученных («грязных») денег в легальные («белые») деньги. В этой связи многие определения рассматриваемого явления ориентируются на описание Президентской комиссии по организованной преступности, сформулированное в 1984 г., согласно которому «отмывание» денег – это процесс, посредством которого скрывается существование, незаконное происхождение или незаконное использование доходов и затем эти доходы маскируются таким образом, чтобы казаться имеющими законное происхождение».

В международном праве определение «отмывания» (легализации) доходов от преступной деятельности дано в Венской конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988 г., оказавшей большое влияние на развитие соответствующего законодательства западных стран. Венская конвенция 1988 г. признала в качестве преступления «отмывание» денег, полученных от незаконного оборота наркотиков. В то же время процессы развития и транснационализации организованной преступности привели к росту доходов преступных организаций, получаемых из других сфер преступной деятельности, как, например, незаконная торговля оружием, энергоресурсами, редкоземельными, ядерными и драгоценными металлами и камнями, антиквариатом, органами человеческого тела и прочее. Значительная часть этих доходов также стала подвергаться «отмыванию» и инвестироваться в легальную экономику. В ответ на эти процессы принята Конвенция Совета Европы № 141 «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» от 8 ноября 1990 г., которая признала преступлением действия, связанные с «отмыванием» денег, полученных не только от наркобизнеса, но и от других видов преступной деятельности.

Особого интереса заслуживает регламентация вопросов борьбы с «отмыванием» денег в Конвенции против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. В ней, в частности в ст. 2 (е), в качестве доходов от преступления предлагается понимать «любое иму-

щество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления». Эксперты ООН понятие «отмывание денег трактуют как процесс, в результате которого организованные преступники, в частности торговцы наркотиками, скрывают незаконный источник или незаконное использование доходов, а затем используют эти доходы как законные. В основном это операции с денежными средствами, которые добыты противоправным способом. Аналогичного подхода придерживается при принятии своих внутренних законов и иных нормативных актов, направленных на борьбу с «отмыванием» денег, большинство европейских государств. Различия в законодательствах существуют, как правило, при определении перечня деяний, являющихся источником происхождения средств, подвергаемых «отмыванию».

Белорусские законодатели в ст. 235 УК «Легализация («отмывание») материальных ценностей, приобретенных преступным путем» избрали вариант более широкого перечня. Уже в названии статьи идет речь о материальных ценностях, приобретенных преступным путем, что, разумеется, гораздо более широкое понятие, чем преступные доходы.

Таким образом, с учетом вышеизложенного можно констатировать, что *«отмывание» (легализация) денег в деятельности преступных организаций представляет собой процесс, заключающийся в совершении финансовых махинаций и других незаконных сделок с денежными средствами, ценными бумагами и иным имуществом, для сокрытия существования, происхождения, нахождения, движения указанных материальных ценностей и/или соотносимых с ними прав в целях преобразования их в легальный капитал (имущество).*

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В. В. Гавриш

Киевский национальный университет внутренних дел

Проблема неоконченного преступления относится к числу наиболее актуальных проблем уголовного права, так как от ее решения зависит определение круга преступных деяний, их квалификация, назначение наказания в соответствии со степенью реализации преступного умысла, предупреждения и предотвращения деяний, которые направлены на достижение преступного результата. Целью исследования является анализ уголовно-правовых норм, которые устанавливают понятие неоконченного преступления и ответственности за него. Чтобы понять природу «неоконченного» преступления, необходимо сначала разобраться с понятием «оконченного» преступления. По мнению М. П. Редина, преступление

считается оконченным, если в действиях лица, которые направлены на осуществление преступного умысла, присутствуют все элементы того или другого состава преступления, который предусмотрен Особенной частью Уголовного кодекса. М. Д. Шаргородским было предложено считать преступлением оконченным, если лицо, во-первых, осуществило все предусмотренные составом преступления действия, а также в случае, когда лицо полностью не осуществило преступное намерение.

Исходя из вышесказанного, соответствие всех признаков совершенного деяния элементам того или иного состава преступления свидетельствует о наличии оконченного преступления. А в случае оконченного преступления, завершается процесс нанесения вреда объекту преступления, т. е. воплощается в жизнь объективная сторона, признаки которой описаны в диспозиции той или иной статьи Особенной части Уголовного кодекса, а также полностью осуществляется умысел, который направлен на совершение данного преступления, а следовательно, формируется субъективная сторона преступления.

Уголовный закон не дает определения неоконченного преступления. В связи с тем, что доктрина советской школы уголовного права, которая предшествовала разработке проектов Уголовных кодексов Украины (ст. 13–17), России (ст. 29–30) и Беларуси (ст. 13–14) и их принятию, рассматривала приготовление и покушение как стадии преступления, она не произвела дефиницию неоконченного преступления. Имеется в виду отсутствие универсального, а не экстенсивного (т. е. указательного) определения. Кроме того, в теоретической литературе не раз делались попытки сформулировать определение понятия неоконченного преступления, однако они, как правило, имеют противоречия.

О необходимости разработки данного понятия пишет В. Тихий. По его мнению, неоконченное преступление – это преднамеренно, общественно опасное деяние (действие или бездеятельность), которое не содержит все признаки преступления, предусмотренного Особенной частью УК, в связи с тем, что преступление не было доведено до конца по причинам, которые не зависели от воли виновного.

Существует ряд недостатков в рассмотрении неоконченных преступлений как стадий преступления. Во-первых, некоторые неоконченные преступления не проходят никаких стадий вообще, во-вторых, выделение стадий незавершенного преступления не имеет никакого уголовно-правового значения: преступление квалифицируется на общих основаниях. Правильное определение понятия неоконченного преступления поможет работникам следственных и судебных органов преодолеть определенные трудности при разграничении приготовления к преступлению и покушения на него или добровольного отказа от доведения преступления до конца.

ОБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. А. Пухов

Белорусский государственный университет

Большинство советских ученых-криминалистов считали, что непосредственный объект взяточничества совпадает с родовым объектом должностных преступлений. В науке советского уголовного права следует выделять шесть научных подходов определения объекта должностного преступления. Критерием классификации выступает общность (схожесть) научных взглядов. Первоначально существовал научный подход, который определял объектом должностного преступления «государственную дисциплину» (А. Трайнин). Господствующим и принятым в советском уголовном праве определением объекта должностного преступления являлась «правильная, отвечающая интересам социалистического строительства работа государственного и общественного аппарата» (А. Трайнин, М. Шаргородский, М. Красильников, З. Вышинская, В. Меньшагин, А. Герцензон, Н. Д. Дурманов, А. Б. Сахаров, Н. П. Кучерявый, В. Ф. Кириченко, Б. В. Волженкин, Б. В. Здравомыслов, Й. Й. Прапестис, Ю. И. Ляпунов). Идея третьего научного подхода заключалась в понимании под объектом должностного преступления государственного аппарата в целом (М. Исаев и А. Пионтковский). Суть четвертого – в признании объектом должностных преступлений «управления социалистическим государством и социалистическим хозяйством» (Б. С. Утевский). В рамках пятого подхода объект должностного преступления рассматривался с позиции личных качеств должностных лиц: «служебный долг (служебные обязанности) должностного лица», «честность и неподкупность должностных лиц» (А. Жижиленко, М. Кожевников и П. Лаговьер, С. А. Голунский, Н. Дурманов, Г. Мишин). Шестой подход базировался на утверждении, что должностным преступлениям присущи два объекта: нормальная деятельность государственного аппарата и гарантированные законом права и интересы граждан (М. Шаргородский, К. Безносиков).

В науке советского уголовного права не все ученые отождествляли объект взяточничества и родовой объект должностных преступлений. Так, В. Ф. Кириченко и А. Я. Светлов предлагали определять непосредственный объект взяточничества в зависимости от характера действий взятополучателя, т. е. если взятка дается за выполнение законного деяния, то покушение на один непосредственный объект, а при совершении незаконных действий – на два. С. Закутский утверждал, что непосредственный объект взяточничества не совпадает ни с родовым, ни с непосредственным объектом других должностных преступлений. Непосред-

ственным объектом взяточничества он предлагал считать публично-правовой характер оплаты служебной деятельности должностных лиц советского государственного аппарата.

Если под объектом преступления понимать общественные отношения, то родовым объектом должностных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления. В данном случае непосредственным объектом взяточничества будут являться общественные отношения, опосредующие публично-правовой характер оплаты служебной деятельности должностных лиц. Если же под объектом преступления понимать ценность, благо, то непосредственным объектом взяточничества будет выступать неподкупность должностных лиц. Неподкупность в данном случае выступает не как моральная категория, а как правовая ценность. Кроме всего прочего, неподкупность нарушается только взяточничеством, т. е. это та специфическая категория, которая отличает взяточничество от всех иных должностных преступлений.

Объект преступления является основанием (критерием) для построения особенной части уголовного кодекса и объединения преступлений в главы по признаку единого родового объекта. В этой связи правильное и единообразное определение объекта взяточничества имеет важное теоретическое значение для науки уголовного права, правоприменительной практики, а также для правильной квалификации уголовно наказуемых деяний.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА ОТ ХИЩЕНИЯ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОМПЬЮТЕРНОЙ ТЕХНИКИ

А. А. Ковалевич

Белорусский государственный университет

Развитие современных информационных технологий, а также возникновение новых способов расчетов повлекло за собой появление ранее неизвестных способов хищения. Речь идет о хищениях с использованием компьютерной техники, в ходе которых осуществляется завладение имуществом в результате манипуляции с компьютерными программами, компьютерными данными или аппаратной частью ЭВМ. Получил широкое распространение термин «компьютерное мошенничество», который был заимствован из зарубежного законодательства. Термин «компьютерное мошенничество» является широким понятием, которое может включать деяния, квалифицируемые по различным статьям УК Беларуси, в

частности по ст. 209 и 212. В этой связи необходимо проводить различие между хищением путем использования компьютерной техники и мошенничеством. Для разграничения должны быть выработаны определенные критерии отличия. В нашем случае будет проводиться отграничение по конструктивным признакам составов, предусмотренных ст. 212 и 209 УК: предмет и способ совершения данных видов хищений.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 212 УК, является имущество; предметом мошенничества – имущество и право на имущество. Следует отметить, что в литературе предлагается предусмотреть в качестве предмета преступления, предусмотренного ст. 212 УК, право на имущество. Данная позиция аргументируется следующим. Допустим, лицо проникло в сеть во время осуществления платежей и внесло изменения в передаваемую информацию, в результате чего на заранее открытый счет незаконно поступили деньги, однако до снятия этих самых денег лицо было задержано правоохранительными органами. Считается ли оконченным данное преступление? В нашем примере безналичные денежные средства не могут быть приравнены к понятию имущества ввиду отсутствия материального признака такого имущества. Содеянное будет квалифицироваться как покушение на преступление, предусмотренное ст. 212 УК. Чтобы можно было говорить об оконченном преступлении, необходимо дополнить диспозицию ст. 212 следующей формулировкой: «Завладение имуществом или приобретение права на имущество путем ...».

Способ совершения деяний является вторым критерием, в соответствии с которым следует проводить разграничение исследуемых составов преступлений. В диспозиции ст. 212 УК компьютерная техника выступает в качестве средства совершения хищения, и преступник прибегает к искажению (манипулированию) передаваемой информации. При мошенничестве потерпевший сам добровольно передает предмет данного вида хищения виновному под влиянием обмана. Следует отметить, что некоторые ученые рассматривают хищение путем использования компьютерной техники как частный случай мошеннического завладения имуществом. Данное мнение основывается в том числе на положениях ч. 1 п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 от 21 декабря 2001 г. На наш взгляд, соответствующие нормы постановления о том, что использование компьютерных манипуляций ведет к обману, являются неточными, поскольку в данном случае отсутствует как таковой обман человека (можно лишь говорить об обмане компьютера). При хищении путем использования компьютерной техники выдаваемые ЭВМ команды и документы не отличаются от подлинных по форме, являясь фальшивыми по сути. Лицо, работающее с системами автоматизированной обработки информации, объективно поставлено в такие условия,

что оно будет добросовестно заблуждаться относительно полученной информации (независимо от того, была ли она видоизменена или вовсе являлась ложной) ввиду отсутствия какого-либо контакта с виновным.

Таким образом, разграничение исследуемых составов следует проводить по предмету преступления и способу завладения имуществом. На законодательном уровне должен быть решен вопрос о расширении предмета хищения путем использования компьютерной техники. Тем самым решится спор о моменте окончания данного вида хищения.

НЕСАНКЦИОНИРОВАННЫЙ ДОСТУП К КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

О. Г. Никитенко

Белорусский государственный университет

Уголовная ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации наступает по ст. 349 УК Республики Беларусь. Несанкционированный доступ здесь определен как несанкционированный доступ к информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, сопровождающийся нарушением системной защиты (несанкционированный доступ к компьютерной информации), повлекший по неосторожности изменение, уничтожение, блокирование информации или вывод из строя компьютерного оборудования либо причинение иного существенного вреда. *Объектом* данного преступления является порядок доступа к компьютерной информации, предметом – компьютерная информация. *Объективная сторона* преступления включает в себя действие, последствия и причинную связь между ними. Действия в диспозиции статьи не раскрываются, но в теоретической литературе под ними подразумеваются, например, расшифровка кода, ключа, пароля, маскировка под зарегистрированного пользователя, изменение физических адресов технических средств, модификация программного обеспечения. Результатом таких действий является успешное преодоление системы защиты злоумышленником, следовательно, *способ действия* является обязательным признаком объективной стороны. Доступ к компьютерной информации с нарушением установленных правил в большинстве стран СНГ (Азербайджан, Казахстан, Молдова, РФ, Таджикистан) именуется неправомерным, а в Беларуси и Узбекистане – несанкционированным. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества» определяет несанкционированный доступ как доступ к компьютерной информации лица, не имеющего права на доступ к этой информации либо имеющего такое

право, но осуществляющего его помимо установленного порядка. Анализ следственно-судебной практики показывает, что правоприменители склонны квалифицировать как несанкционированный доступ к компьютерной информации лицом в целях, противоречащих целям, для которых данный доступ предоставлялся. Традиционно такое поведение виновного расценивается как квалифицирующий признак. *Состав* анализируемого преступления является материальным. *Преступление окончено* с момента изменения, уничтожения, блокирования информации или вывода из строя компьютерного оборудования, т. е. наступления последствий несанкционированного доступа. *Субъективная сторона* характеризуется неосторожностью в виде преступного легкомыслия или преступной небрежности. *Субъект* данного преступления общий, ответственность – с 16 лет. Квалификационный состав ч. 2 ст. 349 УК предполагает доступ к компьютерной информации: из корыстной или иной личной заинтересованности; группой лиц по предварительному сговору; лицом, имеющим доступ к компьютерной системе или сети. Следовательно, в ч. 2 ст. 349 УК сформулирован не квалифицирующий, а самостоятельный состав, так как основной состав сконструирован как формальный, а рассматриваемый – как материальный. В первом случае преступление является неосторожным, а во втором может быть только умышленным. В части 3 ст. 349 УК законодателем криминализирован несанкционированный доступ к компьютерной информации либо самовольное пользование электронной вычислительной техникой, средствами связи компьютеризированной системы, компьютерной сети, повлекшие по неосторожности крушение, аварию, катастрофу, несчастные случаи с людьми, отрицательные изменения в окружающей среде или иные тяжкие последствия (например, причинение ущерба в особо крупном размере, искажение результатов голосования). Как следствие, дополнительным объектом преступления может выступать, например, жизнь и здоровье, отношения собственности. *Объективная сторона* включает в себя действие, последствие и причинную связь между ними. *Состав преступления* – материальный. *Субъективная сторона* – неосторожная форма вины.

ПРИНУЖДЕНИЕ К ДАЧЕ ПОКАЗАНИЙ КАК СПЕЦИАЛЬНАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ПРЕСТУПЛЕНИЮ

А. Ю. Колычев

Белорусский государственный университет

В уголовном праве под принуждением понимается требование, обращенное к определенному лицу либо группе лиц, подкрепленное какой-либо угрозой и направленное на склонение лица (группы лиц) к конкрет-

ному деянию. По сути, в уголовно-правовом контексте принуждение есть склонение лица к совершению конкретного преступления. А склонение лица к совершению преступления, как следует из ч. 5 ст. 16 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), есть не что иное, как подстрекательство к преступлению. Указанной точки зрения придерживается, в частности, А. В. Барков, давая юридический анализ ст. 288 УК: «По своей сущности принуждение лица к участию в преступной деятельности является подстрекательством к преступлению». Таким образом, принуждение к даче показаний является частным случаем принуждения к совершению преступления, что подтверждается положениями ст. 394 и 404 УК, и одновременно является специальной разновидностью подстрекательства к конкретному преступлению. При этом законодатель выделяет в самостоятельные составы преступлений принуждение к даче показаний, совершенное специальным субъектом (ст. 394 УК), а также принуждение к даче заведомо ложных показаний (ст. 404 УК).

В свою очередь, если рассматривать принуждение к даче заведомо ложных показаний как подстрекательство, возникает определенная проблема при квалификации преступления. В юридической литературе по данному вопросу существует 2 подхода:

- содеянное рассматривается как идеальная совокупность преступлений: принуждение к даче заведомо ложных показаний и подстрекательство к даче заведомо ложных показаний: ст. 404 и ч. 5 ст. 16, а также соответствующая часть ст. 401;
- действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 404 УК, т. е. только как принуждение к даче заведомо ложных показаний.

Представляется, что при квалификации принуждения к даче заведомо ложных показаний необходимо придерживаться последней из вышеизложенных позиций. В пользу указанной точки зрения можно привести следующие аргументы:

- одним из фундаментальных принципов уголовного закона является недопущение привлечения лица к уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление (ч. 6 ст. 3 УК). Как уже было сказано, принуждение есть частный случай подстрекательства к совершению преступления. Следовательно, принуждение к даче заведомо ложных показаний (ст. 404 УК) является специфической разновидностью подстрекательства к совершению преступления, предусмотренного ст. 401 УК. Поэтому в данном случае при квалификации по совокупности лицо фактически привлекается к ответственности по двум статьям УК за одно совершенное преступление;
- в доктрине уголовного права существует правило квалификации преступного деяния в случае конкуренции общей и специальной нормы.

Согласно данному правилу, применению в подобном случае подлежит только специальная норма. В данном случае норма о подстрекательстве к даче заведомо ложных показаний (ч. 5 ст. 16 и ст. 401) является общей. А в свою очередь, норма ст. 404 УК представляет собой не что иное, как специально выделенную законодателем разновидность подстрекательства, т. е. подстрекательство к даче заведомо ложных показаний, осуществляемое посредством принуждения. Таким образом, норма ст. 404 является специальной по отношению к подстрекательству к преступлению.

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 210 И 424 УК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

М. А. Городецкая

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Преступления, предусмотренные ст. 210 УК Республики Беларусь «Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями» и ст. 424 УК Республики Беларусь «Злоупотребление властью или служебными полномочиями» в соответствии с постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 31.03.2007 г. № 82 отнесены к коррупционным преступлениям. Ввиду того, что рассматриваемые составы преступлений имеют ряд схожих признаков, в частности совершаются должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, в судебно-следственной практике возникают проблемы при разграничении рассматриваемых составов преступления, особенно это касается ч. 2 ст. 424 УК, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности. Анализ литературы позволяет выделить несколько критериев разграничения указанных преступлений.

Во-первых, объект указанных составов преступления различен. Если в первом случае должностное лицо посягает на общественные отношения собственности, то во втором – общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления.

Во-вторых, критерием разграничения является способ совершения преступления. Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21.12.2001 № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК Республики Беларусь, злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, од-

нако не связано с безвозмездным завладением имуществом (напр., сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате служебной халатности, временное пользование имуществом без намерения обратить его в свою собственность, расходование денег на устройство банкетов, приемов и т. д.). Таким образом, при квалификации рассматриваемых преступлений необходимо обращать на способ их совершения.

Кроме этого, в уголовно-правовой литературе отмечается, что злоупотребление из корыстной заинтересованности (ч. 2 ст. 424 УК) отличается от хищения путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК) характером причиненного ущерба: для первого общественно опасного деяния характерен имущественный ущерб в виде упущенной выгоды, а для второго – наличное уменьшение имущества вследствие его безвозмездного изъятия.

Еще одной отличительной чертой хищения путем злоупотребления служебными полномочиями является наличие такого конструктивного признака состава преступления, как корыстная цель, тогда как для ч. 2 ст. 424 УК в качестве обязательного признака диспозиции характерен корыстный мотив, а именно – стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерение избавить себя или близких от материальных затрат (ч. 10 ст. 4 УК).

Правильное установление рассмотренных выше признаков в процессе предварительного следствия или судебного разбирательства позволит избежать ошибок при квалификации данных преступлений и повысит эффективность реализации принципа справедливости в отношении лиц, виновных в совершении коррупционных преступлений.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МОМЕНТА ОКОНЧАНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ СУММ НАЛОГОВ, СБОРОВ

А. А. Обухов

Белорусский государственный университет

Уклонение от уплаты сумм налогов, сборов является материальным составом преступления. Исходя из содержания ч. 3 ст. 11 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) преступление признается оконченным при фактическом наступлении последствий, указанных в диспозиции статей Особенной части УК, т. е. с момента фактической неуплаты налога в соответствующем размере в установленные сроки.

Данной точки зрения придерживаются авторы Комментария к Уголовному кодексу Республики Беларусь, изданного в 2003 г. Аналогичную позицию занимает Пленум Верховного Суда Российской Федерации

(абз. 3 п. 3 постановления от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»).

Другие ученые придерживаются иной позиции при определении момента окончания преступления, предусмотренного ст. 243 УК. Н. А. Бабий в Научно-практическом комментарии к Уголовному кодексу Республики Беларусь, изданном в 2007 г., предлагает считать данное преступление оконченным при наступлении следующих обстоятельств:

- с момента принятия налоговыми органами фальсифицированных деклараций (расчетов), если уклонение осуществляется путем сокрытия или занижения объектов налогообложения в установленной форме отчетности или путем внесения в декларацию заведомо ложных сведений;
- по прошествии сроков уплаты налогов, если уклонение осуществляется путем непредставления налоговым органам расчетов установленной формы;
- с момента полного или частичного сокрытия объектов налогообложения, если уклонение совершается путем нарушения порядка налогового учета;
- по прошествии сроков подачи налоговых деклараций (расчетов), если уклонение осуществляется путем неподачи деклараций (расчетов) налоговым органам.

С наступлением указанных обстоятельств ущерб в соответствующем размере следует считать причиненным, несмотря на то что при фальсификации учетных или расчетных документов предусмотренный законом срок уплаты налогов может еще не наступить.

На наш взгляд, Н. А. Бабий предлагает признать данный состав преступления усеченным, перенеся момент его юридического окончания на более раннюю стадию. Полагаем, что такая позиция не соответствует нормам налогового законодательства. Согласно п. 8 ст. 63 Налогового кодекса Республики Беларусь при обнаружении ошибок, приводящих к занижению подлежащей уплате суммы налога, сбора, плательщик должен представить налоговую декларацию (расчет) с внесенными изменениями и дополнениями, т. е. у него сохраняется возможность контролировать развитие причинной связи между своими деяниями и их последствиями до наступления срока уплаты сумм налогов, сборов. Преступник может совершить добровольный отказ от доведения преступления до конца (причинения государству крупного или особо крупного ущерба) путем представления исправленной декларации (расчета).

На основании вышеизложенного полагаем, что моментом окончания преступления, предусмотренного ст. 243 УК, следует считать фактическую неуплату налогов, сборов в срок, установленный налоговым зако-

нодательством. Если по тем или иным причинам, не зависящим от виновного, указанный ущерб не был причинен, действия лица надлежит квалифицировать как оконченное покушение на уклонение от уплаты сумм налогов, сборов по соответствующей части ст. 243 со ссылкой на ч. 1 ст. 14 УК (покушение на преступление).

ЭВТАНАЗИЯ: МОРАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

М. М. Щетько

Белорусский государственный университет

Проблему эвтаназии должны решать те, кто знаком с ней на практике, т. е. люди, которые хоть однажды видели мучения тяжелобольного человека, который должен вскоре умереть, видели его состояние и, возможно, общались с ним. Принимая решение узаконить эвтаназию или нет, человек должен изучить проблему комплексно (т. е. не односторонне и неполно, а всецело: в теории и на практике).

Эвтаназию необходимо легализовать, хотя бы потому, что из всех неизлечимо больных людей (которые значительно разнятся по состоянию своего здоровья, вменяемости, и морально-психологической взаимосвязи с родственниками и близкими) существует определенный процент пациентов, которым просто необходима эвтаназия, чтобы исключить еще больший вред ее неприменением.

Недопустимо разрешать легализацию эвтаназии по жестким, формальным основаниям, позволяя автоматически умертвлять всех неизлечимо больных при их согласии. Допустимо применять эвтаназию лишь при соблюдении определенных условий. Необходимо разработать дифференцированный механизм осуществления эвтаназии, который учитывал бы все аспекты сложившейся ситуации и действовал бы избирательно, руководствуясь строго индивидуальным подходом, и который применялся бы лишь в исключительных случаях.

Необходимо организовать строгий специальный контроль за правильным, справедливым и адекватным осуществлением данного механизма в целях ликвидации злоупотреблений при осуществлении эвтаназии и применения ее по шаблону. Этот контроль должно осуществлять как общество, так и государство. Представляется, что в рамках одного закона решить проблему применения эвтаназии практически невозможно. Обязательно нужны дополнительные, возможно даже равноценные закону механизмы регулирования применения эвтаназии. Применение эвтаназии не должно превратиться в четко налаженный поток, она должна применяться только по человеческим основаниям, полностью абстрагируясь от соображений экономии и целесообразности.

Главной проблемой на современном этапе в отношении эвтаназии должен быть вопрос не за или против, а как обеспечить на практике соответствующий механизм применения эвтаназии, который бы учитывал все тончайшие аспекты сложившейся ситуации в каждом конкретном случае и исключал бы какие-либо злоупотребления в этой сфере. Эта проблема является, по сути, главным тормозом на пути к легализации эвтаназии.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО

А. Н. Мохорев

Гомельский государственный университет имени А. С. Пушкина

Борьба с коррупцией – важное направление деятельности государства, целью которого является предупреждение, пресечение, искоренение и предотвращение последствий данного негативного явления.

Степень пораженности общества коррупцией неизвестна, поскольку ее проявления относятся к разряду высоколатентных преступлений и отличаются конфиденциальным характером отношений сторон. Поэтому одним из элементов борьбы с коррупцией является выявление, раскрытие и расследование коррупционных преступлений.

Статьи 430–432 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) предусматривают уголовную ответственность за преступления, связанные со взяточничеством, которые являются проявлением коррупции, подрывающей принципы государственного управления, равенства и социальной справедливости. Взятничество наносит урон авторитету государственных и общественных учреждений, дискредитирует должностных лиц, нарушает интересы граждан, часто сопутствует другим преступлениям. Анализ уголовно-правовых норм и правоприменительной практики свидетельствует об отсутствии единообразных подходов в квалификации этих преступлений. Так, до настоящего времени нет единства мнений в понимании объекта посягательства при совершении взяточничества, по-разному трактуется вопрос о том, как причиняется или создается опасность причинения вреда правоохраняемому интересу. В связи с этим дается узкая или широкая трактовка предмета взятки.

Представляется, что назрел вопрос о введении административной ответственности за получение незначительных сумм вознаграждения должностным лицом за действия (бездействие), совершенные им в интересах взяткодателя. Тем самым может быть устранена неадекватная ситуация, когда назначаются суровые меры наказания в случае получения как небольших, так и значительных сумм, составляющих предмет взятки.

Достаточно острой является и проблема оценки провокационных действий должностных лиц правоохранительных органов в целях изобличения взяточников. Провокация преступления и так называемый оперативный эксперимент – не равнозначные понятия, поскольку оперативный эксперимент ни при каких условиях не должен быть связан с подстрекательством к преступлению в целях последующего изобличения виновного. В этой связи заслуживает внимания ныне сложившаяся судебная практика, которая пошла по пути квалификации дачи взятки при наличии оперативного эксперимента через ст. 14 УК (покушение на ее дачу). Немаловажной представляется проблема унификации норм Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» и УК в части установления круга должностных лиц, являющихся субъектами коррупционных преступлений.

Таким образом, несмотря на то что выявление, раскрытие и расследование коррупционных преступлений занимает важнейшее место в деятельности правоохранительных органов, в законодательстве Республики Беларусь до сих пор существует ряд пробелов в данной сфере, требующих устранения.

МЕСТО ПРОКУРАТУРЫ В СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

И. И. Чекмезова

Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»

Одним из крупнейших исторических событий начала 90-х гг. прошлого столетия является распад СССР и появление Содружества Независимых Государств, в которое входит большинство бывших советских республик. Их развитие и формирование как суверенных стран характеризуется рядом проведенных правовых реформ, суть которых – как совершенствование конституционного строя, так и развитие унаследованных от прошлой эпохи системы органов государственной власти. Примечательно и то, что на сегодняшний день становление и обновление правовых систем в государствах – участниках СНГ еще не завершилось. Постоянно изменяется, совершенствуется их законодательство. Однако этому процессу препятствуют определенные негативные явления, в частности рост преступности и коррупции. В данных условиях особую значимость приобретает анализ проблем, связанных с организацией и деятельностью прокуратуры, как главного надзорного органа государства. В качестве примера стоит проанализировать системы органов прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь, поскольку эти государства обладают едиными историческими корнями, общностью целей и задач,

которые реализовывались ими в процессе их развития и деятельности, а также тесными партнерскими взаимоотношениями.

Своеобразие каждого государства, безусловно, вносит определенные коррективы в организацию и деятельность данного органа. В связи с этим весьма интересным с научной и практической точки зрения представляется анализ общего и особенного в становлении и развитии статуса прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь, что дает возможность эффективно использовать опыт государств в целях заимствования наиболее удачных и интересных решений. Актуальность исследования статуса прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь обусловлена также и степенью развития международного сотрудничества в борьбе с коррупцией. В ходе очередного заседания объединенной коллегии Генеральной прокуратуры России и Генеральной прокуратуры Беларуси 27 апреля 2009 г. в Москве было подписано соглашение о сотрудничестве между этими органами. В новом соглашении более детально прописаны основные направления сотрудничества прокуратур и их формы, в частности, касающиеся проведения совместных мероприятий в рамках объединенной коллегии, участия в гармонизации и унификации законодательства государств сторон, формировании правовой базы Союзного государства, а также проведения рабочих встреч и консультаций по вопросам выполнения международных договоров в уголовно-правовой сфере, участниками которых являются государства сторон.

Итак, исходя из анализа деятельности органов прокуратуры рассматриваемых стран, можно сделать следующие выводы:

- основополагающим условием повышения эффективности управления прокурорской системой является официальное, точное и ясное представление о месте и роли прокуратуры в государстве;
- приоритетной задачей является укрепление общих надзорных функций органов прокуратуры;
- важнейшей частью организационной деятельности прокуратуры должна стать работа с кадрами;
- одним из важнейших направлений реформирования и развития прокуратуры является ее открытость и подконтрольность гражданскому обществу, прозрачность ее политики и практических действий;
- необходимо проводить согласованные мероприятия по предупреждению, выявлению и раскрытию коррупционных правонарушений, фактов нарушений законодательства, проникновения в органы власти криминальных элементов;
- следует усилить надзор прокуратуры Республики Беларусь за предварительным следствием путем создания следственного комитета, выделенного в самостоятельную структуру при Генеральной прокуратуре.

УКРАИНСКИЙ ОПЫТ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРОКУРАТУРЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

К. Д. Волков

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

В мире не существует единой модели прокуратуры, а «демократические стандарты» находятся в постоянном развитии, что видно на примере решений ежегодных конференций генеральных прокуроров Европы.

Нынешний Закон Украины «О прокуратуре», которому уже более 18 лет, устарел. В свое время он принимался как временный в связи с необходимостью неотложного урегулирования проблем, связанных с распадом СССР и образованием государственных институтов независимой Украины. Сразу после его принятия в обществе развернулась острая дискуссия по поводу дальнейших направлений в его реформировании.

Этот вопрос нужно рассматривать в двух аспектах: реформирование прокуратуры на ближайший период и более отдаленную перспективу.

Что касается реформирования прокуратуры, которое должно проводиться уже сейчас, то оно связано прежде всего с принятием нового закона о прокуратуре. Рабочей группой Верховной Рады Украины подготовлен проект нового Закона «О прокуратуре», который в апреле 2009 г. принят за основу и готовится к рассмотрению во втором чтении. Проект в полной мере отвечает действующей редакции Конституции Украины и максимально учитывает рекомендации европейских экспертов по этому вопросу. В нем нашли отражение и закрепление новая функция прокуратуры относительно защиты прав граждан, порядок освобождения от должности Генерального прокурора Украины по согласованию с Верховной Радой Украины (ранее в законодательстве отсутствовало определение оснований для высказывания ему недоверия). Впервые в истории отечественного законодательства дано определение института прокуратуры, усовершенствованы положения относительно принципов организации и деятельности прокуратуры, гарантий независимости прокуроров, четко разграничены полномочия прокуратур разного уровня при одновременном расширении их самостоятельности, предложены главы, являющиеся новациями в законодательстве о прокуратуре.

Что касается более отдаленных перспектив реформирования прокуратуры Украины, то они связаны с необходимостью изменения конституционного статуса прокуратуры. Специалистами Генеральной прокуратуры Украины проанализирован опыт законодательства в этой сфере других стран и в первую очередь постсоциалистических, разработан проект изменений Конституции в части реформирования прокуратуры, который представляется наиболее приемлемым.

Проектом предлагается следующая модель прокуратуры. В интересах граждан, государства и общества прокуратура в Украине должна быть независимым государственным органом в системе судебной власти, на которую возлагаются важные функции по защите прав и законных интересов человека и гражданина, государства и общества. Предусматривается совершенствование гарантий независимости прокуратуры, которые в Украине нельзя признать достаточными.

Отнесение прокуратуры в Украине к системе судебной власти позволит обеспечить независимость и деполитизацию деятельности прокуратуры и будет отвечать современным тенденциям определения роли прокуратуры в демократических странах, в подавляющем большинстве которых вопрос места прокуратуры в структуре государственных органов решен именно таким образом. Вместе с тем включение прокуратуры в систему исполнительной власти, в частности Министерства юстиции, в условиях становления демократии, при парламентско-президентской форме правления и сегодняшней социально-экономической ситуации в Украине будет не только ее вмешательством в компетенцию исполнительной власти, но и может привести к политизации прокуратуры, ее зависимости от парламентской коалиции депутатских фракций и определенных политических сил.

ОТКАЗ ПРОКУРОРА ОТ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ

Т. Г. Александрович

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

В юридической литературе много внимания уделяется проблеме отказа государственного обвинителя от обвинения и его правовых последствий, при этом ряд вопросов реализации прокурором данного полномочия остается неразрешенным.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) предоставляет широкий круг полномочий государственному обвинителю, в том числе в стадии судебного разбирательства. Новеллой среди них является право государственного обвинителя отказаться от обвинения полностью или частично, если он придет к выводу, что обвинение не нашло подтверждения в судебном разбирательстве. Например, если в ходе судебного следствия государственный обвинитель изменил квалификацию действий обвиняемого на более мягкую, то это изменение, по мнению А. В. Ивановского, М. В. Снегиря, И. Н. Ролича и др., является частичным отказом от обвинения. И даже при несогласии с таким поворотом событий потерпевшего или его представителя, такое решение обя-

зательно для суда. При этих обстоятельствах следует, что в случае частичного отказа от обвинения потерпевший не может настаивать на прежнем обвинении, что ущемляет права и законные интересы потерпевшего. Поэтому необходимо урегулировать право потерпевшего настаивать на прежнем обвинении, при этом государственный обвинитель от участия в деле освободиться не должен.

При полном отказе от обвинения перед потерпевшим либо его представителем встает вопрос о продолжении судебного разбирательства. В этом случае потерпевший не вправе изменить обвинение, ходатайствовать о предоставлении времени для получения дополнительных доказательств. Он лишь может выступать со стороны обвинения и предъявлять суду имеющиеся в деле доказательства, ходатайствовать о приглашении представителя.

В результате, если потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство уголовного дела. В случае отказа от обвинения до начала судебного следствия, если от обвинения отказался также и потерпевший, суд своим определением прекращает производство по делу. Если такой отказ заявлен в ходе судебного следствия или по его окончании, суд постановляет оправдательный приговор. При этом УПК не закрепляет такого основания постановления оправдательного приговора. Поэтому необходимо восполнить этот пробел путем внесения в ст. 357 УПК указанного основания для вынесения оправдательного приговора.

В правоприменительной практике известны случаи, когда государственный обвинитель отказывается от обвинения, а в деле нет потерпевшего, поскольку преступление совершено в отношении юридического лица, которое участвует в деле в качестве гражданского истца. Видится, что гражданский истец должен также обладать правом поддерживать обвинение, так как его процессуальное положение практически аналогично положению потерпевшего, что следует из анализа ст. 50, 53 УПК. В связи с этим ст. 293 УПК должна быть дополнена нормой, предусматривающей право представителя гражданского истца поддерживать обвинение в случае отказа государственного обвинителя от обвинения.

ВИДЫ ОБВИНЕНИЯ И КРИТЕРИИ ИХ ВЫДЕЛЕНИЯ

А. В. Барановская

Белорусский государственный университет

Преступление затрагивает права и законные интересы не только отдельной личности, но и всего общества в целом, ведь опасность, которая исходит от данного деяния угрожает неограниченному кругу граждан.

В связи с этим закон определяет в ч. 1 ст. 26 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК), что в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование и обвинение в суде осуществляется в публичном, частно-публичном порядке и в порядке частного обвинения. В юридической литературе сложилось мнение, что отграничение этих видов обвинения зависит от материально-правовых критериев, т. е. от «характера и тяжести преступления», но на самом деле различие наблюдается только в процессуальных критериях: порядке возбуждения, основаниях прекращения дел в суде, субъектах поддержания обвинения в суде.

Дела публичного обвинения возбуждаются при наличии определенных поводов и оснований органом уголовного преследования. Причем дело возбуждается по факту совершенного преступления либо в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления (ст. 175). Дело публичного обвинения может быть прекращено как в стадии расследования, так и в случаях, указанных в ст. 29 и 30 УПК. В суде в обязательном порядке обвинение поддерживает прокурор (ч. 8 ст. 34).

Дела частно-публичного обвинения также возбуждаются органом уголовного преследования, но лишь при наличии заявления пострадавшего, его законного представителя и представителя юридического лица, и подлежат предварительному расследованию по общим правилам, установленным законом (ст. 176). Рассмотрение данной категории дел в суде происходит при обязательном участии прокурора как стороны обвинения (ч. 8 ст. 34). Но производство по делам частно-публичного обвинения за примирением сторон прекращению не подлежит (ч. 4 ст. 26). И в этом можно усмотреть нарушение принципа диспозитивности, который выражается в свободе потерпевшего распоряжаться не только своими процессуальными правами, но и обвинением. Но не стоит забывать, что прокурор может возбудить уголовное дело и при отсутствии заявления потерпевшего в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 25 УПК. Запрет на прекращение дела за примирением сторон противоречит п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК, а также ст. 89 УК, которая позволяет принять такое решение по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, многие из которых относятся к делам частно-публичного обвинения.

Недостатки существуют и при выделении дел частного обвинения. Часть 2 ст. 26 УПК предусматривает, что эти дела возбуждаются непосредственно лицом, пострадавшим от преступления, законным представителем или представителем юридического лица путем подачи заявления в суд и производство по ним подлежит прекращению в случае примирения. По этим делам не проводится предварительное расследование, а с момента принятия судом заявления лицо, подавшее его, становится частным

обвинителем (ч. 3 ст. 426 УПК). Закон не закрепляет норм, определяющих, в каком статусе выступает лицо, пострадавшее от преступления, до принятия судом его заявления. А это в свою очередь влечет нейтрализацию активности личности в защите своих прав и законных интересов.

Таким образом, все перечисленные виды обвинения имеют элементы публичности, но в разных концентрациях, что во многом их сближает. Однако в скорейшем совершенствовании нуждаются частное и частно-публичное обвинение, так как процессуальное законодательство необходимо привести в соответствие с нормами и принципами уголовного законодательства, тем самым прореформировав эти институты.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ И ЛЕЧЕНИЯ ЗА ОТСУТСТВИЕМ В ДЕЯНИИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

М. М. Якубель

Академия МВД Республики Беларусь

Основания прекращения производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения закреплены законодателем в п. 1 ч. 1 ст. 444 и ч. 3 ст. 448 УПК Республики Беларусь (далее – УПК). Указанные нормы, являясь бланкетными, отсылают к содержанию ст. 250 УПК, а она, в свою очередь, – к ст. 29 и ч. 1 и 1¹ ст. 30 УПК. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК уголовное дело не может быть возбуждено, а по возбужденному делу производство подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления. Названное основание при производстве по рассматриваемой категории уголовных дел может быть реализовано следователем по окончании предварительного расследования (ст. 444) либо судом при вынесении решения по делу (ст. 448). В первом случае сама возможность использования упомянутого основания в его действующей редакции для прекращения производства представляется необоснованной, так как по уголовным делам, ведущимся в отношении лиц, страдающих психическими заболеваниями, факт наличия субъекта преступления, а следовательно, и всей совокупности элементов состава преступления, изначально поставлен под сомнение, чем и обусловлено начало «особого» производства. Что же касается процессуального закрепления, то с момента получения заключения судебно-психиатрической экспертизы, подтверждающего наличие у лица на момент совершения общественно опасного деяния заболевания, включенного в понятие «невменяемость», следователь фактически имеет документальную базу для применения рассматриваемого основания. Однако согласно

п. 3 ч. 1 ст. 447 УПК вопрос о том, совершено ли общественно опасное деяние лицом в состоянии невменяемости, окончательно разрешается лишь судом. Следовательно, до тех пор пока факт невменяемости не установлен судом в предусмотренном законом порядке, он не может быть использован в качестве элемента рассматриваемого основания. Таким образом, существующая регламентация не позволяет на стадии предварительного расследования расценивать наличие у лица психического заболевания как основание для прекращения производства по делу в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Между тем в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 448 УПК, для того чтобы решать вопрос о применении к лицу принудительных мер безопасности и лечения, суд должен признать доказанным, что общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, совершено данным лицом в состоянии невменяемости. Но признав лицо невменяемым, суд тем самым устанавливает и его неспособность выступать в качестве субъекта преступления, что автоматически влечет возникновение основания для прекращения производства по делу – отсутствие в деянии состава преступления. Более того, по требованию ч. 3 ст. 448 УПК названное основание при его возникновении должно быть реализовано судом «вне зависимости от наличия и характера заболевания лица», т. е., следуя букве закона, суд вынужден прекратить производство по уголовному делу, невзирая на общественную опасность лица. Таким образом, существующая редакция норм УПК формально препятствует возможности назначения судом принудительных мер безопасности и лечения в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, а предусматривает лишь обязанность суда прекратить производство по уголовному делу в случае признания невменяемости лица, в отношении которого ведется разбирательство.

Очевидно, что возможность использования п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК применительно к рассматриваемому производству должна быть откорректирована таким образом, чтобы его содержание на этапе принятия судом решения по рассматриваемой категории дел не позволяло использовать невменяемость лица как критерий, детерминирующий указанное основание прекращения производства по уголовному делу.

МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЕЙ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

М. В. Погудо

Белорусский государственный университет

Самым распространенным доказательством являются показания потерпевшего и свидетеля. Меры по обеспечению безопасности свидетелей

применяются на время проведения судебного разбирательства, а в случае необходимости и после его окончания. Как правило, необходимость их применения возникает при разбирательстве дел, связанных с организованной преступностью и коррупцией. Законодательно принципы применения мер безопасности закреплены в ч. 7 ст. 10 УПК Республики Беларусь. Меры по обеспечению безопасности закреплены в ст. 66 УПК. К процессуальным мерам безопасности относятся: 1) неразглашение сведений о личности; 2) освобождение от явки в судебное заседание; 3) закрытое судебное заседание. К иным мерам безопасности относятся: 1) использование технических средств контроля; 2) прослушивание переговоров, ведущихся с использованием технических средств связи, и иных переговоров; 3) личная охрана, охрана жилища и имущества; 4) изменение паспортных данных и замена документов; 5) запрет на выдачу сведений.

Кроме того, в соответствии со ст. 20 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 9 июля 1999 г. № 389-3, лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства. Также в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь «О концепции защиты жертв преступной деятельности» от 20 января 2006 г. № 74, предусматривается возможность создания специального подразделения, принимающего меры по обеспечению безопасности участников уголовного процесса, оборудование в судах безопасных комнат ожидания для потерпевших и свидетелей обвинения, оснащение залов судебных заседаний необходимым оборудованием для допроса защищаемых лиц с использованием аудиовидеотехнических средств, обеспечивающих их неузнаваемость преступниками. В соответствии со ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» от 17 июля 2007 г. № 263-3 органы внутренних дел обязаны обеспечивать безопасность участников уголовного процесса.

Сегодня в Беларуси совершенствуются практические меры по обеспечению безопасности свидетелей. Например, в 2008 г. в Верховный Суд Республики Беларусь поставлена система распределенного компьютерного документирования устных выступлений «НЕСТОР-Видео», которая позволяет изменить голос допрашиваемого свидетеля, чтобы тот остался неизвестным для обвиняемой стороны. В ходе судебного процесса свидетель находится в отдельном оборудованном помещении, в которое передаются изображение и звук из зала заседаний, а в зал заседаний передается измененный голос свидетеля. В тех случаях, когда свидетелю может угрожать опасность, применяется норма неучастия свидетеля в самом процессе. В Беларуси не было ни одного случая, чтобы свидетелю в целях его безопасности меняли внешность (в Литве такие случаи имели место).

Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 19 января 2000 г. № 22 в Беларуси предполагается разработка закона «О государственной защите свидетелей, потерпевших и иных лиц, содействующих уголовному судопроизводству». Вместе с этим данный закон не принят. Подобная ситуация сложилась в Российской Федерации в 1997 г., когда аналогичный закон был отклонен Президентом. Основной причиной явилось то, что на реализацию указанного закона потребовались бы значительные финансовые ресурсы (но, по подсчетам специалистов, в случае принятия законопроекта раскрываемость преступлений повысится, в том числе и в сфере экономических преступлений, что позволит вернуть в бюджет миллионы средств и тем самым окупить затраты).

Вместе с тем считаю, что для всесторонних и действенных мер по обеспечению безопасности свидетелей необходимо принять самостоятельный правовой акт, о котором упоминалось в Указе Президента Республики Беларусь от 19 января 2000 г.

ИСТРЕБОВАНИЕ МЕДИЦИНСКИХ ДОКУМЕНТОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРКИ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 174 УПК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

О. Э. Чаус

Белорусский государственный университет

Порядок проведения досудебного производства урегулирован частью II УПК Республики Беларусь. Практически по всем заявлениям и сообщениям до возбуждения уголовного дела проводятся проверки. При проведении проверки в порядке ст. 174 УПК Республики Беларусь возникают ситуации, когда для принятия решения по заявлению необходимо истребовать медицинские документы какого-либо лица. Большинство медицинских учреждений выдают данные документы по письменному мотивированному запросу лица, проводящего проверку. Однако на практике мы столкнулись с ситуацией, когда медицинское учреждение отказывалось предоставить в ходе проведения проверки по заявлению медицинские документы по письменному запросу следователя прокуратуры. Администрация медицинского учреждения обосновывала свою позицию нормами письма, полученного в ответ на их обращение в Генеральную прокуратуру. В обращении главврач медицинского учреждения просил разъяснить порядок предоставления медицинских документов. В письме, полученном из Генеральной прокуратуры, было указано, что медицинские документы содержат сведения, составляющие врачебную тайну, следовательно, основываясь на положении ст. 210 УПК Республики Беларусь, должны выдаваться только в ходе выемки, проводимой по санк-

ционированному прокурором постановлению. В свою очередь выемка может быть проведена только после возбуждения уголовного дела.

Таким образом, предоставление медицинских документов в ходе проведения проверки, невозможно. Получается, что для получения данных документов необходимо возбудить уголовное дело. После возбуждения уголовного дела нужно провести выемку, проанализировать полученные медицинские документы либо провести судебно-медицинскую экспертизу с их использованием. После проведения всех вышеназванных действий может оказаться, что нет достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, следовательно, уже возбужденное уголовное дело должно быть прекращено. Только ради получения медицинских документов следователю необходимо необоснованно возбуждать уголовное дело, хотя при последовательном проведении проверки со своевременным получением медицинских документов данное уголовное дело вообще бы не возбуждалось за отсутствием достаточных оснований.

Прокурорские работники нашли выход из данной ситуации и в своих запросах в ходе проведения проверки при необходимости получения медицинских документов ссылаются на норму, содержащуюся в ст. 46 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении». Данная норма говорит о том, что предоставление информации, составляющей врачебную тайну, без согласия пациента допускается по письменному запросу органов уголовного преследования в связи с проведением расследования. УПК Республики Беларусь использует термин «предварительное расследование» для обозначения одной из стадий уголовного процесса. Термин же «расследование» в УПК Республики Беларусь не употребляется. Практические работники трактуют этот термин так же, как словарь С. И. Ожегова: «расследовать – подвергнуть всестороннему рассмотрению». Опираясь на данное определение, они включают в расследование и проведение проверки в порядке ст. 174 УПК Республики Беларусь.

На наш взгляд, для урегулирования сложившейся ситуации, принимая во внимание интересы следствия, необходимость соблюдения процессуальных сроков и проведения качественных проверок по заявлениям и сообщениям о совершении преступлений, необходимо дополнить норму, содержащуюся в ст. 46 Закона «О здравоохранении», и изложить ее в следующей редакции:

Предоставление информации, составляющей врачебную тайну, без согласия пациента или лиц, указанных в части второй статьи 18 настоящего Закона, допускается: [...] по письменному запросу органов уголовного преследования и суда в связи с проведением предварительного расследования либо проверки по заявлению о совершении преступления или судебным разбирательством.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ НА ОСНОВЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ

А. Н. Мелешко

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

В начале нынешнего века в качестве действующего в нашем государстве был провозглашен принцип состязательности в уголовном процессе. Вместе с тем и содержание законодательных норм, и практика их применения не дают возможности в полной мере признавать действующий уголовный процесс состязательным.

В части 1 ст. 115 Конституции Республики Беларусь установлено: «Правосудие осуществляется на основе принципа состязательности и равенства сторон в процессе». Этот принцип обеспечивает построение судебного процесса, в котором функции обвинения разделены между собой, а также отделены от судебной деятельности.

Принцип состязательности более конкретно изложен в ст. 24 УПК Республики Беларусь: «Функции обвинения, защиты и осуществления правосудия отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо».

Говоря о проблемах реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, необходимо отметить, что равноправие сторон с точки зрения принципа состязательности вовсе не означает наделение сторон абсолютно равными правами, его суть состоит в том, что он:

- во-первых, не отождествляется с равноправием сторон, а рассматривается в свете выполняемых процессуальных функций каждой стороны;
- во-вторых, определяет особую роль суда в состязательном процессе;
- в-третьих, действие его распространяется не только на судебных, но и досудебные стадии процесса, не только на коллегиальное, но и единоличное рассмотрение уголовных дел.

Сейчас возникает все больше вопросов относительно действия принципа состязательности на стадиях возбуждения уголовного дела, предварительного следствия, судебного разбирательства. Безусловно, решение проблемы зависит не только от законодателя, но прежде всего, от практических работников в рамках действующей формы уголовного судопроизводства. С учетом реального построения уголовного процесса по действующему Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь состязательность сторон в полной мере обеспечена в судебном разбирательстве. В стадии предварительного следствия можно констатировать наличие некоторых «элементов состязательности».

Принцип состязательности, как и принцип гласности, хотя в полной мере действует лишь в судебных стадиях, является, однако, общеотраслевым принципом. Дознаватель и следователь при расследовании дела, а прокурор при составлении постановления о направлении дела в суд должны учитывать, что собранные ими доказательства будут тщательно проверены в условиях гласного, устного и состязательного судебного разбирательства. При этом всегда следует иметь в виду, что состязательность – не цель, а средство установления истины в уголовном судопроизводстве.

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМИ ОПЕРАЦИЯМИ С НАРКОТИКАМИ

А. Н. Максименя

Белорусский государственный университет

В основе методики расследования преступлений, связанных с незаконными операциями с наркотиками, лежит криминалистическая структура преступления. Структуру преступления можно определить как внутреннее строение системы, иными словами, общий, качественно определенный и относительно устойчивый порядок внутренних пространственно-временных связей и отношений между элементами, подсистемами, которые определяют функциональную деятельность данной системы и характер ее взаимодействия с другими системами или окружающей средой.

Криминалистическую структуру преступления составляют взаимосвязанные между собой элементы. К таковым, в частности, относятся: субъект (лицо, совершившее преступление); объект (предмет, лицо, на которые направлено преступное воздействие); средства преступления.

Применительно к преступлениям, связанным с незаконными операциями с наркотиками, в качестве объекта преступления, в зависимости от вида незаконных операций, могут выступать непосредственно наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, в отношении которых совершены незаконные действия, а также учреждения здравоохранения (при хищении наркотиков), наркоман (при склонении к употреблению наркотиков, изготовлении с целью сбыта), человек (при организации либо содержании притонов).

В качестве субъекта совершения преступления как элемента криминалистической структуры преступления всегда рассматривается человек, которого мы рассматриваем в первую очередь как слеодообразующий и следовоспринимающий объект, объединенный с иными составляющими в криминалистическую структуру преступления сложной системой связей.

Существенными свойствами субъекта, совершающего преступление, как элемента его криминалистической структуры являются его физические, социально-демографические, психологические свойства.

Криминалистическое понятие средств совершения преступления как элементов криминалистической структуры преступления включает все предметы и явления материального мира, которые так или иначе взаимодействовали при совершении преступления и несут о нем информацию.

Знания о криминалистической структуре преступления могут эффективно использоваться при проведении отдельных следственных действий.

Путем проведения криминалистического анализа структуры преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (изучения каждого элемента в отдельности и их связей), можно получить полное представление практически обо всех встречающихся моделях совершения данного вида преступления, на основе которых формируется модель расследования.

Сопоставление моделей криминалистической структуры таких преступлений со сведениями, которыми располагает следствие, об элементах и связях криминалистической структуры реального преступления обеспечивает постановку задач, требующих разрешения, и позволяет определить пути, средства и методы их решения.

По нашему мнению, использование криминалистической структуры преступлений, связанных с незаконными операциями с наркотиками, в качестве системного эталона, сопоставляемого с информационным содержанием следовых картин, позволяет более качественно трактовать получаемые сведения о следах преступления, а также устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию.

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В РАССЛЕДОВАНИИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Э. М. Крутова

Академия полиции Латвии

Правоохранительные учреждения стран мирового сообщества зачастую параллельно расследуют наказуемую деятельность одной и той же преступной организованной группы. В целях полного раскрытия транснациональных преступлений неизбежно международное сотрудничество правоохранительных учреждений заинтересованных стран. Вслед за глобальными изменениями в мире значение сотрудничества возрастает. Следовательно, необходимо улучшение и пересмотр существующих правовых соглашений и форм сотрудничества, разработка новейших методик,

совершенствование систем образования путем создания совместных программ обучения и обмена практическим опытом. Работа правоохранительных учреждений находится в центре внимания общественности, и это одна из причин необходимости высокого уровня образования сотрудников этих органов и своевременного повышения квалификации. Залогом успеха при недостаточном финансовом обеспечении являются инвестиции в образование. Решение финансовых вопросов нужно предоставить информационным технологиям, внедряя в процесс кооперации и сотрудничества современные возможности техники, приобретенный опыт, новейшую методику.

Проблема преступности уже переросла национальные границы и не может оставаться внутренним делом отдельного государства. Учебники истории упоминают заключение международных соглашений как основной вид сотрудничества. Уже в период рабовладения известны двусторонние договоры о выдаче преступников, с течением времени стали заключаться договоры о взаимном исполнении отдельных судебных поручений и предоставлении сведений о преступниках в целях их задержания. В помощь двусторонним соглашениям вступают многосторонние правовые соглашения, без которых невозможно реализовать борьбу с преступностью при кардинальных изменениях политической карты мира. Преступность имеет благоприятную почву для распространения своей транснациональной деятельности, в то время как правоохранительные учреждения должны искать новые возможности сотрудничества в раскрытии преступлений, совершенных новыми, ранее неизвестными криминалистами способами.

Образование Европейского союза внесло инновации в законодательства стран-участниц. В развитии сотрудничества правоохранительных учреждений существенным шагом было создание единой полицейской службы Европейского союза в целях координации работы национальных служб в борьбе с организованной преступностью. Однако потенциал Европола еще полностью не раскрыт и с течением времени наращиваются компетенция и сферы деятельности этой организации, опираясь на результаты проведенных международных исследований в разработке всеобщей стратегии борьбы с преступностью, а также результаты изучения практической деятельности правоохранительных учреждений отдельных стран. И все же сотрудничество органов внутренних дел и юстиции остается на межправительственном уровне и может быть осуществлено при согласовании национальных теоретических и практических аспектов. Без принятия национальной стратегии выполнение компетентными учреждениями принятых государством международных обязательств является невозможным.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЗВИТИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СИСТЕМАТИКИ

И. И. Лузгин

Академия МВД Республики Беларусь

Возвращение к истокам науки – не всегда профанация, а возможность осознания в исходном материале уровня изначально заложенных в нем идей, открытие новых направлений, реализация которых не состоялась в силу несоответствия имеющихся на тот период возможностей характеру поставленных задач. Точность систематизации – основа эффективной системы науки и ее высокосignификантный практический аспект. В современном предмете криминалистики учеными выделяются закономерности механизма преступления и возникновения информации о нем и осуществления деятельности по собиранию, исследованию, оценке и использованию такого рода информации, из чего закономерно следует современная система криминалистики. Но для целостной оценки подлинного, неусеченного содержания ее предмета, как и формирования собственного мнения у молодых ученых-криминалистов, ступивших на путь криминалистической науки, по вопросу научных концепций о структуре и характере различных современных криминалистических систем, следует привести одно из определений криминалистики, данных в 80-е гг. XX в. в Германии. Криминалистика – это учение о стратегии борьбы с преступностью, об оперативных, тактических и технических средствах раскрытия и предупреждения преступлений. Очевидно, что речь идет далеко не только об известных и входящих в предмет современной системы традиционной криминалистики элементах ее систематики, но раскрывается значительно более целостная научно обоснованная система ее предмета, как и уровня осуществления ее задач на основе использования системных криминалистических мер. Формирование оптимальной системы криминалистики в его наиболее целостном виде невозможно без творческого осмысления ее мирового опыта. Формирующей основой современной криминалистики является предметный признак, находящийся в основе классификации наук. Его целесообразность для систематизации внутренней структуры криминалистики заключается в том, что синтетическое объединение однородных институтов и предметных отраслей органично формирует не только каждый в отдельности эффективный структурный элемент системы, но, создавая их системную целостность, обеспечивает их внутреннюю алгоритмическую и конструкционную взаимосвязь. Степень эффективности такого рода систем и их элементов проявляется в их универсальности. Системность взаимосвязей отражает не только науч-

ность системы, но и ее самозначимость. Важно не только соблюдение принципа предметного деления составляющих ее структурных элементов, но и принципа формирования системы от общего к частному. Необходимо обозначить точные места внутренних элементов системы криминалистики, создание ее новых разделов, их построение по предметному признаку и принципу, положенному в основу всей системы – от общего к частному, от простого к сложному и от теоретического к прикладному. Теоретические положения разрабатываются для получения на их основе предметного инструментария решения практических задач, и задача XXI в. для криминалистики – формализация ее теоретических знаний в целях создания точной ее системы на основе знаний отраслевых наук. В этом случае криминалистическое знание предстанет исследователю не рядом проблем, внешне не имеющих точек соприкосновений, а модульной структурой общесистемных задач. Степень формализации теории – уровень зрелости науки, степень целостности решаемых ею задач. Совершенство систематики – теоретическая основа эффективности решения практических задач.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ СТРУКТУРА ПРЕСТУПЛЕНИЙ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В. Н. Семенович

Белорусский государственный университет

Существует несколько подходов к раскрытию и расследованию преступлений: изучение материальной (криминалистической) структуры преступлений и исследование структурных элементов криминалистической характеристики преступлений.

Криминалистическая характеристика преступлений – система описания криминалистически значимых признаков вида, группы и отдельного преступления, проявляющихся в особенностях способа, механизма и обстановки его совершения, дающая представление о преступлении, личности его субъекта и иных обстоятельствах, об определенной преступной деятельности и имеющая своим назначением обеспечение успешного решения задач раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Структура криминалистической характеристики преступлений включает такие элементы, как лица, совершающие преступления (субъекты преступления); объект (предмет) преступного посягательства; обстановка совершения преступления; мотивы и цели содеянного; средства достижения преступного результата; способ совершения преступления;

механизм содеянного, его последствия; закономерности преступлений (связи).

Криминалистическая структура преступлений – это совокупность материальных элементов системы преступлений и связей между ними.

В наиболее обобщенном виде можно выделить следующие элементы криминалистической структуры преступлений: субъект (лицо, совершившее преступление); объект (предмет, лицо, на которые направлено преступное воздействие); орудие преступления; предмет преступного посягательства и предмет преступления.

На сегодняшний день в литературе актуален вопрос о соотношении криминалистической структуры преступлений и криминалистической характеристики преступлений.

Существует несколько подходов к определению соотношения данных понятий. Одни авторы считают, что криминалистическая структура преступлений является основой, составной частью криминалистической характеристики преступлений. Другие же говорят, что это два одинаковые, дублирующие понятия. А третьи высказывают мнение о том, что криминалистическая структура и криминалистическая характеристика преступлений – это два самостоятельные различные понятия, и, что они существуют каждое в рамках своей системы.

Кроме того, бытует мнение о малоэффективности криминалистической характеристики преступлений, устранении ее из научного оборота и использовании лишь понятия «криминалистическая структура преступлений», так как криминалистическая характеристика мало используется на практике. Из-за большого объема криминалистической характеристики преступлений и зачастую невозможности использования конкретных данных о преступлении предпочтение следователей отдается криминалистической структуре преступлений.

Хотелось бы согласиться с мнением о том, что это два разные понятия. Их нельзя противопоставлять, недопустимо также и подменять одно другим. Криминалистическая структура преступлений представляет собой отражение только материальных объектов и связей между ними, в ней отсутствует упоминание об элементах субъективного характера. А криминалистическая характеристика преступлений включает элементы и объективного, и субъективного характера. Криминалистическая характеристика помогает установить необходимые обстоятельства преступления (его элементы) через какие-то иные уже известные обстоятельства посредством устойчивых корреляционных связей. Использование криминалистической структуры в процессе расследования преступлений заключается в обнаружении и исследовании ее материальных элементов и связей между ними.

Так или иначе, это серьезный, дискуссионный вопрос, который еще будет исследоваться, что поможет в точности изучить оба понятия, и будем надеяться, приведет к правильному разрешению данного вопроса.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ВОЗМОЖНОСТИ СУДЕБНО-ПОЧЕРКОВЕДЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Е. Ю. Шамак

Белорусский государственный университет

Судебно-почерковедческая экспертиза не теряет своей актуальности, что обусловлено, во-первых, большим количеством поступающих на экспертизу документов, тексты и подписи в которых подвергались различным способам изменения, и, во-вторых, возможностью получить информацию о личности через анализ почерка. Распознавание по почерку психологических свойств исполнителя проверяемого объекта является не менее значимым, чем сама идентификация исполнителя рукописного текста. В свою очередь, определение закономерностей связи почерка с психологическими свойствами личности является сложной научной проблемой, требующей комплексного подхода.

Современное состояние судебного почерковедения характеризуется высоким уровнем развития. Сформированы научные основы почерковедения, которые способствуют повышению эффективности экспертной работы. В рамках судебно-почерковедческой экспертизы решается широкий круг задач:

- идентификационные, направленные на установление факта выполнения рукописного текста конкретным лицом, а также факта выполнения нескольких документов одним и тем же лицом;
- диагностические, направленные на распознавание условий, в которых выполнялся почерковый объект, состояние исполнителя рукописного текста;
- классификационные, направленные на установление пола и возраста исполнителя.

Внедряются нетрадиционные методы и методики исследования, в том числе методика вероятностной оценки различий частных признаков при сходстве почерков; методика исследования кратких записей; модифицированная методика установления факта намеренного изменения почерка; методика установления факта выполнения рукописи непривычной левой рукой; методика исследования подписей, выполненных в необычных условиях, в целях установления их подлинности (неподлинности). Применение данных методов способствует повышению объективизации процесса экспертной оценки и формирования выводов.

К сожалению, пока ограничены возможности методики почерковедческой экспертизы в отношении малообъемных почерковых объектов (подписей, кратких записей, одиночных букв или цифр при дописках, исправлениях). Проблема заключается в том, что объекты исследования настолько кратки и просты, что выявить в них индивидуальную совокупность признаков почерка исполнителя невозможно.

На практике постоянно выявляются новые и сложные проблемы, решением которых будет разработка новых эффективных методов и методик исследования рукописного текста.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ФАКТУ ВЗРЫВА

О. Н. Ковалёв

Белорусский государственный университет

Осмотр места происшествия по факту взрыва имеет важное значение в структуре расследования преступлений как криминальной направленности (террористический акт, заказные убийства, хулиганские действия и т. д.), так и преступлений, связанных с нарушением установленных правил производства работ, охраны труда и техники безопасности.

Задачами осмотра места взрыва являются: установление факта взрыва; предупреждение опасных последствий взрыва; определение времени, обстановки, способа и средств взрыва; обнаружение, фиксация и изъятие следов применения взрывного устройства (далее – ВУ).

Осмотр места происшествия по делам такого рода должен быть произведен незамедлительно. Скорейший выезд на место взрыва и своевременный осмотр обусловлены необходимостью изъятия продуктов взрыва, отдельные из которых обладают свойством летучести. В силу специфичности, высокой технологичности исследуемых объектов и наличием высокой опасности для жизни и здоровья участников осмотра, а также окружающих, указанное следственное действие должно производиться с обязательным привлечением специалиста-взрывотехника (сапера). В связи с тем, что взрыв может произойти по причинам, не связанным с применением взрывных устройств (например, взрыв газового баллона в частном домовладении), для участия в осмотре места происшествия следует привлекать специалистов подразделений МЧС.

В круг задач специалиста-взрывотехника на месте взрыва входят:

- установление наличия на месте взрыва неразорвавшихся ВУ;
- установление объектов, представляющих опасность для участников осмотра и лиц, проживающих (находящихся) вблизи места взрыва;

- установление признаков взрыва, очага взрыва, типа примененного ВУ и взрывчатого вещества;

- оказание следователю иной помощи в процессе обнаружения, фиксации, исследования, изъятия, упаковки и транспортировки следов применения ВУ, самих ВУ или их частей.

Осмотр места происшествия необходимо производить в следующем порядке:

1. До выезда на место взрыва следователь-руководитель оперативно-следственной группы должен выяснить у служб, получивших первичную информацию о происшествии, обстоятельства происшедшего и предварительно определить потребность группы в материально-техническом и кадровом обеспечении, дать указание о вызове специалистов и об охране места происшествия.

2. При выезде на место предпринимаются меры по охране места взрыва, производится опрос очевидцев, оказание помощи пострадавшим. При необходимости на данном этапе производится эвакуация лиц, находящихся вблизи места взрыва.

3. Осмотр специалистами места взрыва и прилегающей территории на предмет обнаружения неразорвавшихся ВУ и объектов повышенной опасности. В случае обнаружения ВУ специалист обязан предпринять меры по его обезвреживанию.

4. Определение границ предстоящего осмотра места происшествия, общий обзор с одновременной фото- видеofиксацией по правилам ориентирующей и обзорной съемки.

5. Детальный осмотр на открытом пространстве рекомендуется осуществлять по трем основным зонам: очаг взрыва; средняя зона; периферическая. Составляется подробный план с указанием зон осмотра, на котором точно определяется местонахождение найденных следов и предметов со следами взрыва. В протоколе отмечается расстояние до следов взрыва от эпицентра и других неподвижных объектов на осматриваемой территории.

Раздел VI

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО МЕХАНИЗМА ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

О. В. Карпачёва

Белорусский государственный университет

На сегодняшний день совершенствование правового обеспечения экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования является актуальным.

Экономический механизм охраны окружающей среды и природопользования (далее – экономический механизм) – совокупность предусмотренных законодательством экономических мер, которые обеспечивают охрану окружающей среды и рациональное природопользование.

В статье 79 новой редакции Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» от 17 июля 2002 г. (далее – Закон) предусмотрены различные элементы экономического механизма. Из данной статьи следует, что в законодательстве Республики Беларусь нет исчерпывающего перечня этих элементов. Анализ действующих нормативных правовых актов допускает включение в данный перечень и иных элементов, например как экологический аудит, добровольная экологическая сертификация, которые хотя и административно-правовые, но по своему содержанию близки к экономическим мерам охраны окружающей среды.

Представляется, что в настоящее время в Республике Беларусь экономический механизм реализуется недостаточно эффективно, так как в законодательстве некоторые из элементов данного механизма только декларируются. Это видно на примере экологического страхования.

Статья 85 Закона предусматривает, что *экологическое страхование* представляет собой страхование гражданской ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по защите имущественных интересов граждан и организаций, а также Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц при причинении экологического вреда. Экологическое страхование регулируется преимущественно нормами общего гражданского законодательства о страховании гражданской ответственности. Нормативными актами, регламентирующими данную сферу общественных отношений, являются Закон «Об охране окру-

жающей среды», глава 48 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. Отдельные нормы об экологическом страховании содержатся в Законе Республики Беларусь «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» от 10 января 2000 г., а также Указе Президента Республики Беларусь «О страховой деятельности» от 25 августа 2006 г. № 530. Проблемой является отсутствие специального нормативного правового акта, который осуществляет правовое регулирование отношений экологического страхования в объеме, достаточном для эффективного осуществления этих отношений.

В Указе Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 «О концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь» предусмотрена необходимость урегулировать отношения по вопросам экологического страхования. Следует признать, что предпосылки решения вышеуказанного вопроса уже появились. Так, Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь разработало и направило на рассмотрение в Совет Министров Республики Беларусь проект указа «О вопросах обязательного страхования гражданской ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экологически опасную деятельность, за причинение экологического вреда». Его принятие позволит создать достаточную правовую базу для комплексного правового регулирования отношений экологического страхования.

Следует отметить, что перспективным для нашей страны, на наш взгляд, будет введение обязательного экологического страхования. Поскольку создание эффективной страховой защиты имущественных интересов граждан, организаций, Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц, которая обеспечивала бы реальное возмещение ущерба при причинении экологического вреда, является основной задачей развития системы экологического страхования.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ФОРМАХ ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ ПО ВОПРОСАМ, КАСАЮЩИМСЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Ю. В. Васильева

Белорусский государственный университет

Защите нарушенных экологических прав граждан способствует законодательное закрепление права на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Данное право, являясь одним из элементов Орхусской конвенции «О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по

вопросам, касающимся окружающей среды» от 23 июня 1998 г., получило свое отражение в Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» от 26 ноября 1992 г. (в редакции Закона от 17 июля 2002 г.).

На основе ст. 46, 59 и 60 Конституции Республики Беларусь, а также иного законодательства в области охраны окружающей среды можно выделить следующие формы доступа к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды:

- обжалование действий или бездействий должностных лиц, государственных органов в вышестоящий государственный орган или вышестоящему должностному лицу. Досудебный порядок рассмотрения жалоб, на наш взгляд, является не совсем эффективным. Это связано с тем, что рассмотрение спора по поводу нарушения такого фундаментального права исполнительными органами не порождает такие же последствия, как рассмотрение спора в судебном порядке. Представляется возможным создание специализированного органа, который смог бы рассматривать данные жалобы и осуществлять контроль за исполнением решений в области охраны окружающей среды. Данный орган может входить в структуру Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь;

- судебный порядок обжалования действий или бездействий 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. Судебный порядок следует считать более эффективным. Подтверждением данной позиции служат гарантии соблюдения процессуальных прав участников гражданского судопроизводства;

- иск о возмещении вреда, причиненного нарушением права на благоприятную окружающую среду. Эта форма является универсальной, так как реализация права на возмещение вреда может быть осуществлена как самостоятельно, так и наряду с иными формами доступа к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды;

- иск о приостановлении или прекращении экологически вредной деятельности. Данная норма направлена на приостановление или прекращение как действий уже причинивших вред окружающей среде, так и деятельности, создающей опасность причинения такого вреда в будущем. Иск может быть предъявлен уполномоченными государственными органами, общественными объединениями и гражданами.

В настоящее время утвердился тот факт, что проблемы загрязнения, деградации в области охраны окружающей среды могут быть разрешены только путем комплексного подхода, а именно законодательного закрепления норм, регулирующих данные отношения, и частной инициативы.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. Г. Ермолаева

Петразаводский государственный университет

Среди важнейших проблем современного государства особое место занимает экологическая функция, направленная на охрану природы, обеспечение рационального использования природных ресурсов и экологической безопасности. В настоящее время отмечается повышение роли экологической функции органов государственной власти во всей политике российского государства. Важным для России является проблема экологизации экономики развития, сложность решения которой связана с природоресурсным (пользовательским) характером развития российской экономики. Изучение и анализ деятельности органов государственной власти, осуществляющих управление по охране и использованию природных ресурсов, а также состояния эколого-правовой политики в России выявили такие недостатки, как несовершенство законодательной базы; отсутствие последовательной экологической политики на федеральном, региональном, местном уровнях и отсутствие стратегии и тактики экологической политики.

Необходимо делегирование полномочий по обеспечению экологической безопасности на региональный уровень, сохранив за федеральными органами власти решение вопросов национального значения.

Для повышения роли государственных и общественных (негосударственных) институтов в экологизации экономики развития страны необходимо совершенствовать законодательство для создания условий, позволяющих всем гражданам участвовать в созидании и реализации экологических мероприятий и требований. Только при взаимодействии органов государственной власти, общественных организаций, науки, бизнеса и населения страны возможно решить экологические проблемы в России.

В настоящее время завершился процесс формирования научно обоснованных понятий и положений, характеризующих место и роль экологического просвещения и образования в системе мер, обеспечивающих национальную безопасность России. Несоответствие финансового, информационного и кадрового обеспечения всеобщего непрерывного экологического образования населения страны не дает возможности в настоящее время в полной мере исключить отрицательные тенденции в общественном экологическом сознании. На фоне негативных проявлений экологической политики прошлых лет в сознании основной части населения преобладают потребительские мотивы в отношении к природе и ее ресурсам.

Экологическое образование и последующая практическая деятельность неразрывно связаны с социальной жизнью общества. Конечный экологический результат будет значимым лишь тогда, когда все члены общества – учащиеся, студенты, работники, пенсионеры, специалисты, управленцы и руководители – в меру своих возможностей участвуют в решении задач по улучшению взаимоотношений между людьми и природой. В Российской Федерации финансирование экологического образования крайне недостаточно и, как правило, не имеет адресной направленности. Отсутствует необходимая взаимосвязь в деятельности государственных органов власти и неправительственных организаций по управлению экологическим образованием, просвещением и воспитанием населения.

Если экологическое образование детей (до 18 лет) и молодежи (до 23 лет) имеет определенные организационные формы обучения, то остальная часть населения (более половины всей численности) не охвачены никаким организованным учебным процессом.

Несмотря на возрастающий интерес общества к экологическим проблемам, общий уровень общественного экологического сознания, экологической культуры и практическая экологическая деятельность населения остаются еще крайне низкими.

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Н. С. Минько

Институт парламентаризма и предпринимательства

Правовые принципы выступают в виде выраженных в действующем законодательстве основных начал и руководящих идей, раскрывающих сущность правовых норм и пути их развития. В любой отрасли права правовые принципы отражают важнейшие направления политики государства, формируют основные источники, институты и подинституты. Развитие правовых принципов определяет характер взаимодействия правовых норм, институтов, эволюцию отрасли права.

Большинство ученых рассматривают принципы как целостную систему, которая включает общеправовые и специальные отраслевые правовые принципы, и указывают на такие принципы природопользования, как производность права природопользования от права собственности на природные ресурсы, рациональное природопользование, экосистемный подход к регулированию природопользования, целевой характер и устойчивость природопользования, платность специального природопользования.

Совершенствованию конституционно-правовых основ организации и деятельности органов государственной власти в сфере природопользования предшествует изучение международных и национальных принципов (основных начал) правового регулирования данных отношений. Их реализация уполномоченными органами государственной власти в рассматриваемой сфере является важнейшей предпосылкой и условием осуществления последовательной и сбалансированной государственной экологической политики, демократизации процессов государственного регулирования. Международные принципы природопользования и охраны окружающей среды нашли отражение в действующем законодательстве Республики Беларусь (например, в отраслевых кодифицированных актах, Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»).

В соответствии с классификацией по предмету правового регулирования (предоставляемому в пользование природному ресурсу) выделяются следующие классификационные группы национальных отраслевых принципов природопользования: принципы лесопользования (например, обеспечение непрерывного, неистощительного и рационального использования лесов); принципы водопользования (например, приоритета использования подземных вод для питьевых нужд населения по отношению к их использованию для других нужд); принципы пользования недрами (например, полноты, комплексности и рациональности изучения, использования недр и их охраны) и т. д.

Кроме того, по характеру действия и правовым последствиям реализации предлагается выделить «жесткие» и «гибкие» принципы использования природных ресурсов и объектов природы. В отличие от «гибких», которые носят общий, направляющий характер в отношении деятельности всех субъектов рассматриваемых правоотношений, «жесткие» принципы требуют неукоснительного соблюдения, влекут применение мер ответственности к конкретным субъектам за их неисполнение. Например, к «гибким» принципам можно отнести принцип законности и выполнимости предписаний государственных органов (организаций), осуществляющих государственный контроль в области охраны и использования животного мира и др. В свою очередь, «жесткими» принципами являются принципы платности пользования землями, недрами, лесами и т. п.

С учетом изложенного можно определить роль правовых принципов в регулировании отношений природопользования в Республике Беларусь. Названные принципы отражают содержание всей системы правовых норм в указанной сфере, помогая понять их смысл, связь с экономикой и политикой государства, определяют положение уполномоченных органов государственной власти и подчиненных субъектов.

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОБЛЕМ РАДИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Е. А. Сенкевич

Белорусский государственный экономический университет

Глобальные проблемы не имеют границ, и именно с ними связано развитие современного международного права. Осознание мировым сообществом глобального характера вопросов радиационной безопасности привело к тому, что проблемы, связанные с охраной окружающей среды, стали одним из главных приоритетов мировой политики и отношения по их разрешению нуждаются в международно-правовом регулировании. Для Беларуси, переживающей последствия аварии на Чернобыльской АЭС, данная проблема особенно актуальна. Происходящая в современном мире интеграция государств приводит к новому соотношению национального и международного права в области радиационной безопасности. Несмотря на меры, принимаемые в направлении минимизации и преодоления последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, многие вопросы не только остаются нерешенными, но и представляются стоящими все более и более остро в условиях экономического кризиса. Проблема радиационного загрязнения требует контроля и детальной регламентации. В частности, необходима правовая защита окружающей среды, общества и государства в целом. Здесь возможно заимствование международного опыта и совершенствование уже действующих норм белорусского законодательства.

За последние годы было принято немало международных соглашений, регулирующих проблемы радиационной безопасности на мировой арене. Это, к примеру, Решение Совета Министров иностранных дел государств – членов СНГ «О проекте решения о дальнейшем ходе выполнения решения Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 1 июня 2001 года о мероприятиях в связи с 15-летием аварии на Чернобыльской АЭС», Договор о нераспространении ядерного оружия, Договор между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша «Об оперативном оповещении о ядерных авариях и сотрудничестве в области радиационной безопасности». В настоящее время соглашения, принятые в результате международного сотрудничества Республики Беларусь в сфере радиационной безопасности, являются базовыми как для правового регулирования экологических отношений, так и для управленческой деятельности в этой сфере, а также защиты населения и государства от радиационных катастроф. Наблюдается взаимодействие международных и национальных норм. Так, в Республике Бела-

русь приняты законы «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС», «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС», «О радиационной безопасности населения».

Благодаря правовому регулированию в Беларуси проводятся регулярный радиационный контроль и мониторинг. Их целью является наблюдение за естественным радиационным фоном; радиационным фоном в районах воздействия потенциальных источников радиоактивного загрязнения, радиоактивным загрязнением атмосферного воздуха, почвы, поверхностных вод на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС. Деятельность по совершенствованию правовых норм в данной сфере продолжается. Государство путем заключения международных соглашений будет стремиться достигнуть урегулирования рассматриваемых отношений с участием юридических или физических лиц, находящихся под его суверенитетом и юрисдикцией.

ПРОБЛЕМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПАРКОВ

О. 3. Шинкович

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Одним из эффективных способов территориальной охраны окружающей среды является организация национальных парков. Их правовой статус, главным образом, определен в Законе Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях». Вместе с тем анализ нормативных правовых актов, регулирующих правовой режим национальных парков, свидетельствует о наличии в законодательстве недостатков и противоречий, требующих устранения. Прежде всего возникает вопрос: почему национальные парки отнесены к особо охраняемым природным территориям и обеспечивают ли они сохранность природных экосистем на своих территориях? Площадь заповедной зоны в любом национальном парке Беларуси далека даже до половины его территории. В национальном парке «Припятский» она составляет 35,3 %; в «Беловежской пушче» – 16,3 %; в «Нарочанском» – 12,6 %, а в «Браславских озерах» только 6,0 %.

Согласно ст. 6 Закона Республики Беларусь «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» национальные парки отнесены к территориальным единицам – территориям, на которых не создаются местные Советы депутатов, исполнительные и распоряди-

тельные органы. Однако в границах национальных парков находятся различные населенные пункты. Так, в границах парка «Браславские озера» находится более 80 населенных пунктов с числом жителей около 12 тыс. человек. В национальных парках выделяется зона регулируемого использования, по размерам она колеблется в разных парках в пределах 40–60 % территории. По режиму она является аналогом заказников и источником природных ресурсов для осуществления хозяйственной деятельности.

В настоящее время существуют некоторые сложности в определении режима национальных парков. Согласно ч. 1 ст. 12 Закона Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях», режим охраны и использования национального парка устанавливается положениями, утверждаемыми в соответствующем порядке. Однако в настоящее время отсутствует отвечающее требованиям законодательства Положение о национальном парке «Припятский». Положения о национальных парках «Нарочанский» и «Беловежская пуща» утверждены указом Президента, «Браславские озера» – постановлением Правительства. Вместе с тем нормы, определяющие режим охраны и использования рассматриваемых территорий, содержатся в различных нормативных правовых актах, имеющих различную юридическую силу.

Таким образом, для упорядочения рассматриваемых отношений, придания им стабильности целесообразно разработать и утвердить Указом Президента Типовое положение о национальном парке.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ПРАВ НА НИХ И СДЕЛОК С НИМИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А. И. Касьянчик

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

С принятием Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» создание, изменение, прекращение существования недвижимого имущества, а также возникновение, переход, прекращение прав на недвижимое имущество, включая сделки с недвижимым имуществом, подлежат государственной регистрации.

Однако на сегодняшний день ряд земельных участков, особенно в сельских населенных пунктах, являются незарегистрированными в установленном законом порядке, т. е. юридически не признаны и не подтверждены государством. При этом определенные характеристики указанных земельных участков (площадь земельного участка, площадь участка, находящегося в частной собственности, площадь земельного участка, за-

строенного капитальными строениями) все-таки зафиксированы в похозяйственных книгах сельских исполнительных и распорядительных органов, которые ведутся в соответствии с Инструкцией об организации ведения похозяйственного учета, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 ноября 2005 г. № 1273 «Об организации ведения похозяйственного учета».

Законодательством Республики Беларусь предусмотрено создание наиболее оптимальных и менее затратных условий для государственной регистрации земельных участков отдельными категориями граждан. Так, если сведения о земельном участке гражданина внесены в похозяйственную книгу до 1985 г., то при заключении сделки по отчуждению данного земельного участка гражданин может обратиться в сельский исполнительный орган с заявлением о проведении землеустроительных работ. Такие работы будут произведены за счет государства, а расходы по государственной регистрации земельного участка будут возложены на покупателя.

Если сведения о земельном участке внесены в похозяйственную книгу до января 1999 г., то его владелец может обратиться в сельский исполком, вне зависимости от факта отчуждения земельного участка, с заявлением о проведении землеустроительных работ. В этом случае работы будут произведены за счет государства, однако расходы по государственной регистрации земельного участка в полном объеме будет нести его владелец. Если сведения о земельном участке внесены в похозяйственную книгу после 1 января 1999 г., то владелец земельного участка в полном объеме будет нести все расходы, необходимые для проведения землеустроительных работ и государственной регистрации земельного участка.

При этом перечисленные льготы не действуют, если с момента внесения земельного участка в похозяйственную книгу, он отчуждался или передавался по наследству.

Таким образом, гражданин, который приобрел земельный участок в соответствии с законодательством, действовавшим на момент приобретения земельного участка, в любом случае несет расходы по проведению землеустроительных работ и государственной регистрации, что недопустимо, поскольку данные положения противоречат закреплённому Конституцией Республики Беларусь принципу недопустимости обратной силы закона.

На основании вышеизложенного, полагаем, что в земельное законодательство и законодательство о государственной регистрации недвижимого имущества следует внести изменения, предусматривающие проведение землеустроительных работ и государственной регистрации земельных участков, приобретенных в соответствии с действовавшим законодательством, полностью за счет государства.

Раздел VII

ПОЛИТОЛОГИЯ

ФОРМИРОВАНИЕ ОБРАЗА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ПОЛИТИЧЕСКОГО ДИСКУРСА

Д. А. Яркович

Белорусский государственный университет

В информационных обществах представления людей о мире и политических процессах в значительной мере формируются средствами массовой информации и коммуникации. Неотъемлемой частью политического дискурса и центральным понятием теории территориального маркетинга является образ страны, равно как бренд – на потребительском рынке, если говорить экономическими категориями. Образ государства на политическом рынке стал играть существенную роль. В этой связи огромное значение уделяется информационно-имиджевой политике. Исследование феномена образа государства приобретает все более актуальный характер в политической науке.

Важнейшую роль в формировании имиджа страны наряду с объективными факторами (уровень социально-экономического развития, культурные и научные достижения, экономические бренды, характер политического режима) играет возможность и способность внедрить благоприятный образ страны в массовое сознание народов других стран. Особое место в этом коммуникационном процессе принадлежит средствам массовой информации, от которых во многом зависит, что и как узнают о стране и ее людях зрители и читатели зарубежных стран.

На данном этапе следует констатировать отсутствие устойчивого благоприятного образа Республики Беларусь в представлении различных социальных групп зарубежных стран. Ряд шагов, в том числе на законодательном уровне, был сделан нашей страной: принятие Государственной программы информационного обеспечения внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь на 2006–2010 годы, Национальной программы развития туризма в Республике Беларусь на 2008–2010 годы. Деятельность государственных органов по формированию положительного имиджа Беларуси опирается на последовательное проведение нашим государством миролюбивой внешней политики. Важными сегментами данной работы являются совершенствование системы ведения информационной работы за рубежом; обеспечение участия белорусских делегаций в международных научных, культурных, образова-

тельных, спортивных мероприятиях; налаживание системной работы по увеличению количества позитивных материалов о политической и социально-экономической ситуации в Беларуси в зарубежных средствах массовой информации; создание белорусских информационно-культурных центров на территории основных политических и торговых партнеров Республики Беларусь за рубежом; популяризации туристических, сервисных и транзитных возможностей Республики Беларусь. Одним из основных источников коммуникативных имиджевых связей может стать белорусская диаспора за рубежом.

Стремление Республики Беларусь улучшить позиции на мировом рынке, создать позитивное общественное мнение выдвигает на первый план проблемы формирования благоприятного образа страны и объективно встает на одно из ведущих мест в системе приоритетов государства. В этой связи имидж страны становится тем важнейшим ресурсом, который предопределяет ее экономическую, политическую и социокультурную перспективу.

ВОЗМОЖНОСТЬ РЕВОЛЮЦИОННЫХ СИТУАЦИЙ В СТРАНАХ С АВТОРИТАРНЫМИ РЕЖИМАМИ В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

В. С. Михайловский

Белорусский государственный университет

Исследование социальной теории революционных процессов позволяет сформировать список причин возникновения революционной ситуации. Среди них потребность в питании, ущемление рефлексов индивидуального и группового самосохранения, половых рефлексов, ущемление потребностей в жилье, одежде, тепле, самовыражении и собственном достоинстве, неспособность свободно конкурировать и творить. Однако некоторые современные события на мировой арене показывают, что не все из перечисленных причин сохраняют свою актуальность на современном этапе и поэтому этот список можно значительно сократить.

Мировой финансовый кризис поставил многие авторитарные правительства в затруднительное положение. Во многих социальных системах с авторитарными режимами актуальным является культивирование материальных ценностей. Однако уровень жизни в этих системах существенно ниже, чем в большинстве демократических стран с развитой экономикой, которые создают «медийный фон» в современном обществе. Современная «телевизионная культура» транслирует недостижимый для авторитарной экономики уровень жизни. Следовательно, падение материально-го благосостояния, которое может вызвать небывалое возмущение широ-

ких масс, становится определяющим фактором социальной напряженности. Информационная изоляция как способ ограничения материальных притязаний в условиях постиндустриальной цивилизации кажется маловероятной. Остается единственный вариант – непрерывное повышение уровня жизни. Однако стремление к поддержанию уровня материального благосостояния в информационном обществе невозможно без установления связей с внешним миром, что снижает устойчивость авторитарных режимов. Высокая значимость прагматичных, материальных мотивов поведения граждан увеличивает значимость правящих групп и снижает влияние групп, противодействующих власти.

Таким образом, в странах с авторитарным режимом оптимальным методом реформ является авторитарная модернизация страны через активные действия в экономической сфере без резких изменений в политике. Лишь после того как материальные потребности будут удовлетворены, возможно осознание гражданами важности нематериальных ценностей. Лишь в этом случае реформы в политической сфере не приведут к катастрофическим последствиям.

ТЕХНОЛОГИИ МАНИПУЛЯЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫМ СОЗНАНИЕМ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

П. А. Левко

Белорусский государственный университет

Слово «манипуляция» происходит от латинского «*manus*», что в переводе означает «рука» (*manipulus* – пригоршня, горсть). В своем прямом значении манипуляция означает сложный прием, действие над чем-либо при работе ручным способом, при демонстрировании фокусов. Для таких действий требуются ловкость и сноровка. В технике приспособления-манипуляторы выступают в качестве продолжения человеческой руки, а порой и сами имитируют движения руки.

Сегодня же часто используется переносное значение этого слова, а именно «проделка, махинация» (Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой). В. Г. Ледяев под манипуляцией предлагает понимать способность субъекта оказать скрытое влияние на объект. Согласно же Дэвиду Истону «когда Б не осознает намерения А оказать на него влияние, а А способен заставить Б действовать в соответствии со своими желаниями, то мы можем сказать, что имеем дело с манипуляцией». В процессе манипуляции манипулирующий (т. е. субъект) стремится к достижению неких своих целей за счет интересов объекта (в данном случае – общества).

Таким образом, в конечном счете манипуляцией общественным сознанием можно считать ловкое и скрытое управление обществом и общественным мнением в корыстных целях субъекта манипулирования.

Технологий манипуляции общественным сознанием сегодня множество. Среди них выделяют, например, такие, как «анонимный авторитет», создание угрозы, «будничные рассказы», «бумеранг», методика «Держи вора!». Есть и множество других технологий.

Отдельно отметим самый скрытый (и оттого если не самый опасный, то уж точно – один из наиболее действенных) способ манипулирования. Он основан на технологии «забалтывания», состоящей в том, что в сложные моменты открывается дискуссия по множеству незначительных проблем с целью отвлечь внимание от важного основного вопроса. Однако если «классическое» «забалтывание» имеет своей целью снизить актуальность или вызвать негативную реакцию населения, создать «информационный шум», а во время выборов – для «информационного взрыва» или «слива компромата», то сфера использования данного приема – преимущественно «информационный шум», но намного более изощренный и с крайне негативными последствиями в случае раскрытия махинации.

Избежать манипуляции по отношению к себе, к семье, к населению страны и т. д. практически невозможно. Однако существуют способы нейтрализовать подобные попытки.

Одним из инструментов противодействия манипуляции является информированность. Работать над собой, вооружать себя информацией. Информированность позволяет видеть альтернативы при решении различных проблем, отключать эмоции. Иногда единственным выходом может стать «манипуляция манипуляторами».

КОНЦЕПЦИЯ ПОЛИТИКИ «ВОСТОЧНОЕ ПАРТНЕРСТВО»

Е. В. Позднякова

Белорусский государственный университет

Идея «Восточного партнерства» стала реакцией на программу Средиземноморского партнерства, которую лоббировали заинтересованные в сотрудничестве с регионом Северной Африки страны. В руководящих кругах ЕС вопрос о необходимости четкого обозначения стратегии сотрудничества с Балканским регионом и Восточной Европой возник с начала подготовки стран Восточной Европы к вступлению в ЕС. С точки зрения руководства ЕС отношения с новыми соседями должны развиваться согласованно, но в индивидуальном порядке. Повышение стабильности, эффективности управления и экономического развития в регионе восточных соседей имеет стратегическое значение для ЕС. Евро-

пейская стратегия безопасности, принятая в декабре 2003 г., подчеркивает необходимость создания вокруг границ ЕС пояса хорошо управляемых, стабильных и процветающих государств.

По мнению Еврокомиссии, «Восточное партнерство» позволит значительно упрочить европейский политический курс, принимая во внимание тот факт, что «Восточное партнерство» создаст необходимые условия для политического объединения и дальнейшей экономической интеграции между ЕС и его восточными соседями через развитие нового восточного измерения европейской политики соседства. Для того чтобы достичь этого ЕС стремится поддерживать политические и социально-экономические реформы, содействовать приближению этих стран к стандартам ЕС. Необходимо отметить и тот факт, что инициатива «Восточное партнерство» предполагает еще и укрепление связей между самими названными странами при содействии ЕС. В основе концепции партнерства заложена приверженность таким ценностям, как демократия, верховенство права, уважение прав человека, принципы рыночной экономики, устойчивого развития и эффективного управления.

Вот коротко представленные направления будущего партнерства:

- новые ассоциированные соглашения, включая всесторонние соглашения по свободной торговле. Еврокомиссия допускает возможность трансформации подлежащих созданию зон свободной торговли в соседское экономическое сообщество, объединяющее ЕС и его восточных партнеров;
- всесторонние программы, финансовая помощь ЕС, направленная на совершенствование административной функции вовлеченных в «Восточное партнерство»;
- заключение договоров о передвижении и безопасности (Mobility and Security Pacts);
- изучение возможности установления режима свободного передвижения трудового ресурса в целях открытия для него рынка ЕС;
- усиление энергетической безопасности как ЕС, так и названных государств;
- четыре основных направления многостороннего сотрудничества: совместная борьба с терроризмом, коррупцией, наркоторговлей, киднеппингом;
- сотрудничество в области охраны климата и окружающей среды.

Предложенная инициатива «Восточное партнерство» в полной мере соответствует закреплённой в стратегии безопасности ЕС задаче создать вокруг союза пояс стабильных, эффективно управляемых государств, и в то же время выступает ответом на вызов нового расширения ЕС. «Восточное партнерство» закладывает фундамент дальнейших отношений ЕС

с его восточными соседями, а также стран, включенных в проект, между собой. Выбор приоритетных направлений взаимодействия не случаен: руководство ЕС стремится уделять внимание насущным проблемам и конфликтам, разрабатывает стратегии сотрудничества исходя из перспективы развития сегодняшних prerogatives.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

С. Л. Самкова

Белорусский государственный университет

Энергетическая политика, политика в области энергетики – весьма значимые темы реальной политической жизни. Перефразируя известное выражение, касающееся информации, можно сказать: «Кто владеет энергоресурсами – тот владеет миром». Энергетическая политика, обеспечение энергетической безопасности как базового элемента устойчивого и динамичного развития государства постоянно находится в центре внимания политической жизни в Республике Беларусь. По мнению аналитиков, зависимость Беларуси от закупок, потребляемых ею газа и нефти, делает нашу страну уязвимой и достаточно чувствительной к резким колебаниям цен на энергоносители. Кроме этого, существует круг проблем, требующих компетентных и неотложных решений: низкая обеспеченность собственными топливно-энергетическими ресурсами, их импорт преимущественно из одной страны (РФ), чрезмерно большая доля природного газа в топливно-энергетическом балансе республики, высокая степень износа белорусской энергосистемы, несовершенство нормативно-правовой базы в сфере производства и использования местных видов топлива, интеграция в мировой энергетический рынок, строительство АЭС и его последствия, реформирование системы государственной экспертизы энергетической эффективности проектных решений, изучение основ энергетической политики других стран и заимствование их опыта и др.

Таким образом, рассматриваемая тема важна и актуальна, особенно применительно к нашему государству, где в условиях отсутствия достаточного запаса собственных энергетических ресурсов от эффективности проводимой энергетической политики зависит устойчивое развитие государства, стабильная экономика, возможность проводить самостоятельную политику на международной арене. В этой связи особую научную и практическую значимость имеет анализ проблем в области энергетической политики, поскольку тщательное и подробное изучение данных проблем является основой компетентного и эффективного их решения. В числе путей решения данных проблем можно выделить следующие:

- сокращение использования нефти как энергоресурса, ввиду снижения объемов ее добычи и применения ее в качестве специализированного сырья для производства моторного топлива, нефтехимической промышленности и др.;
- увеличение использования в энергетике угольного топлива, запасы которого являются значительными в нашей стране;
- развитие атомной энергетики по мере совершенствования технологии использования ядерного топлива, безопасной для людей;
- вовлечение в энергобаланс страны таких нетрадиционных источников, как энергия биомассы, ветра и солнца;
- вовлечение в энергобаланс страны современных технологий производства энергии на базе парогазовых генерирующих источников;
- максимизация выгод от транзита нефти и газа. Координация ценовой политики на транзит нефти и газа с Украиной, Польшей, Литвой и Латвией, присоединение к транзитному протоколу энергетической хартии ЕС;
- реформирование энергетической политики республики, с ее последующим переходом к либерализованному рынку электроэнергии и к акционированию электроэнергетической отрасли.

ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ И ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ

М. А. Самовольцев

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Представители разных социальных наук часто придают различный смысл многим терминам. Так, термины «политика» и «субъект политики» правоведами и политологами понимаются по-разному. М. Вебер определял политику как руководство или оказание влияния на руководство политическим союзом (государством). Правоведы, как правило, понимают под политикой совокупность способов применения властных полномочий государственными органами для регулирования общественных отношений в соответствии с заданными целями. Различия в понимании сущности политики политологами и правоведами определяют разницу в представлениях о субъектном составе политических отношений. Субъектами политики с юридической точки зрения могут быть только государственные органы. Политологи, как правило, считают, что субъектом политики может быть любой социальный субъект, обладающий ресурсами власти.

В законодательстве большинства современных государств имеются законы об основах государственной политики в той или иной сфере. Чтобы обеспечить логичность, непротиворечивость норм законов об основах государственной политики, законодатель должен избрать тот или иной подход к определению сущности политики. Практика нормотворческой деятельности показывает, что нормотворческие органы не всегда придерживаются правового подхода к определению сущности социальных феноменов, в том числе политики. В качестве примера приведем Закон Республики Беларусь «Об основах государственной научно-технической политики» от 19 января 1993 г. № 2105-XII (далее – Закон).

Любое определение политики содержит указание на субъект и объект политики. Из содержания ст. 1 Закона следует, что сущность государственной научно-технической политики состоит в воздействии государства на общественные отношения с участием субъектов научной, научно-технической и инновационной деятельности. То есть субъектом государственной научно-технической политики является государство в лице уполномоченных государственных органов; объектами государственной научно-технической политики являются общественные отношения с участием субъектов научной, научно-технической и инновационной деятельности, под которыми законодатель понимает физических и юридических лиц, объединения физических и (или) юридических лиц, осуществляющих соответственно научную, научно-техническую или инновационную деятельность.

Согласно ч. 1 ст. 6 Закона субъектами государственной научно-технической политики являются государственные органы, субъекты научной, научно-технической и инновационной деятельности. В соответствии со ст. 1 Закона объектами государственной научно-технической политики являются общественные отношения с участием субъектов научной, научно-технической и инновационной деятельности. Очевидно, что с точки зрения законодателя субъекты научной, научно-технической и инновационной деятельности могут быть субъектами и объектами государственной научно-технической политики. То есть законодатель при создании норм Закона допустил смешение двух подходов к определению сущности политики и ее субъектов – политологического и правового, что явилось причиной противоречия нормативных положений ст. 1 и абз. 3 ч. 1 ст. 6 Закона.

Если законодатель желал наделить субъектов научной, научно-технической и инновационной деятельности статусом субъектов государственной научно-технической политики, то в Законе следовало бы определить формы участия этих субъектов в формировании или реализации государственной научно-технической политики.

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ КОНЦЕПЦИЙ НАЦИИ

Д. В. Слепцова

Белорусский государственный университет

На протяжении всего XX в. нации были одним из наиболее часто встречающихся объектов исследования политологов. Однако и в XXI в. нация является неотъемлемой составляющей новейшей европейской истории. Несмотря на прогнозы о том, что «время эпохи наций подходит к концу», нации остаются важными субъектами политики. Актуальность исследований объясняется тем, что современная этнополитическая ситуация характеризуется ростом национального самосознания. В национальных устремлениях проявляется естественное желание народов утвердить себя, свою самобытность, свое культурное своеобразие, свое право говорить на родном языке. На протяжении последних двухсот лет нация была политической силой.

До сих пор в основе международного права лежит идея, что нации, как и люди, обладают целым рядом неотъемлемых прав, в частности правом на политическую независимость и самоопределение. Но никогда национальная проблема не стояла так остро, как со времен становления националистических идеологий. Нации являют собой единство объективного и субъективного, сочетание культурных и политических характеристик. С объективной точки зрения нация – это культурная общность, иными словами, группа людей, разговаривающих на одном языке, исповедующих одну религию, связанных общим прошлым и т. п. Как раз такое понимание и лежит в основе понятия «национализм». Сложность проблемы, однако, этим не исчерпывается. Феномен национализма подчас ускользает от строгого анализа и потому, что сторонники разных концепций национализма по-разному понимают нацию. Можно выделить две концепции понимания нации. Одна представляет нацию преимущественно как культурную общность, подчеркивая при этом значение глубинных этнических связей – материальных и духовных. Другая – усматривает в ней преимущественно политическое сообщество, акцентируя роль гражданских – общественных и политических – связей. Предлагая свой взгляд на происхождение наций, обе концепции нашли себе место и в разных течениях национализма.

Идея о том, что нация прежде всего и главным образом являет собой этническую и культурную общность, справедливо считается «первичной» концепцией нации. Своими корнями эта идея уходит в Германию XVIII в. – к работам Гердера и Фихте. Согласно Гердеру, характер всякой нации определяется такими факторами, как природная среда, климат и

физическая география – факторами, формирующими и стиль жизни, и трудовые привычки, и предпочтения, и творческие наклонности людей. «Volk... представляет собой природное единство, основанное на общности языка и культуры». В соответствии с немецкой концепцией вначале были язык и культура.

Те, кто считает нацию исключительно политическим организмом, отличительным ее признаком видят не культурную общность, а гражданские связи и присущую ей политическую специфику. Нация в этой традиции предстает общностью людей, связанных между собой гражданством вне какой бы то ни было зависимости от культурной или этнической принадлежности. Согласно представлению французских революционеров нация строится на свободном самоопределении индивида и общества и единстве гражданской политической культуры, а не на культурно-исторических или тем более кровных узах.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Нация – это единство государства и гражданского общества. Нации являют собой единство объективного и субъективного, сочетание культурных и политических характеристик.

2. От любой другой группы или общности нацию отличает прежде всего то, что принадлежащие к ней люди сами себя осознают как нацию. И главное знать, что «нации делает человек; нации – это продукт человеческих убеждений, пристрастий и наклонностей».

МЕНТАЛИТЕТ КАК ФАКТОР ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ БЕЛОРУСОВ

Е. Ч. Болтрукевич

Белорусский государственный университет

Менталитет является важным фактором, который детерминирует политическое поведение людей. Менталитет одного народа отличается от менталитета другого народа. Он складывается в ходе исторического развития. Одни черты менталитета в разные исторические периоды выходят на первый план, другие стираются. Обобщенно можно выделить следующие этапы формирования менталитета белорусов: досоветский, советский.

Исследование фольклора (сказок, поговорок), творчества поэтов позволяет выявить характерные черты народа. В белорусских сказках отражается любовь к труду как таковому, стремление белорусов к спокойной, размеренной, стабильной жизни, отношение к родителям. Непререкаемый авторитет родителей – одна из составляющих «морального кодекса»

наших предков. Действия родителей никогда не обсуждаются и тем более не осуждаются. Таким же непререкаемым в сказке является авторитет мужа. Эти особенности подчеркивают такое важное для характеристики политического поведения качество белорусов, как консерватизм, стремление сохранить существующие устои, традиционализм. Человек, который признает авторитет родителей, в большинстве случаев будет действовать в соответствии с традициями, заложенными его предками, что говорит о негативном отношении белорусов к переменам. Почтение к старшим выражается и в поговорках. Одним из положительных качеств считается забота о добром имени (имеется в виду также и честность, прямота, искренность), пороком – завистливость и злословие.

Опираясь на конкретные исторические факты, можно выделить характерные особенности «белорусскости». Белорусы часто подвергались внешнему влиянию, иногда насилию со стороны других народов, но это только помогло нашему народу выработать в этой ситуации особую уникальную «технологию выживания», которую можно описать следующим образом. Во-первых, это стремление белорусов к унии, к союзам. Во-вторых, это роль церкви. Церковь на территории Беларуси чаще всего использовалась как инструмент, привлекающий на свою сторону внешние силы. Все три конфессии практически не связаны с белорусской национальной идеей. В-третьих, это толерантность, которую некоторые авторы связывают с прагматизмом. Белорусская идентичность не так тесно связана с культурной формой, как, например, в России или европейских странах. Несмотря на все сложности, белорусскому народу удалось сохранить самое главное – свою идентичность, без чего целая нация не смогла бы существовать.

Советский период значительно повлиял на формирование менталитета белорусского народа. Одним из центральных организующих принципов межличностных отношений в Советском Союзе был коллективизм. За советский период белорусы привыкли жить в коллективе, что проявляется в таких качествах, как конформизм, боязнь брать на себя ответственность, нежелание проявлять инициативу, политическая пассивность, ориентация людей на равенство. Также можно говорить об ориентации народа именно на «выход» политической системы. Белорусы не привыкли формировать свои требования и осуществлять немобилизованную политическую поддержку. Они более ориентированы на уже принятые решения, и для белорусов характерно стремление не влиять на систему, а скорее подстраиваться под нее, приживаться в ней. Советской политической культуре присуща устойчивая ориентация на вождя. Эту особенность в себя вобрал и белорусский менталитет. Отсюда можно сделать вывод, что политическая культура Беларуси носит подданнический характер.

Беларусь уже более 18 лет является суверенным демократическим государством. Как самостоятельное государство Беларусь старается идти по своему особому избранному пути, не ориентируясь на Запад либо Восток, а формируя многовекторную внешнюю политику. Это было бы невозможно, не осознавая белорусский народ своей уникальности. При этом народ поддерживает политику, проводимую государством не только потому, что белорусы уверены в своем правительстве, но и потому, что особенности белорусского менталитета способствуют такому политическому поведению.

На данном этапе истории важно сохранить белорусскую идентичность, осознание самих себя как особого народа, чему способствует эффективная идеологическая работа и возрождение культурных ценностей белорусов.

ВЗАИМОСВЯЗЬ ЦЕНТРОВ ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ И ОБЩЕСТВЕННЫМИ СТРУКТУРАМИ НА ПРИМЕРЕ ФРГ

Е. Ю. Савнева

Белорусский государственный университет

Немецкие политические фонды – явление уникальное. Долгое время деятельность немецких фондов не получала освещения даже в самой ФРГ, в результате сами фонды получили название «тихие институты». В середине 80-х гг. XX в. Конституционный суд ФРГ узаконил финансирование партийных фондов из федеральной казны, стабилизировалось их политическое и юридическое положение. Фонды официально перестали быть партийными организациями, но отнюдь не перестали сотрудничать со «своими» партиями.

Что касается взаимосвязи фондов с государственными структурами, то для государства фонды – это надежный инструмент своей внешней политики. Только фонды способны делать государственную политику там, где бессильна дипломатия, где существует необходимость облегчить неформальное сотрудничество политических элит.

Зависимость фондов от государственных структур обусловлена тем, что их деятельность финансируется из средств федерального бюджета, и они должны отчитываться о своей деятельности перед финансирующими их министерствами. Но необходимо подчеркнуть, что такая финансовая зависимость не означает, что фонды действуют по заказу государственных структур. Фонды могут брать за проекты, которые кажутся полезными только им и идут вразрез с дипломатией. Однако, как правило, та-

кие проекты заканчиваются либо разногласием с собственным государством и, как следствие, прекращением финансирования, либо разногласиями с тем государством, где находится фонд, либо (что реже всего) такой проект оправдывает себя.

Важнейшее направление внутриполитической деятельности фондов – политико-образовательная работа: работа с населением, проведение семинаров, издательская деятельность.

Проблематичнее выглядит деятельность фондов в рамках «политики развития». Очень трудно разграничить, где кончается «помощь в развитии» и начинается «вмешательство во внутренние дела». Большинство неправительственных организаций ФРГ осуществляют гуманитарную деятельность, фонды же предпочитают преобразовывать структуры, приводящие к бедности и отсталости в развивающихся странах. Важнейшая составная часть этой работы – создание демократических руководящих элит на всех ключевых позициях этих стран и на всех уровнях. В трансформирующихся государствах проекты фондов были нацелены на преодоление присущих этим государствам структурных недостатков – неразвитости рыночных, демократических и правовых структур.

Значительная часть проводимых фондами мероприятий носит политико-образовательный характер: семинары, конференции, дискуссии, предоставление образовательных стипендий студентам. Проверенная ниша для всех фондов – сотрудничество с университетами и научными учреждениями. Из нее фонд может начать свою работу в той или иной стране, в нее и возвратится, если политические условия станут неблагоприятными, а интерес к присутствию в стране останется.

К числу наиболее известных фондов Германии можно отнести: фонд Зайделя (работающий в странах с диктаторскими режимами), фонд Аденнауэра, фонд Эберта (известен своей поддержкой независимых СМИ и журналистов), фонд Розы Люксембург, фонд Науманна, фонд Белля.

Не следует полагать, что фонды работают лишь там, где существует интерес к немецким моделям развития и созданы благоприятные условия. Они работают там, где могут быть полезны Германии и «своей» партии. Многолетний опыт успешной работы в различных странах мира делает фонды интересными для всех, кто осознает необходимость развития неправительственных инструментов внешней политики.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Ашмян Ю. В.</i> Асноўныя тэндэнцыі ў развіцці грамадзянскага права Вялікага княства Літоўскага ў XIV–XVI стст.	3
<i>Пасюкова С. В.</i> Люблінская ўнія 1569 г.	4
<i>Гур’еў С. А.</i> Асноўныя прававыя накірункі Крымінальнага кодэкса РСФСР 1922 г., уведзенага ў дзеянне ў БССР	5
<i>Міхневіч А. А.</i> Агульная характарыстыка Статута 1588 г.	7
<i>Мазоль Р. М.</i> Важнейшыя палажэнні статутаў 1529, 1566, 1588 гг.	8
<i>Шчэрбік Д. В.</i> Культ шляхецкага стану ў Рэчы Паспалітай	10
<i>Доўнар І. А.</i> Афармленне інстытута адвакатуры ў Беларусі ў XVI ст. ...	12
<i>Жук Д. С.</i> Влияние идей мыслителей античности на нормы конституционного и военного права в Статуте 1588 г.	13
<i>Куприян Е. П.</i> Основные институты уголовного права средневековой Англии	15
<i>Александрович Е. Е., Терещенко А. О.</i> Состояние изучения проблем римского частного права в Республике Беларусь	16
<i>Баклага Ю. Д.</i> Магдебургское право в статутах ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг.	18
<i>Котельник Е. О.</i> Репрессии 20–30-х гг. XX ст. в Беларуси	20
<i>Белевич Е. В.</i> Вещное право в Древнем Риме	22
<i>Рудаковская Е. Д.</i> Правовое положение женщины в семье в странах древнего востока	23
<i>Новикова А. А.</i> Преступления и наказания в мусульманском праве	25
<i>Смольянов М. С.</i> Юридическая процедура как средство оптимизации правоприменительной деятельности	26
<i>Малец В. Т.</i> Некоторые аспекты сравнительной характеристики функций белорусского государства на различных этапах исторического развития	27
<i>Левко П. И.</i> К вопросу о правовых аспектах выбора критериев классификации социальных проектов	29
<i>Сухов П. В.</i> Право и принуждение	30
<i>Фионов А. Н.</i> Правовая культура	32
<i>Шапнялёвіч М. Д.</i> Удасканаленне юрыдычнай тэхнікі	33
<i>Янгуразов М. В.</i> Юридическая ответственность юридических лиц	34
<i>Колодко М. В.</i> Экономический аспект условий делинквентного поведения	36
<i>Долгова П. Ф.</i> Информационная функция права	38
<i>Рошупкин А. А.</i> Транснациональные корпорации и государство	39
<i>Николаева А. В.</i> Коллизии правовых норм и законное их разрешение ...	41

Раздел II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Польщиков И. В.</i> О необходимости приведения норм законодательства Украины о референдумах в соответствие с нормами Конституции Украины	43
<i>Иващук С. В.</i> Роль практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины	44
<i>Харитончик И. Д.</i> Расширение полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь в свете нового законодательства	46
<i>Бредикис В. Ю.</i> Тенденции правоприменения в борьбе с нелегальной миграцией в Латвии	47
<i>Цюга С. А.</i> Административно-территориальные единицы, избирательные округа как специфические субъекты конституционно-правовых отношений	49
<i>Дурнова И. А.</i> Электронное голосование на выборах	51
<i>Гирейко А. В.</i> Палата представителей Национального собрания Беларуси: конституционно-правовой аспект	52
<i>Конон М. В.</i> Реформы ЕС в связи с принятием Лиссабонского договора	54
<i>Крупенина Е. Э.</i> Проблемные аспекты реализации гражданами Республики Беларусь права законодательной инициативы	55
<i>Юбко В. А.</i> Французская конституционная реформа 2008 г.: основные направления	57
<i>Павлович Т. С.</i> Право на жизнь	58
<i>Толстелев Д. А.</i> О направлениях совершенствования нормотворческой деятельности республиканских органов государственного управления Республики Беларусь	60
<i>Бакун А. С.</i> Правовое закрепление принципа равенства и принципа равноправия религиозных организаций в законодательстве Республики Беларусь	61
<i>Деркач К. С.</i> К вопросу о месте судебной практики в системе источников права Беларуси	62
<i>Сармаков М. Н.</i> Нарушения конституционного законодательства о средствах массовой информации и ответственность за них в европейских странах	64
<i>Василевич С. Г.</i> Об административной ответственности водителей за управление транспортом в состоянии опьянения	65
<i>Побединская Г. А.</i> Понятие доказывания, виды доказательств в административном процессе	67
<i>Лукиянова А. П.</i> Юридическая природа административных комиссий	68
<i>Клинцевич Т. И.</i> Административно-деликтное право как отрасль права	70
<i>Толочко А. М.</i> Некоторые вопросы административной ответственности юридического лица	71
<i>Красуцкий Г. В.</i> Правовой статус республиканского унитарного предприятия «Авиакомпания Гомельавиа»	72
<i>Пехота Т. М.</i> Государственное регулирование в сфере игорного бизнеса в государствах – участниках СНГ	74

<i>Коляго В. В.</i> Административная ответственность за невыполнение требований о профилактике правонарушений	76
<i>Горчинская В. В.</i> Новации законодательства Республики Беларусь в области административных процедур	77
<i>Самохвалова Т. В.</i> Применение социального налогового вычета на образование при исчислении подоходного налога	78
<i>Дробышевская К. В.</i> Публично-правовые элементы в регулировании внешнеэкономических сделок	80
<i>Телегина Т. А.</i> Правовое регулирование и защита коммерческой тайны в предпринимательской деятельности	82
<i>Лопуть Н. А.</i> О коллизиях норм, регулирующих отношения по предоставлению гарантий местных исполнительных и распорядительных органов	83
<i>Харчевникова А. Н.</i> Электронное декларирование: позитивное направление деятельности налоговых органов	84
<i>Жданок А. С.</i> Международно-правовое регулирование коммерциализации космической деятельности	86
<i>Мисько М. В.</i> Применение европейской директивы о приватности в контексте кредитного информирования	87
<i>Михаловский А. М.</i> Формирование системы принципов государственного финансового контроля на современном этапе	89
<i>Батурина Е. В.</i> К вопросу деятельности частного унитарного предприятия в отсутствие его собственника	91
<i>Хватик Ю. А.</i> Одностороннее изменение условий кредитного договора о размере процентов: право банка и обязанность клиента?	92
<i>Чжу Хэци</i> Совершенствование китайского инвестиционного законодательства и его оценка	93
<i>Михальченко Е. И.</i> Новации в сфере подоходного налогообложения в Великобритании	95

Раздел III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Марковник Н. Р.</i> К вопросу о понятии имущества в гражданском праве	97
<i>Зеленовский Е. А.</i> Ограничения и обременения права собственности: гражданско-правовой аспект	98
<i>Лагановска И. Я.</i> Процесс правовой защиты юридического лица в Латвии	100
<i>Сидорович А. И.</i> Научно-производственное объединение как особый вид государственных объединений	101
<i>Ромель Ю. В.</i> Момент заключения договора посредством электронной связи	103
<i>Снижко А. С.</i> Актуальная проблема правового регулирования ликвидации юридических лиц в Украине	104
<i>Садкович Е. И.</i> Основные принципы создания садоводческого товарищества	105
<i>Ковалёнок М. А.</i> К вопросу о субъекте права собственности на землю в Республике Беларусь	107

<i>Марчук К. В.</i> Государственная регистрация сделок: правовая квалификация и правовые последствия неосуществления	108
<i>Часнык Д. А.</i> Проблема правового регулирования при разделе имущества супругов, находящегося в совместной собственности, при наличии доли одного из супругов в уставном фонде ООО	110
<i>Макарова Е. В.</i> Проблемы возмещения произведенных необходимых затрат на имущество при его виндикации	111
<i>Габрукович Е. В.</i> К вопросу о праве юридических лиц на компенсацию морального вреда (сравнительно-правовой анализ законодательства стран СНГ)	113
<i>Золотых Н. С.</i> Несостоятельность и банкротство: разграничение понятий	114
<i>Матейкович Л. А.</i> Отдельные вопросы практики расторжения хозяйственных договоров	115
<i>Колесова М. А.</i> Творчество как признак объекта авторского права	117
<i>Афанасьева А. Е.</i> Принцип добросовестности (uberrima fides) в договоре страхования	118
<i>Юзефович В. С.</i> Тенденции развития права интеллектуальной собственности	120
<i>Москаленко Е. В.</i> Веб-сайт как объект права интеллектуальной собственности	121
<i>Сотарева Н. И.</i> Служебная тайна: административно-правовой или гражданско-правовой институт	123
<i>Гречихин А. В.</i> Срок поставки товара как существенное условие договора поставки	124
<i>Лукашук Т. В.</i> Договор транспортной экспедиции: проблемы практического применения	126
<i>Гайдук В. Н.</i> Патентное право: проблемы теории и практики	127

Раздел IV. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Загоровский А. В.</i> К вопросу о введении в хозяйственных судах посредничества в апелляционном производстве	128
<i>Овчаренко А. С.</i> Дискуссионные аспекты пределов пересмотра решения, не вступившего в законную силу (сравнительно-правовой анализ)	129
<i>Волос О. О.</i> Предпосылки реформирования проверочных стадий процесса в гражданском судопроизводстве Республики Беларусь	131
<i>Вартанова А. Б.</i> Об ответственности специалиста в гражданском и хозяйственном процессе	132
<i>Шершнева А. Ю.</i> Транспарентность судебных решений в судебной системе Российской Федерации	133
<i>Лукашевич Я. В.</i> Урегулирование спора в порядке посредничества в хозяйственном суде	135
<i>Шлыкова Т. И.</i> Подготовка дела к судебному разбирательству в российском и белорусском гражданском процессе	136

<i>Швайко А. А.</i> О возможности введения процедуры посредничества в гражданском процессе	138
<i>Авдеев Д. Д.</i> Вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам в международных договорах Республики Беларусь	139
<i>Кочурко Ю. В.</i> Особенности определения относимости, допустимости и достаточности доказательств при подготовке дела к судебному разбирательству	141
<i>Саркисян Ш. Г.</i> К вопросу о судебном мировом соглашении	142
<i>Князь Ю. Ю.</i> Институт представительства в гражданском процессе	144
<i>Сергейчук Н. М.</i> О свидетельском иммунитете нотариуса	145
<i>Манукян А. В.</i> Особенности рассмотрения дел о лишении родительских прав	147
<i>Хоронек А. А.</i> Отдельные аспекты правовых подходов при разрешении бытовых конфликтов	148
<i>Беганова И. А.</i> К проблеме правового регулирования института отвода в гражданском судопроизводстве	149
<i>Матусевич Е. А.</i> Актуальные вопросы рассмотрения судами дел о взыскании расходов на содержание детей	151
<i>Нефагина К. А.</i> Заработная плата как стимулирующий фактор в процессе организации труда	153
<i>Гладкая А. Д.</i> Право на неприкосновенность частной жизни в рабочее время	154
<i>Шурупова Н. Г.</i> Режим рабочего времени и статья 32 Трудового кодекса Республики Беларусь	156
<i>Красовский С. Г.</i> Некоторые проблемы регулирования трудовой миграции	157
<i>Долголева И. А.</i> Зарубежный опыт реформирования льготного пенсионного обеспечения	159
<i>Дормешкина И. О.</i> Сокращение численности (штата) работников как способ минимизации издержек на оплату труда в условиях финансового кризиса	160
<i>Сабирова З. К.</i> Проблемы ратификации конвенции ООН о правах инвалидов в Российской Федерации	162
<i>Федун А. А.</i> Правовая природа заемного труда	163
<i>Кlachкова Т. В.</i> Защита чести, достоинства и деловой репутации и самозащита в трудовом праве: постановка проблемы	165
<i>Васько П. С.</i> Правовое регулирование увольнения работника по п. 7 ст. 42 ТК	167
<i>Аленкуц В. Э.</i> Принципы трудового права Франции и Беларуси	168
<i>Завалей О. О.</i> Принцип свободы труда	170
<i>Герман А. М.</i> Контрактная форма найма в Республике Беларусь: проблемы и пути решения	171

**Раздел V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС
И КРИМИНАЛИСТИКА**

<i>Кадурин А. Ю.</i> Сравнительно-правовой анализ целей терроризма в уголовных кодексах постсоветских стран	173
<i>Розенбергс Я. Я.</i> О некоторых вопросах в понимании вины	174
<i>Пташник И. Р.</i> Сравнительная характеристика применения медиации в странах мира	176
<i>Батов А. Т.</i> Сравнительный анализ антикоррупционного законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь	178
<i>Юльский Р. Е.</i> Некоторые проблемы рецидива преступлений по уголовному праву Республики Беларусь	179
<i>Жариловская М. С.</i> Уголовно-правовая охрана прижизненного и посмертного донорства в Республике Беларусь: история и перспективы	181
<i>Бобровская Н. О.</i> К вопросу определения понятия легализации («отмывания») денег, приобретенных преступным путем	183
<i>Гавриш В. В.</i> Понятие и сущность неоконченного преступления	184
<i>Пухов А. А.</i> Объект получения взятки: история и современность	186
<i>Ковалевич А. А.</i> Некоторые вопросы отграничения мошенничества от хищения путем использования компьютерной техники	187
<i>Никитенко О. Г.</i> Несанкционированный доступ к компьютерной информации	189
<i>Колычев А. Ю.</i> Принуждение к даче показаний как специальная разновидность подстрекательства к преступлению	190
<i>Городецкая М. А.</i> Критерии разграничения преступлений, предусмотренных ст. 210 и 424 УК Республики Беларусь	192
<i>Обухов А. А.</i> Теоретические аспекты определения момента окончания уклонения от уплаты сумм налогов, сборов	193
<i>Щетько М. М.</i> Эвтаназия: морально-правовые аспекты	195
<i>Мохорев А. Н.</i> Отдельные аспекты уголовной ответственности за взяточничество	196
<i>Чекмезова И. И.</i> Место прокуратуры в системе правоохранительных органов Российской Федерации и Республики Беларусь	197
<i>Волков К. Д.</i> Украинский опыт реформирования прокуратуры на современном этапе: проблемы и перспективы	199
<i>Александрович Т. Г.</i> Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения	200
<i>Барановская А. В.</i> Виды обвинения и критерии их выделения	201
<i>Якубель М. М.</i> Прекращение производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения за отсутствием в деянии состава преступления	203
<i>Погудо М. В.</i> Меры по обеспечению безопасности свидетелей: законодательная регламентация	204
<i>Чаус О. Э.</i> Истребование медицинских документов при проведении проверки в порядке статьи 174 УПК Республики Беларусь	206

<i>Мелешко А. Н.</i> Проблемы реализации принципа отправления правосудия на основе состязательности	208
<i>Максименя А. Н.</i> Особенности расследования преступлений, связанных с незаконными операциями с наркотиками	209
<i>Крутова Э. М.</i> Тенденции правоприменения в расследовании транснациональных преступлений	210
<i>Лузгин И. И.</i> О некоторых проблемах развития криминалистической систематики	212
<i>Семенович В. Н.</i> Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистическая структура преступлений: соотношение понятий	213
<i>Шамак Е. Ю.</i> Современное состояние и возможности судебно-почерковедческой экспертизы	215
<i>Ковалёв О. Н.</i> Особенности организации осмотра места происшествия по факту взрыва	216

Раздел VI. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Карпачёва О. В.</i> Некоторые вопросы правового обеспечения экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования	218
<i>Васильева Ю. В.</i> К вопросу о правовых формах доступа к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды	219
<i>Ермолаева И. Г.</i> Проблемы реализации экологической функции государства в Российской Федерации	221
<i>Минько Н. С.</i> Роль правовых принципов в регулировании отношений природопользования в Республике Беларусь	222
<i>Сенкевич Е. А.</i> Роль международного права в регулировании проблем радиационной безопасности в Республике Беларусь	224
<i>Шинкович О. З.</i> Проблема совершенствования законодательства, регулирующего правовой режим национальных парков	225
<i>Касьянчик А. И.</i> Некоторые особенности государственной регистрации земельных участков, прав на них и сделок с ними в Республике Беларусь	226

Раздел VII. ПОЛИТОЛОГИЯ

<i>Яркович Д. А.</i> Формирование образа Республики Беларусь как составная часть политического дискурса	228
<i>Михайловский В. С.</i> Возможность революционных ситуаций в странах с авторитарными режимами в условиях мирового финансового кризиса	229
<i>Левко П. А.</i> Технологии манипуляции общественным сознанием в политическом процессе	230
<i>Позднякова Е. В.</i> Концепция политики «Восточное партнерство»	231
<i>Самкова С. Л.</i> Энергетическая политика Республики Беларусь: проблемы и пути их решения	233

<i>Самовольцев М. А.</i> Политологический и юридический подходы к определению сущности государственной научно-технической политики и ее субъектов	234
<i>Слепцова Д. В.</i> Критический анализ основных концепций нации	236
<i>Болтрукевич Е. Ч.</i> Менталитет как фактор политической культуры белорусов	237
<i>Савнева Е. Ю.</i> Взаимосвязь центров публичной политики с государственными и общественными структурами на примере ФРГ	239

Научное издание

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ

**Материалы
международной научной конференции
студентов, магистрантов и аспирантов**

Минск, 30–31 октября 2009 г.

В авторской редакции

Художник обложки *Т. Ю. Таран*
Технический редактор *Г. М. Романчук*
Корректор *Н. П. Ракицкая*
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*

Ответственный за выпуск *А. Г. Купцова*

Подписано в печать 27.08.2010. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 14,41. Уч.-изд. л. 15,31. Тираж 150 экз. Зак. 922

Белорусский государственный университет.
ЛИ № 02330/0494425 от 08.04.2009.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика.
Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
ЛПТ № 2330/0494178 от 03.04.2009.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.