

Министерство образования Республики Беларусь

УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ГРОДНЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ ЯНКИ КУПАЛЫ»

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ
ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
И ДРУГИХ
ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ**

*Сборник научных статей,
посвященный 20-летию кафедры
государственного, трудового
и сельскохозяйственного права
ГрГУ им. Я. Купалы*

Гродно
ГрГУ им. Я. Купалы
2009

УДК 342(476)(08)
ББК 67
К65

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук, доцент *Л.Я. Абрамчик*;
кандидат юридических наук, доцент *С.В. Агиевец*;
доктор юридических наук, профессор *И.В. Гуцин*;
кандидат юридических наук, доцент *О.Н. Шупицкая*;
доктор юридических наук, профессор *Л.Этель*.

Рецензенты:

Балашенко С.А., доктор юридических наук, профессор;
Демичев Д.М., доктор юридических наук, профессор.

К65 Конституционно-правовое регулирование общественных отношений в Республике Беларусь и других европейских государствах : сб. науч. ст., посвящ. 20-летию каф. гос., тр. и с.-х. права ГрГУ им. Я. Купалы / ГрГУ им. Я.Купалы ; редкол.: Л.Я. Абрамчик [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2009. – 443 с.
ISBN978-985-515-143-3

Исследуются актуальные теоретические и практические проблемы конституционно-правового регулирования общественных отношений в Республике Беларусь, России, Польше, Чехии. Сборник может быть полезен научным работникам, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и практическим работникам.

УДК 342(476)(08)
ББК 67

ISBN 978-985-515-143-3

© Учреждение образования
«Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы», 2009

РАЗДЕЛ 1

ОСНОВНОЙ ЗАКОН ГОСУДАРСТВА: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

THE ORGANIC LAW OF THE STATE: STAGES OF BECOMING AND DEVELOPMENTS IN CENTRAL AND THE EAST EUROPE

Г.А. Василевич

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СРОКОВ В КОНСТИТУЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В конституционном праве проблема правового значения, видов, порядка исчисления и других аспектов сроков не получила своего освещения. Между тем правовое регулирование этих вопросов имеет большое значение для стабильности и гражданского мира в обществе и государстве.

Автор статьи анализирует вопросы, касающиеся срока вступления в силу конституции, срока введения в действие нормативных актов, срока приостановления действия нормативных актов. Особое внимание уделено проблеме необходимости установления срока для полной реализации заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.

Общественная и личная жизнь человека протекает во времени и пространстве. Определение категории «время» с позиции права имеет важное значение, так как со временем (его периодом, сроком) как юридическим фактом связано наступление соответствующих последствий.

Понятие сроков, их правовое значение, виды, порядок исчисления и другие, связанные с этим проблемы, наиболее разработаны и освещены в литературе по гражданскому праву.

В конституционном праве, несмотря на закрепление в конституции и подконституционных актах положений о сроках, к этому вопросу авторы не обращались, хотя от соблюдения правовых норм часто зависят стабильность и гражданский мир в обществе и государстве.

Конечно, установление в законодательстве сроков – это волевые решения, получающие свою нормативную фиксацию, и они должны быть объективно обусловлены, быть оптимальными.

В конституционном праве сроки обычно определяются периодом времени, истечение которого порождает, изменяет или прекращает правовые отношения. Сроки могут быть выражены годами, месяцами, неделями, днями и даже часами (например, при определении времени для голосования). Установление срока может связываться с наступлением какого-либо события.

Закрепление в законодательстве сроков и их правильное применение обеспечивают охрану участников правоотношений.

В действующей Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция) есть достаточно большое количество норм, содержащих указание на сроки. Их оценка особенно интересна с точки зрения правоприменительной практики и возможных последствий, наступающих в связи с этим.

Так, изначально принимается сама Конституция, в которой определяются сроки вступления ее в силу: согласно статье 141 она вступает в силу

со дня ее опубликования, за исключением ее отдельных положений, вступающих в силу в сроки, установленные настоящей Конституцией. В данном случае речь, бесспорно, идет об официальном опубликовании.

К сожалению, в разделе IX «Заключительные и переходные положения» Конституции, в котором находится и упомянутая статья 141, сроки не определены, как это было сделано в конституционном Законе Республики Беларусь от 15.03.1994 г. № 2876-ХП «О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь». В данном Законе предусматривались сроки, в течение которых следует принять законы и иные акты законодательства, указанные в Конституции, за исключением актов, направленных на реализацию ст. 30 и 46 Конституции, – в течение двух лет после вступления Конституции в силу. Несмотря на такой пробел, белорусское законодательство с принятием Конституции в новой редакции активно обновлялось. Особое внимание было уделено кодификационным актам. Что касается реализации ст. 30 и 46 Конституции, то максимальный срок, по истечении которого соответствующие законы должны были быть введены в действие, определялся в семь лет, то есть, до 30 марта 2001 г.

Отсутствие сроков, в течение которых следовало принимать законы, названные в Конституции, и затягивание с их принятием со стороны Парламента дают юридические основания для издания Главой государства соответствующих законодательных актов. Так, в Российской Федерации, с которой у нас в сфере законодательства много общего, Конституционный Суд признавал конституционными указы, хотя данные отношения следовало регулировать законами (они не были приняты), подчеркивая при этом временный характер указов. В белорусской Конституции прямо закреплено право Президента Республики Беларусь в силу особой необходимости издавать временные декреты. Отмечаем, что законодатель не определил срок действия временных декретов. Вместе с тем он регламентировал срок представления временных декретов в палаты Парламента. При этом в Конституции (ст. 101) содержится «мягкая» формулировка: палаты могут регулировать законом отношения, возникшие на основе декретов, которые отменены. Из этого следует вывод о том, что Глава государства и Парламент могут найти взаимоприемлемые подходы в сфере действия временных декретов, продолжительности сохранения ими юридической силы и возможной трансформации их содержания в законы.

При оценке определения понятия «временный декрет» можно, разумеется, использовать аналогию закона. В связи с этим представляется уместным привести пример исторической аналогии: Временный регламент Верховного Совета Республики Беларусь, принятый в 1990 г., просуществовал более пяти лет. Наиболее часто нормы конституционного права о сроках анализируются применительно к подписанию и введению в действие законов.

В законодательстве предусмотрен различный подход к доведению до сведения граждан информации о принятых нормативных правовых актах. В настоящее время по общему правилу нормативные правовые акты, за

некоторыми исключениями, подлежат официальному опубликованию в тех изданиях, которые специально определены для этих целей.

Одним из первых законов, принятых Верховным Советом 12-го созыва, был Закон Республики Беларусь от 03.07.1990 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Беларусь и других актов, принятых Верховным Советом Республики Беларусь и его органами», согласно ст. 3 которого законы и другие акты Верховного Совета нормативного характера вступают в силу на всей территории республики одновременно по истечении десяти дней после их официального опубликования. Верховный Совет при принятии акта вправе был установить другой срок введения его в действие.

В последующем были приняты более совершенные акты – Декрет Президента Республики Беларусь от 10.12.1998 г. № 22 «Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь» и Закон Республики Беларусь от 10.01.2000г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», которые достаточно детально регламентировали основные вопросы подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, систематизации актов законодательства.

В вышеназванном Декрете Президента Республики Беларусь, в частности, определены те издания, публикация в которых актов является официальной: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, газеты «Советская Белоруссия», «Звезда», «Народная газета», «Рэспубліка». Это важно, так как срок введения в действие акта обычно увязан с датой официальной публикации. Если публикация осуществлена в ином издании, то это лишь способствует ознакомлению граждан с принятым документом, но не порождает для него каких-либо юридических последствий.

В соответствии со ст. 62 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» под официальным опубликованием нормативных правовых актов понимается доведение их до всеобщего сведения путем воспроизведения текста нормативных правовых актов в издании Национального реестра правовых актов Республики Беларусь (далее – Национальный реестр), его электронной версии и иных официальных изданиях, определяемых Президентом Республики Беларусь.

Датой официального опубликования нормативного правового акта считается день выхода в свет официального издания, в котором помещен этот акт. В случае одновременного опубликования нормативного правового акта в нескольких официальных изданиях дата официального опубликования нормативного правового акта и срок вступления его в силу определяются по дате первоначального опубликования. Нормативные правовые акты публикуются с указанием их обязательных реквизитов: вида акта, даты его принятия (издания), порядкового номера и названия.

Вместе с тем следует отметить, что в соответствии с частью пятой ст. 62 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» датой официального опубликования нормативного пра-

вового акта считается день выхода в свет официального издания, в котором помещен этот акт. К сожалению, понятие «выход в свет» для правоприменительной практики является расплывчатым. Это объясняется тем, что между выходом в свет и получением соответствующего издания может пройти некоторое время, а определенные обязанности у лица уже возникли. Полагаем, что нормотворческим органам желательно придерживаться правила, согласно которому между опубликованием акта и его введением в действие предусматривается определенный срок, который позволяет правоприменителю (субъекту хозяйствования, гражданину) ознакомиться с принятым решением и действовать уже по новым правилам.

Меняет ситуацию к лучшему Указ Президента Республики Беларусь от 28.02.2006 г. № 124 «О внесении изменения в Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь», которым предусмотрено, что правовые акты, включенные в Национальный реестр, подлежат официальному опубликованию в издании Национального реестра и его электронной версии с указанием регистрационного номера Национального реестра. Электронная версия Национального реестра представляет собой точную электронную копию его печатного издания и размещается на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь одновременно с выходом в свет соответствующего номера печатного издания. Идентичность содержания текста печатного издания Национального реестра и его электронной версии обеспечивается Национальным центром правовой информации Республики Беларусь.

По нашему мнению, также необходимо изменить сложившуюся практику введения в действие отдельных статей законов, других актов ранее, чем весь нормативный правовой акт. Подобная практика – парадокс! Следует использовать более приемлемые формулировки: вводить в действие не какую-то отдельную статью, а закон в соответствующей части. Что касается некоторых аспектов юридической техники, то в настоящее время, и на это автор уже обращал внимание ранее, следует принципиально изменить формулировки положений законов и иных актов, которыми разновременно вводятся в действие нормы актов, причем очень часто отдельная статья вводится раньше закона. Это нонсенс. В данном случае неуместны и ссылки на чей-либо опыт, ведь он тоже может быть ошибочным. Такие записи недопустимы. Иногда приходится дифференцировать сроки введения в действие статей актов законодательства! Обычно это касается той части акта, в которой определяются сроки и ответственные за осуществление подготовительной работы по реализации принятого закона (например, разработку проектов актов, о которых речь идет в самом законе, пересмотр актов, обладающих более низкой юридической силой, и т.п.). Так, в статье 41 Закона от 13 ноября 2008 г. «О республиканском бюджете на 2009 год» установлено следующее: «Настоящий Закон вступает в силу с 1 января 2009 года, за исключением настоящей статьи, подпункта 3.8 пункта 3 статьи 34 и статьи 39, **которые вступают в силу со дня официального опубликования настоящего Закона**». Такие же положения содер-

жатыся и во многих других нормативных правовых актах. Однако отдельная статья не может и не должна порождать какие-либо юридические последствия.

В Законе от 19 июля 2005 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» предусмотрено: «Настоящий Закон вступает в силу через шесть месяцев после его официального опубликования, за исключением настоящей статьи и статьи 4, которые вступают в силу со дня официального опубликования настоящего Закона». В свою очередь в статье 4 зафиксирована материальная норма (о праве на создание фермерского хозяйства), которая «вступила» в силу сама по себе.

С целью изменения сложившейся практики полагаем, что редакция соответствующих статей должна быть скорректирована. Например, можно предложить использовать в таких случаях следующую формулировку: **«Настоящий Закон вступает в силу с 1 января 2009 года, за исключением настоящей статьи и статьи № Закона, который в этой части вступает в силу со дня официального опубликования настоящего Закона».**

Президент обладает правом приостанавливать решения местных Советов депутатов (п. 26 ст. 84 Конституции). В Конституции и текущем законодательстве не указано, на какой срок. Представляется, что приемлемым был бы трехмесячный срок. Например, в пункте 23 статьи 84 Конституции идет речь о такой акции, как забастовка. Поскольку решение вопроса о приостановлении конкретной забастовки отнесено к полномочиям Президента, значит, эта акция затрагивает устои общества. Кроме того, сессии Советов депутатов проходят один раз в квартал. В связи с этим полагаем обоснованным закрепление трехмесячного срока, на который приостанавливается действие акта. От результатов рассмотрения вопроса на сессии Совета депутатов зависит действие указа Президента Республики Беларусь о приостановлении решения местного Совета депутатов. Согласно статье 50 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» в случаях приостановления решений местных Советов депутатов Президент Республики Беларусь вносит представление об отмене таких решений в Совет, вышестоящий по отношению к Совету, решение которого приостановлено, или в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь. В данной ситуации, на наш взгляд, целесообразно предоставить право Президенту, приостановившему решение местного Совета депутатов, предложить не только вышестоящему представительному органу, но и Совету, чей акт приостановлен, отменить незаконное решение. Орган, принявший акт, по поводу которого возник спор, вправе, по нашему мнению, вместо отмены внести в него необходимые коррективы путем редакционных уточнений, вышестоящий представительный орган вправе только отменить такой акт полностью или частично.

В целом в законодательстве следует предусмотреть основания и сроки приостановления действия акта.

В настоящее время в силу Конституции законы могут быть приостановлены самими законами либо декретами. Основанием для этого может

быть, в частности, отсутствие средств. Срок приостановления закона, полагаем, не должен быть более одного года. После этого следует либо признавать его (в целом либо в части) утратившим силу, либо восстанавливать его действие. Что касается судебных инстанций, то без закрепления такого права они не вправе принимать решения о приостановлении действия акта.

Существенным является вопрос о последствиях отмены акта, приостановления его действия и последующего возобновления действия, признания его Конституционным Судом неконституционным. Многое зависит от даты, с которой акт не применяется в силу отмены. Если акт соответствует Конституции и законодательным актам (например, при отмене Президентом акта Правительства, в силу того что этот акт не отвечает проводимому курсу), то здесь необходимо соблюдать правила о придании актам обратной силы. В целом же к актам, отменяющим другие акты, признающим их утратившими силу, применимы правила, установленные для опубликования и введения в действие новых актов законодательства.

Если же отмена происходит по причине противоречия Конституции или актам законодательства, то следует исходить из того, насколько очевидны были отступления от требований (положений) актов более высокой юридической силы, и определять последствия отмены акта с учетом права, то есть, справедливости.

Исходя из принципа разделения властей, в Конституции закреплено правило о том, что для сохранения юридической силы некоторых актов, принятых Главой государства, необходимо решение коллегияльного представительного органа. Например, указы о введении чрезвычайного или военного положения в трехдневный срок должны быть рассмотрены и по ним должны быть приняты решения. Совет Республики может такие указы и не утвердить. В свою очередь временные декреты Президента действуют, если они не отменены большинством не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат.

Иной подход по сравнению с вышеизложенным предусмотрен к опубликованию технических нормативных правовых актов. В Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» дано определение технического нормативного правового акта: это технические регламенты, технические кодексы установившейся практики, стандарты, в том числе государственные стандарты Республики Беларусь, стандарты организаций, технические условия, авиационные правила, зоогигиенические, ветеринарные, ветеринарно-санитарные нормы и правила, санитарные нормы, правила и гигиенические нормативы, нормы и правила пожарной безопасности, государственные классификаторы технико-экономической информации, формы государственных статистических наблюдений и указания по их заполнению, методики по формированию и расчету статистических показателей, инструкции по организации и проведению не сплошных (выборочных) государственных статистических наблюдений, проекты зон охраны недвижимых материальных историко-куль-

турных ценностей, утвержденные (введенные в действие) в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Исполнение конституционной нормы о доведении до всеобщего сведения нормативных правовых актов имеет огромное значение, о чем свидетельствует установление административной или даже уголовной ответственности (например, за нарушение санитарно-эпидемиологических правил). Так, согласно Закону Республики Беларусь от 23.11.1993 г. № 2583-ХП «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» санитарные правила обязательны для соблюдения государственными органами, иными организациями, физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями. Санитарные правила утверждаются Министерством здравоохранения Республики Беларусь (ст. 8). При этом самим Законом гражданам гарантируется право на получение полной, достоверной и своевременной информации о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания и т.п., а также санитарных правилах. Изданный Президентом Республики Беларусь Указ от 16.07.2007 г. № 318 «О порядке доведения до всеобщего сведения технических нормативных правовых актов» относительно доведения до всеобщего сведения технических нормативных правовых актов позволяет обеспечить своевременный доступ граждан к получению соответствующей информации.

Несомненно, в законодательстве и практике его применения должна быть ясность. Так, согласно ст. 34 Закона Республики Беларусь от 23.07.2008г. «О Совете Министров Республики Беларусь» по отдельным неотложным вопросам или вопросам, не требующим обсуждения, постановления Совета Министров Республики Беларусь могут приниматься путем опроса членов Президиума Совета Министров Республики Беларусь (без рассмотрения на заседаниях). Практика применения указанной нормы сложилась. Вместе с тем в данном Законе следовало бы оговорить как срок, в течение которого действителен голос члена Президиума в пользу решения вопроса, не требующего обсуждения, так и продолжительность подобных опросов (например, в течение месяца).

В Конституции содержатся нормы, устанавливающие сроки, нарушение которых может вызвать серьезные политико-правовые конфликты. Это касается, в частности, роспуска коллегиальных представительных органов.

Досрочное прекращение полномочий палат Парламента, то есть, кв их роспуск, является одним из способов разрешения конфликта между ветвями власти, прежде всего между законодательной и исполнительной. Арбитром в данном случае выступает Глава государства.

Полномочия палат Парламента могут быть прекращены досрочно лишь в случае и порядке, предусмотренных Конституцией. Во-первых, они могут быть досрочно прекращены при отказе в доверии Правительству. Так, согласно части девятой ст. 106 Конституции Премьер-министр может поставить перед Палатой представителей вопрос о доверии Правительству по представленной программе или по конкретному поводу. Если Палата

представителей в доверии отказывает, Президент вправе в десятидневный срок принять решение об отставке Правительства или о роспуске Палаты представителей и назначении новых выборов.

При отклонении отставки Правительство продолжает осуществлять свои полномочия. Необходимо отметить, что согласно п. 7 ч. 1 ст. 97 Конституции вопрос об ответственности Правительства не может быть поставлен в течение года после одобрения программы его деятельности. Полагаем, что данная норма распространяется и на случаи постановления Премьер-министром вопроса о доверии Правительству, то есть, в течение указанного срока подобная инициатива со стороны Премьер-министра недопустима.

Во-вторых, полномочия палат Парламента могут быть прекращены в случае вотума недоверия Правительству. Вотум недоверия Правительству может быть выражен по инициативе не менее одной трети от полного состава Палаты представителей (п. 7 ч. 1 ст. 97 Конституции). Частным случаем выражения вотума недоверия Правительству является повторное отклонение Палатой представителей программы деятельности Правительства (п. 5 ч. 1 ст. 97 Конституции). При выражении вотума недоверия Правительство должно заявить Президенту об отставке.

В-третьих, полномочия Палаты представителей могут быть досрочно прекращены при двукратном отказе в даче согласия на назначение Премьер-министра. Решение названной палатой Парламента о согласии на назначение Премьер-министра должно быть принято не позднее чем в двухнедельный срок со дня внесения предложения по кандидатуре Премьер-министра. В случае если Палата представителей дважды отказывает в даче согласия на назначение Премьер-министра, Президент вправе назначить исполняющего обязанности Премьер-министра, распустить Палату представителей и назначить новые выборы. В законодательстве целесообразно предусмотреть сроки внесения кандидатуры на пост Премьер-министра после вступления Президента в должность. Возможно, как и срок рассмотрения Парламентом предложенной кандидатуры, он мог бы быть в пределах двух недель.

В-четвертых, полномочия Палаты представителей либо Совета Республики могут быть досрочно прекращены на основании заключения Конституционного Суда в случае систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции. Рассмотрение Конституционным Судом вопроса о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь осуществляется по предложению Президента. Его рассмотрение не может быть отклонено по инициативе Конституционного Суда. По мнению автора, в законе следовало бы дать толкование понятий «систематическое», «грубое нарушение Конституции», а также установить сроки, в течение которых Президент вправе внести предложение в Конституционный Суд (например, 1–2 года), со дня принятия палатой Парламента соответствующего правового акта (закона, постановления).

Учитывая важность данной проблемы, видимо, нецелесообразно использовать по аналогии те нормы права, которые отнесены к другим отраслям права (например, трудового).

У Президента будут все основания для постановки вопроса перед Конституционным Судом о наличии фактов систематического или грубого нарушения Конституции палатами Парламента, если, например, он налагал вето на принятые законы, но вопреки нормам Конституции оно было преодолено. И в тех случаях, когда палаты Парламента принимали другие акты (постановления) и нарушали (систематически или грубо) Конституцию, также есть основания для постановки соответствующего вопроса перед Конституционным Судом.

В Конституции закреплено, что с прекращением полномочий одной из палат Национального собрания по решению Президента могут быть также прекращены полномочия соответственно другой палаты, то есть, допускается роспуск как одной, так и двух палат одновременно.

В зарубежном законодательстве существуют как аналогичные, так и иные правила, когда досрочно прекращаются полномочия лишь той палаты парламента, которая причастна к тому или иному решению – выражению вотума недоверия, отказу в доверии правительству и др.

Решение о роспуске палат Парламента Президент может принять не позднее чем в двухмесячный срок после официальных консультаций с председателями палат (ст. 94 Конституции).

Существуют ограничения на роспуск палат: их полномочия не могут быть досрочно прекращены в период чрезвычайного или военного положения, в последние шесть месяцев полномочий Президента, в период решения палатами вопроса о досрочном освобождении или смещении Президента с должности. Не допускается роспуск палат в течение года со дня их первых заседаний.

В силу того именно Совет Республики является палатой территориального представительства, наделенной правом отмены решений местных Советов депутатов, Совет Республики может досрочно прекратить полномочия местного Совета депутатов.

К сожалению, в Конституции, законодательстве о местных Советах не раскрываются понятия «систематическое» и «грубое» нарушение требований законодательства. Видимо, в данном случае неуместно по аналогии применять нормы трудового или уголовного права при определении систематичности нарушений.

Впервые право на роспуск местного Совета депутатов появилось в Законе Республики Беларусь от 27.02.1991 г. № 651-ХП «Об основных принципах народовластия в Республике Беларусь», проект которого готовил автор настоящего комментария. Для решения всех вопросов, связанных с роспуском местного Совета депутатов, в действующем законодательстве необходимо предусмотреть период, в течение которого допущено систематическое нарушение (например, год), срок, в течение которого после того, как стало известно о нарушениях, можно применять данную санкцию

(например, три месяца). Кроме того, и это самое основное, применять такие меры следует, если допущенные нарушения не устранены в установленный законодательством срок.

В качестве грубых должны, на наш взгляд, рассматриваться нарушения основ конституционного строя, в том числе прав и свобод граждан, которые повлекли для них тяжелые последствия.

Согласно Регламенту Совета Республики Национального собрания предварительное рассмотрение данных вопросов Председатель Совета Республики поручает Постоянной комиссии по региональной политике или специально образованной Советом Республики комиссии. На основании заключения комиссии Совет Республики принимает постановление об отмене решений местных Советов депутатов, не соответствующих законодательству. В таком же порядке принимается решение о роспуске местных Советов депутатов в случае систематического или грубого нарушения ими требований законодательства и в иных случаях, предусмотренных законом. Постановление принимается большинством голосов от полного состава палаты.

В отдельных случаях местному Совету депутатов может быть предложено привести свое решение в соответствие с законодательством. Если местный Совет депутатов в месячный срок не отменит или не изменит решение, вопрос выносится на рассмотрение Совета Республики.

Согласно ст. 27 Закона Республики Беларусь от 20.02.1991 г. № 617-ХП «О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь» полномочия местного Совета депутатов могут быть досрочно прекращены не только в случае систематического или грубого нарушения Советом требований законодательства, но и если Совет не менее трех раз подряд не смог собраться на сессию из-за неявки депутатов по неуважительным причинам, а также если Совет в течение двух месяцев со дня созыва первой сессии не образовал свои органы.

И все же в целях своевременной «расчистки» законодательства, где содержатся и признанные неконституционными нормы, полезно было бы установить сроки для полной реализации заключений Конституционного Суда, то есть, отмены утративших юридическую силу неконституционных актов. Для коллегияльных, а также иных государственных органов это может быть шестимесячный срок, учитывая периодичность заседаний и время, необходимое на подготовку актов.

Для дополнительной аргументации изложенного приведем конкретный пример из практики. В Конституционный Суд обратился гражданин К., который в своих письмах указывал, что 14.05.1998 г. он заключил с другим гражданином договор займа иностранной валюты. Взятая в долг сумма гражданину К. в оговоренный срок, до 20 мая 1998 г., должником возвращена не была. 3 мая 2001 г., то есть, до окончания трехгодичного срока исковой давности, он обратился в юридическую консультацию г. Барановичи для составления искового заявления о взыскании денег по договору займа, где ему было разъяснено, что Верховный Суд Республики Беларусь в 2001

году изменил судебную практику и стал ориентировать суды на взыскание иностранной валюты в доход государства. (В подтверждение обращения имеется квитанция юридической консультации.) В сложившейся ситуации гражданину К., как он отмечает, не было смысла обращаться в суд.

30 января 2004 г. Конституционный Суд рассматривал дело и вынес Заключение «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь», где речь идет о договоре займа иностранной валюты.

После этого, 17 июня 2004 г., гражданин К. обратился в суд Барановичского района и г. Барановичи с иском о взыскании долга. 29 июня 2004 г. суд в иске отказал. При этом гражданин К. представил в Конституционный Суд две заверенные копии решения одного и того же суда: в одной из них указывается, что ему просто отказано в иске, из другой вытекает, что сначала ему отказано в восстановлении пропущенного срока для обращения с иском в суд, а затем уже отказано в иске.

Анализ вышеупомянутого Заключения Конституционного Суда и других нормативных правовых актов показывает следующее.

Рассмотрение дела Конституционным Судом, в результате которого вынесено Заключение от 30.01.2004 г., было инициировано Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь, которая обратила внимание на то, что понимание этой нормы в правоприменительной практике необоснованно трактуется как запрещение использования иностранной валюты при заключении договоров займа между гражданами. В обращении Палаты представителей было отмечено, что заключение договоров займа иностранной валюты ранее, и до принятия Закона Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле», не было запрещено. Кроме того, был поставлен вопрос о возможности придания обратной силы указанному Закону.

В Заключении от 30.01.2004 г. Конституционный Суд пришел к следующим выводам.

Анализ норм Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), многие из которых имеют, к сожалению, отсылочный характер, во взаимосвязи с положениями иных нормативных правовых актов, прежде всего Национального банка, свидетельствует о противоречивости и неопределенности правового регулирования отношений по поводу заключения договоров займа иностранной валюты. В ГК установлено, что случаи, порядок и условия использования иностранной валюты определяются законодательством. В свою очередь в Положении о порядке проведения валютных операций на территории Республики Беларусь, утвержденном постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 01.08.1996 г. № 768, было закреплено право граждан–резидентов и нерезидентов иметь в собственности валютные ценности и использовать их на цели, не запрещенные законодательством Республики Беларусь. Там же одновременно был установлен запрет на предоставление гражданами-ре-

зидентами займов иностранной валюты только в отношении юридических лиц – резидентов.

Заключением Конституционного Суда было обращено внимание Верховного Суда как органа, направлявшего судебную практику и изменившего ее в 2001 году при сохранении действия тех же норм законодательства, на то, что ее поворот был осуществлен вопреки интересам участников договоров займа иностранной валюты, рассчитывавших на защиту их интересов со стороны государства, и в силу неопределенности содержания правовых норм, имевших основание на принятие со стороны государственных органов мер по справедливому разрешению споров. Для вынесения законных решений следовало использовать все возможности, включая совершенствование актов законодательства и возможности Конституционного Суда.

Как указывалось выше, из представленных гражданином К. в Конституционный Суд в 2006 году материалов усматривается, что договор займа с его участием был заключен 14.05.1998 г. До истечения трехгодичного срока, 3 мая 2001 г., он обращался в юридическую консультацию г. Барановичи для подготовки искового заявления, где была разъяснена практика судов о взыскании иностранной валюты в доход государства.

В ответе Минского областного суда (письмо от 21.01.2004 г.) было отмечено, что при подготовке Конституционным Судом дела к рассмотрению в 2001 году после принесения заместителем Председателя Верховного Суда протеста на решение суда Центрального района г. Могилева и определение судебной коллегии по гражданским делам Могилевского областного суда суды по всем заявленным к резидентам Республики Беларусь искам данной категории стали признавать такие сделки ничтожными и обращать в доход государства по собственной инициативе (или по заявленным требованиям) все полученное и все причитающееся по сделке другой стороне.

Действительно, поворот судебной практики был сделан в начале 2001 года и в такой ситуации обращение в суд за защитой теряло смысл.

Общий срок исковой давности устанавливается в три года (ст. 197 ГК). Согласно ст. 201 ГК течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются законодательными актами. В данной ситуации гражданин дважды узнал о нарушении своего права: первый раз 20.05.1998г., когда он должен был получить долг, и второй раз, когда обратился в юридическую консультацию в начале 2001 года, узнав о том, что суды взыскивают все в доход государства.

В ст. 203 ГК предусмотрены случаи приостановления течения срока исковой давности. Течение срока исковой давности приостанавливается:

- 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);
- 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Республики Беларусь, переведенных на военное положение;

3) в силу установленной на основании законодательного акта Правительством Республики Беларусь отсрочки исполнения обязательств (мораторий);

4) в силу приостановления действия акта законодательства, регулирующего соответствующее отношение.

Течение срока исковой давности приостанавливается при условии, если указанные в данной статье обстоятельства возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев, – в течение срока давности.

Полагаем, что период развития судебной практики, направленной Верховным Судом Республики Беларусь по пути, противоречащему законодательству, должен быть исключен из расчета срока исковой давности. Применительно к данному спору с участием гражданина К. по существу есть основание, применяя аналогию закона и аналогию права, вести речь о приостановлении течения срока исковой давности (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 203 ГК).

При этом согласно п. 3 ст. 203 ГК со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием приостановления давности, течение ее срока продолжается. Оставшаяся часть срока удлинняется до шести месяцев, а если срок исковой давности равен шести месяцам или менее шести месяцев, – до срока давности.

В связи с изложенным считаем, что спор по поводу исполнения договора займа с участием гражданина К. должен быть рассмотрен по существу. В целом же период неконституционной практики, признанной таковой Решением Конституционного Суда, должен исключаться из сроков исковой давности.

Считаем, что соблюдение предусмотренных в конституционном праве сроков имеет важное юридическое значение для развития отношений, разрешения возможных споров на правовой основе.

In a constitutional law the problem of legal value, kinds, the order of calculation and other aspects of terms has not received the coverage. Meanwhile, legal regulation of these questions is of great importance for stability and the civil world in a society and the state.

The author of article analyzes the questions, coming into force of the constitution concerning term, term of introduction in action of statutory acts, term of stay of action of statutory acts. The special attention is given to a problem of necessity of an establishment of term for full realization of the conclusions of the Constitutional court of Byelorussia.

О.Н. Шупицкая

КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ОСНОВА ЗАКОННОСТИ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВА

Конституция Республики Беларусь является важнейшим правовым актом, входящим в правовую основу института законности. Законность, понимаемая как режим общественно-политической жизни, предполагает реализацию определенных принципов, в том числе принципа верховенства Конституции. Конституция содержит правовые положения (о народном суверенитете, разделении властей, демократизме, гуманизме и т.п.), лежащие в основе понимания режима законности и ее обеспечения. Большое значение в этой связи также имеют конституционные нормы, закрепляющие правовое положение личности в государстве. Основы охраны, обеспечения, укрепления законности закреплены в Основном Законе государства. Правовая Конституция представляет собой ядро конституционной законности.

Конституция как важнейший законодательный акт любого государства лежит в основе его государственно-правовой системы. Соответственно Основной Закон страны относится к числу наиболее значимых нормативных актов, формирующих правовую основу института законности.

С точки зрения С.С. Алексеева, термин «законность» является многозначным [1, с. 187]. Отсюда и множественность позиций ученых-правоведов по поводу определения законности. Законность, по мнению вышеназванного автора, может рассматриваться как аспект всеобщности права. Если существует право, то должен существовать такой порядок, при котором участники общественных отношений обязаны строго соблюдать и исполнять нормы права. Второй подход к пониманию законности – это признание ее в качестве идеи о необходимости и целесообразности такого реального правомерного поведения всех участников общественных отношений, при котором не оставалось бы места для произвола и фактически бы достигалась всеобщность права. Еще один возможный вариант толкования законности – это рассмотрение ее как особого режима общественно-политической жизни, результата реализации определенных требований (или принципов).

Несмотря на кажущуюся разницу между названными точками зрения, их объединяет одно: законность – явление, имеющее отношение к праву. Рассмотрение законности с точки зрения вышеназванных аспектов позволяет проводить конкретно-исторический анализ данного явления. Те или иные социально-экономические условия, особенности политической ситуации, религиозные или национальные особенности могут приводить к тому, что в одних государствах законность существует только в виде идеи,

в других – исключительно как аспект общеобязательности права, а в третьих – это явление существует и как принцип права, и как идея, и как режим государственно-общественной жизни.

Достаточно большое число субъектов придерживаются сегодня мнения, что в условиях тоталитарных государственно–политических режимов законность не существует. Возражая против данной позиции, хотелось бы вспомнить о следующем: и в условиях фашистской Германии, и в эпоху административно-командной системы, существовавшей в Советском Союзе законодатель формулировал правовые предписания, обязательные для реализации всеми субъектами права. Компетентные государственные органы при принятии решений по правовым вопросам руководствовались нормами закона. Другой вопрос – каково было содержание этого закона? Являлся ли он правовым в смысле соответствия первичным естественным неотчуждаемым правам человека? Представляется, что в названных государственно-общественных системах законность имела место как аспект общеобязательности нормативных предписаний. И здесь следует согласиться со М.С. Строговичем, утверждавшим, что «в том или ином виде законность (или ее элементы) можно видеть в тех эксплуататорских обществах, где демократии вовсе не было» [2, с. 227].

Законность как режим общественно-политической жизни предполагает реализацию в обществе определенных принципов – принципа всеобщности права, верховенства Конституции и закона, равенства всех перед законом, наличие социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реализацию прав личности, качественное применение правовых предписаний.

Конституция как Основной Закон государства имеет отношение к законности в первую очередь в части признания ее верховенства среди других источников права. Конституция стоит во главе нормативных актов, являющихся источниками права белорусского государства. Положения конституционных, программных, обычных законов Республики Беларусь, декретов, указов Президента Республики Беларусь, постановлений Палат Парламента и Совета Министров и т.д. должны строго соответствовать нормам Основного Закона.

Конституция государства как закон, регламентирующий важнейшие вопросы государственной и общественной жизни – организацию государственной власти и правовое положение личности в государстве, – фактически предопределяет режим законности.

Конституция Республики Беларусь определяет важнейшие принципы государственного устройства. Среди них – народный суверенитет, разделение государственной власти, демократизм и гуманизм.

Суверенитет народа провозглашается уже в преамбуле Основного Закона Республики Беларусь. Однако более четко он формулируется статьей 3 Конституции Республики Беларусь, которая гласит: «Единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ». Суверенитет народа означает народовлас-

тие, полновластие народа, т.е. обладание народом социально-экономическими и политическими средствами, всесторонне и последовательно обеспечивающими реальное участие всех социальных групп и слоев в управлении делами общества и государства.

Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви лежит в основе обеспечения режима законности в том контексте, что Конституция устанавливает полномочия государственных органов по изданию нормативных правовых актов, наделяет правом издания законов Национальное Собрание Республики Беларусь. Правоохранительная система как часть исполнительной ветви власти обеспечивает исполнение законов и других нормативных актов. Судебные учреждения рассматривают правовые конфликты и привлекают виновных в нарушении правовых положений к юридической ответственности.

Ошибкой было бы считать, что Конституция имеет отношение только к государству. В современном обществе Конституция определяет и важнейшие принципы организации гражданского общества. К числу таких положений Конституции относится статья 1 Основного Закона, определяющая территориальные пределы существования гражданского общества; статья 4, провозглашающая многообразие политических институтов, идеологий, мнений; статья 13, определяющая основные формы собственности в белорусском государстве как частную и государственную. Частная собственность является, как известно, экономической основой существования развитых институтов гражданского общества.

Важнейшую часть конституции составляют правовые положения, определяющие основы конституционно-правового статуса личности. Личность – совокупность свойств, которые характеризуют человека как социальное существо [3, с. 130]. По мнению М.И. Пастухова и В.Г. Тихини, каждый человек, как правило, является личностью. Но, для того чтобы ею стать, индивиду необходимо пройти определенный путь развития, приобрести необходимые опыт, знания, осознать себя, выработать свое отношение к другим членам общества [4, с. 60]. Место индивида в системе право-вых отношений определяется его правовым статусом.

Правовому положению личности в условиях белорусского государства посвящен раздел второй Конституции Республики Беларусь, который называется «Личность. Общество. Государство». Данный раздел определяет основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, в которых коренятся иные многочисленные права, свободы и обязанности, необходимые для нормальной жизнедеятельности человека.

Статья 2 Основного Закона провозгласила: «Обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства». Само по себе размещение раздела, посвященного правовому положению личности в государстве, следом за разделом, определяющим основы конституционного строя, подчеркивает значимость данной проблемы для белорусского государства, а значит, и для режима законности.

Правовое положение индивида в государстве может быть проанали-

зировано с различных сторон. Во-первых, речь идет об объеме конституционных прав и свобод, которым наделяются граждане государства, иностранные граждане, а также лица без гражданства. В этой связи следует согласиться с высказанным в литературе мнением относительно того, что белорусская Конституция находится в одном ряду с наиболее известными в мировой юридической практике документами, определяющими правовое положение личности, такими как: Билль о правах, принятый в Англии в 1689 г., французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., Декларация независимости 1776 г. и Билль о правах 1791 г., принятых в Соединенных Штатах Америки. При этом следует отметить, что в указанных правовых актах нашли свое закрепление преимущественно гражданские и политические права и свободы. В белорусской же Конституции закрепляются и социально-экономические, и социально-культурные права и свободы. Иностранцы и лица без гражданства на территории Республики Беларусь ограничены только в части политических прав и свобод, что связано с интересами государства. Что касается гражданских, социально-экономических и социально-политических прав и свобод, то в этой части положение индивида в Беларуси не зависит от его государственной принадлежности. Вместе с тем действующая в Республике Беларусь Конституция не определяет круга вопросов, по которым может проводиться референдум. Отсутствуют в Основном Законе положения, предусматривающие возможность граждан влиять на процесс досрочного прекращения полномочий должностных лиц государства. Таким образом, что касается форм непосредственного участия населения в управлении делами государства и общества, то регламентацию таких Основным Законом вряд ли можно признать безупречной.

Во-вторых, закрепление основ правового статуса личности, помимо четкой регламентации, нуждается в разработке системы мер, направленных на их подлинную реализацию. И в этой части вряд ли стоит признать совершенным содержание Основного Закона Республики Беларусь. К сожалению, следует согласиться с О.Е. Кутафиним, отмечающим в отношении Российской Федерации следующие обстоятельства: «В стране все еще не обеспечено верховенство закона, отсутствует эффективная система защиты человека от произвола государства. Граждане России не всегда могут безболезненно, в короткие сроки восстановить свои нарушенные права, защитить свои законные интересы» [5, с. 64–65]. Указанные положения вполне относятся и к белорусскому государству. Причин сложностей реализации прав и свобод гражданами существует множество. В их числе – низкая активность в этой сфере общественных отношений самих индивидов, пассивность государственных органов, должностных лиц, не воспринимающих необходимость защиты прав и свобод личности как важнейшую задачу своей деятельности.

Сущность основных прав и свобод человека в условиях белорусского государства означает закрепление и реализацию их принципов, т.е. основополагающих начал, руководящих положений, имеющих юридичес-

кий характер, из которых исходит детальное регулирование правового статуса личности. К последним относятся сочетание прав и обязанностей, неотъемлемость основных прав и свобод личности, равенство людей в отношении их прав и обязанностей.

Конституция Республики Беларусь провозглашает равенство как одинаковое юридическое положение граждан перед законом. По мнению А.А. Безуглова и Л.Л. Беломестных, это есть совпадение всего комплекса прав, свобод и обязанностей у всех граждан [6, с. 208]. Согласно статье 22 Конституции Республики Беларусь равенство прав человека и гражданина признается независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств.

Закрепление юридического равенства индивидов не означает их фактического равенства. Фактическое равенство или неравенство людей зависит от их социальных характеристик и индивидуальных особенностей: материального положения, профессии, занятий, психологии, физической выносливости. И в этой связи следует согласиться с С.А. Авакьяном, утверждающим, что конституционные нормы составлены с учетом возможного фактического неравенства людей или его не исключают. Так, закрепляя право на частную собственность, свободу предпринимательской деятельности, допускаются разные размеры личного состояния индивидов, социальное расслоение общества [7, с. 496].

Особое значение, с точки зрения режима законности, принцип равенства граждан перед законом имеет в сфере борьбы с преступностью.

Преступления совершаются представителями различных социальных слоев. Как утверждает В. Лунеев, их совершают и богатые, и образованные, и высокопоставленные; правящая, политическая, экономическая и научная элита [8, с. 106–112]. Но если лица, совершившие кражи или грабежи, легко попадают в руки правосудия, то преступники от власти и богатства крайне редко попадают в сферу внимания правоохранительных органов, а еще реже – предстают перед судом.

Непосредственное отношение к режиму законности имеют конституционные принципы организации и функционирования государственных органов.

Законность можно рассматривать как систему реально действующего права, предполагающего функционирование в обществе и государстве правового законодательства, полное осуществление положений Конституции как Основного Закона государства и других законодательных актов, эффективную защиту их действия. Существование законности напрямую связано с ее охраной и обеспечением. Если охрана законности имеет отношение к нарушениям последней, то обеспечение законности – это профилактика таких нарушений и меры, направленные на упрочение законности.

Охрану законности можно определить как выявление нарушений

права и закона в правотворчестве, в правоприменительной деятельности, их немедленное пресечение, приведение в действие средств защиты права, закона, восстановления права и правопорядка.

Обеспечение законности – это совокупность мер, направленных на профилактику нарушений законности и упрочение законности. Профилактика нарушений законности в юридическом смысле означает выявление причин и условий нарушений законности, их устранение, ликвидацию всех тех негативных факторов, явлений и процессов, которые ведут к нарушениям законности.

Существенное значение для охраны и обеспечения законности имеет статья 10 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой «гражданину Республики Беларусь гарантируется защита и покровительство государства как на территории Беларуси, так и за ее пределами», а также статья 21, провозглашающая, что «обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства». Охрана и обеспечение законности гарантируются различными государственными органами – Президентом, Парламентом, Правительством, – чьи полномочия в указанной сфере определены конституционными положениями.

Упрочение законности касается формирования и совершенствования системы гарантий законности в деятельности органов государственной власти, органов местного управления и самоуправления, их должностных лиц. Различают общие и специальные гарантии законности. Общие относятся к социально-экономическим, политическим, социальным и пр. условиям, в которых функционирует государство. Поэтому их и разделяют на экономические, политические, духовно-культурные.

Специальные гарантии затрагивают непосредственно деятельность должностных лиц. Их можно подразделить на правовые, психологические, управленческие.

Правовыми гарантиями законности являются реформы, направленные на совершенствование действующего законодательства; развитие мероприятий, выявляющих нарушения законности; совершенствование мер ответственности, применяемых за нарушения законности; развитие системы надзора и контроля за состоянием законности. Психологические гарантии нарушений законности касаются вопроса подбора и расстановки кадров. Разумная государственная политика, проводящаяся в этом направлении, способствующая занятию должностей лицами, обладающими не только высоким уровнем профессиональных знаний, но и развитыми моральными принципами, устойчивой психикой, призвана способствовать укреплению законности никак не меньше, чем какие-либо другие мероприятия. А учитывая значимость в современном мере человеческого фактора, представляется, что эти гарантии с течением времени становятся более весомыми. С управленческих позиций укрепления законности предполагается, с одной стороны, определение состояния законности как в обществе в целом, так и в том или ином звене государственного аппарата. С другой стороны, управленческие гарантии – это планирование соответ-

ствующей деятельности, координация усилий различных правовых учреждений между собой, реализация принятых решений.

Социально-экономический строй государства, его политическая система, закрепленные конституционными положениями основы социальной и духовно-идеологической систем являются гарантиями законности белорусского государства.

Вопрос о состоянии законности в том или ином государстве ставит на повестку дня проблему конституционной законности. Кому-то может показаться странным выделение такого явления, как конституционная законность, особенно если он придерживается ленинской позиции относительно того, что законность не может быть «рязанской» или «калужской». Вместе с тем, если учитывать ранее высказанную позицию о различных аспектах, в которых может представлять законность, то выделение названного феномена выглядит весьма объяснимым.

Конституционная законность есть реально действующая система конституционализма, обеспечивающая полное действие правовой конституции. С точки зрения теории конституционализма, связь законности и Основного Закона государства не является случайной. Конституция – главный законодательный акт любой страны. Регламентируя важнейшие вопросы государственной и общественной жизни, а именно: положение личности в государстве и основы государственного строя, – она возглавляет иерархию нормативных актов и обладает верховенством на всей территории государства.

Конституционная законность означает функционирование в государстве правовой Конституции. Правовой характер Основного Закона предполагает определенное содержание конституции и ее форму. Положения Основного Закона должны полностью соответствовать принципам права, закрепленным в международно-правовых нормах и выражающим принципы демократии, свободы, справедливости. Правовая Конституция – это закон, закрепляющий один из основополагающих принципов правовой государственности, – положение личности в обществе, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, ведущим приоритетом. Правовая Конституция – это и законодательный акт, принятый в установленном порядке компетентным субъектом.

Еще один критерий конституционной законности – реализация принципа верховенства Конституции в правовой системе государства. Конституция как Основной Закон государства обладает высшей юридической силой. Все другие законодательные акты не должны противоречить Конституции. Законодательные акты, не соответствующие нормам Основного Закона, не должны иметь юридической силы.

Положения Конституции государства, регламентирующие важнейшие сферы государственной и общественной жизни, должны иметь прямое действие.

Конституционная законность означает, что Основной Закон государства действует на всей территории государства. Гарантией обеспечения

реализации данного принципа является институт конституционного контроля. Конституционный контроль – это специфическая функция компетентных государственных органов, направленная на обеспечение верховенства Конституции в системе нормативных правовых актов, ее непосредственного действия в регулировании общественных отношений на всей территории соответствующего государства. Мировой юридической практике известно несколько моделей организации конституционного контроля. Так, указанная деятельность может осуществляться государственными органами – главой государства, парламентом, правительством. Для реализации функции конституционного контроля могут создаваться специальные государственные органы конституционного надзора. Наконец, конституционный контроль может являться функцией существующих в государстве судебных учреждений.

Для главы государства, парламента или правительства осуществление полномочий по конституционному контролю не является чем-то специфическим. Это так называемый общий контроль, для осуществления которого могут создаваться и специальные вспомогательные органы, такие, как уполномоченный по правам человека или народный защитник. Специфика деятельности специально созданных органов конституционного контроля заключается в том, что для них эта деятельность является постоянной. Однако, решения таких учреждений часто носят только рекомендательный, а не окончательный характер.

Конституционный контроль может также осуществляться судебными инстанциями. Причем как судами общей юрисдикции, так и специализированными судебными органами. В случае, если конституционный контроль осуществляется судами общей юрисдикции, то последние проверяют конституционность соответствующих объектов согласно обычной процедуре. В Соединенных Штатах Америки или Аргентине любой суд общей юрисдикции может признать закон неконституционным. Если дело доходит до Верховного Суда, и он тоже признает закон не соответствующим конституции, то это решение Верховного Суда становится уже обязательным для всех судов. В Австралии или Индии конституционность закона вправе проверять только Верховный Суд. Если для осуществления функции конституционного контроля создается специальный конституционный суд, то для него, как правило, характерно, наличие специальной конституционной юрисдикции, которая реализуется посредством специального конституционного судопроизводства. Цель конституционной юстиции – проверка на соответствие нормативных актов положениям Основного Закона государства. Признание нормативного акта неконституционным означает прекращение действия указанного закона, т.е. по сути дела его отмену. Дополнительного решения по указанному вопросу какого-либо другого органа, например, парламента, не требуется.

Специфика конституционного правосудия обуславливает и специфику природы Конституционного Суда. С одной стороны, это орган, наделенный государственно властными полномочиями. Деятельность, им осу-

ществляемая, является разновидностью государственно-властной деятельности. Порядок создания Конституционного Суда, его полномочия, ставят его в один ряд с высшими органами государственной власти – Президентом, Парламентом, Правительством. Вместе с тем, признавая законодательные акты, издаваемые государственными органами, не соответствующими Конституции, толкуя отдельные положения Конституции при разрешении конкретных дел, Конституционный Суд в известном смысле и в известных пределах творит право, определяя направления развития законодательства, создавая прецеденты толкования конституции и законов, заполняя известные пробелы в Конституции.

Таким образом, Конституция – это закон государства, определяющий правовые принципы и устанавливающий правовые нормы, лежащие в основе понимания законности как режима общественной и политической жизни и ее реализации.

Список литературы

1. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1994.
2. Строгович, М.С. Основные вопросы советской социалистической законности / М.С. Строгович. – М., 1966.
3. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995.
4. Пастухов, М.И., Конституционное право: энциклопедический словарь/М.И.-Пастухов, В.Г. Тихиня, – Минск: Право и экономика, 1996.
5. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М., 2001.
6. Безуглов, А.А., Конституционное право России: учебник для юридических вузов / А.А. Безуглов, Л.Л. Беломестных. – М.: Изд-во АЭФП, 2004.
7. Авакьян, С.А. Равноправие / С.А. Авакьян // Конституционное право: энциклопедический словарь. – М., 2000.
8. Лунев, В.В. Правовое регулирование общественных отношений – важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности (Тезисы доклада) // Государство и право. – 2001. – № 5.

The Republic of Belarus Constitution is an importation legal act which is included in the legal base of legality. Legality is the regime of public and political life. One of the legality main principles is the law leadership. The Constitution includes legal norms (about public sovereignties, power division, democracy, humanity, etc.) which are the base of legality understanding and its realization. The constitutional norms which define individual's legal statute are also important in this context. The foundations of legality protection, ensuring and strengthening are foresighted in the state Basic Law. Legal Constitution is the central part of the constitutional legality.

Н.В. Мисаревич

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Во всех современных государствах в качестве основного элемента всей правовой системы признается Конституция. Именно в Основном Законе содержатся положения, определяющие основы конституционного строя государства, основные права и свободы граждан, систему высших и местных органов государственной власти и т.д. Однако каждое государство имеет свой исторический опыт конституционного развития, и на эти процессы оказывают влияние не только экономические и политические факторы, но и традиции национального государственного строительства.

За всю историю развития государства и права Беларуси было принято пять Конституций (в 1919, 1927, 1937, 1978 и 1994 гг.). Анализу основных положений Конституций, принятых в период существования социалистической системы хозяйствования, и посвящена данная статья.

История конституции в любой стране неотъемлема от истории общества и государства. Каждый очередной этап их развития характеризуется новыми моментами в социально-экономических и политических отношениях, осуществлении функций государства, изменении формы правления и т.д. Принятие конституций имеет задачей отразить все качественно новые явления. Общеизвестным считается факт, что Конституция составляет ядро правовой системы государства, она является базой для развития всего законодательства. Не случайно вторым сопутствующим названием Конституции является – Основной Закон государства. Думается, что, для того чтобы успешно и эффективно проводить реформы в области конституционного строительства, уместно обратиться к истории и причинам появления Основного Закона, по которому мы в настоящее время живем.

За всю историю развития Беларуси было принято пять Конституций (в 1919, 1927, 1937, 1978 и 1994 гг.). Первые четыре Конституции Беларуси, безусловно, имели свои специфические черты. Однако общим для них являлось то, что они имели явно классовый характер, закрепляли господствующей лишь одну идеологию, исключали многопартийность, многообразие форм собственности, все было подчинено интересам вначале социалистического, а затем и коммунистического строительства. Их недостатком, в том числе и Конституции 1978 г., было то, что в них, как правило, не получали отражение положения важнейших международных документов о правах и свободах человека и гражданина, многие нормы носили декларативный характер, не имели прямого, непосредственного

действия на практике, порой подконституционные акты имели реальное преимущество перед Конституцией [1, с. 67].

В рамках данной статьи будет дан анализ причин принятия и основных положений Конституций, действовавших на белорусских землях в период установления и существования Советской власти.

Конституция ССРБ 1919 г. *Характеризуя первые декреты Советской власти конституционного значения, закреплявшие основы новой социальной системы, следует отметить, что данная власть поступала так же, как это делалось до нее, а впрочем, и после нее: укрепляя себя, она боролась со своими противниками. В конституционно-правовом плане это выражалось в том, что лишались прав те, кто выступал против Советской власти или по своему социальному происхождению сразу же считался скорее ее врагом, нежели лояльным лицом и тем более союзником. Пресекались даже в зачатках выражение недовольства, а тем более действия, враждебные режиму.*

В первый период Советской власти права и свободы в полном объеме закреплялись за рабочими и крестьянами (трудящимися), «эксплуататоры» ограничивались в правах. Классовый подход явно смягчился в период «развитого социализма», хотя все было подчинено интересам укрепления социалистических отношений и развития коммунизма. В области прав и свобод преобладали явно коллективистские начала. Воле большинства должны быть подчинены все, отдельный человек рассматривался в качестве «винтика» в сложной системе отношений в обществе [2, с. 32].

10 июля 1918 г. V Всероссийский съезд Советов утвердил первую советскую Конституцию – Конституцию РСФСР. Именно она сыграла важную роль в конституционном строительстве других советских республик, возникавших в это же время. Начиная с 1919 г., принимаются Основные Законы: ССР Латвии (15 января 1919 г.); Украинской ССР (14 марта 1919 г.); Азербайджанской ССР (19 мая 1921 г.); ССР Армении (4 февраля 1922 г.); ССР Грузии (2 марта 1922 г.); Бухарской Народной Советской Республики (23 сентября 1921 г.); Хорезмской Советской Народной Республики (30 апреля 1920 г.); Закавказской Социалистической Федеративной Советской Республики (13 декабря 1922 г.). Отражая национальные особенности и условия, эти Конституции в регулировании новых общественных отношений в целом все-таки брали Конституцию РСФСР за пример. Конституции были едины в закреплении характера новой власти как власти трудящихся в форме Советов, в установлении таких же социально-экономических основ строя [1, с. 82].

Конституция Советской Социалистической Республики Белоруссии была принята I Всебелорусским съездом Советов 3 февраля 1919 г. [3]. Конституция была, естественно, продуктом своей эпохи и служила возникшему на белорусских землях строю, оформляла его. С одной стороны, она зафиксировала то, что уже существовало на практике, с другой – была нацелена на будущее, т.е. предполагала расширение на ее основе социалистических общественных отношений. При этом отнюдь не исключалась

корректировка ее положений в условиях динамичного становления нового строя.

Конституция 1919 г. состояла из Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа Белоруссии и трех разделов. «Белоруссия объявляется республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам» [3, ст. 1]. Декларация вступала в качестве своеобразной преамбулы. Ее содержание было пронизано идеей диктатуры пролетариата. Было провозглашено полновластие Советов, создана принципиально новая система государственных органов Беларуси. Была отменена частная собственность на землю, переданы в национальное достояние образцовые поместья и сельскохозяйственные предприятия, вводилась всеобщая трудовая повинность, в интересах обеспечения всей полноты власти за трудящимися создавалась социалистическая Красная Армия рабочих и крестьян.

В первом разделе Конституции речь шла об основной задаче советского государства на переходный период – «установление диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Советской власти, в целях подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворении социализма...» [3, ст. 4].

В соответствии с Конституцией органами верховной власти в республике провозглашался съезд Советов Беларуси, а в перерывах между съездами – Центральный Исполнительный Комитет.

Конституция закрепляла права и обязанности граждан государства. В основном провозглашались политические права и свободы – свобода слова и печати, свобода собраний, митингов, шествий, а также свобода совести. В частности, ст. 7 определяла, что «в целях обеспечения за трудящимися действительной свободы совести церковь отделяется от государства и школа от церкви, а свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами» [3]. Это была прогрессивная норма, но, к сожалению, на практике не всегда исполнялась.

Классовый характер Конституции ярко выражен в ст. 16: «Руководствуясь интересами рабочего класса в целом, ССРБ лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции» [3].

Второй конституционный раздел был посвящен закреплению системы органов Советской власти. В соответствии с Конституцией «конструкция Советской власти» включала в себя только высшие органы: съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов, ЦИК, а также малый и большой Президиумы ЦИК. Необходимо отметить, что система местных органов власти в данной Конституции не нашла своего юридического закрепления [4, с. 202].

Третий раздел Конституции содержал описание герба и флага ССРБ. «Герб ССРБ состоит из изображений на красном фоне в лучах солнца золотых серпа и молота, помещенных крест-накрест рукоятками книзу, окруженных венцом из колосьев с надписью:

а) Социалистическая Советская Республика Белоруссии.

б) Пролетарии всех стран, соединяйтесь!

Торговый и военный флаг ССРБ состоит из полотнища красного (алого) цвета, в левом углу которого – у древка, наверху помещены золотые буквы ССРБ, или надпись: Социалистическая Советская Республика Белоруссии [3, ст. 31, 32].

Таким образом, основное государственно-правовое значение принятия первой Конституции заключается в закреплении на уровне высшего нормативного акта национального и государственного самоопределения Беларуси как свободного социалистического государства. Конституция определила правовые основы построения системы высших советских органов власти. Регулирование других сфер жизни было отложено на более поздний период.

Конституция БССР 1927 г. *Вторая Конституция БССР была принята 11 апреля 1927 г. VIII Всебелорусским съездом Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. К этому времени был образован СССР (30 декабря 1922 г.), в 1924 году принята Конституция СССР, ставшая основой для принятия республиками, вошедшими в его состав, своих Основных Законов.*

Конституция состояла из 13 разделов и 76 статей [5]. БССР провозглашалась государством диктатуры пролетариата, вся власть в которой принадлежит Советам рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Говорилось, что положения новой Конституции исходят из основных положений Декларации прав трудового и эксплуатируемого народа, принятой на III Всероссийском съезде Советов, Манифеста Временного рабоче-крестьянского правительства БССР от 1 января 1919 г., основ Конституции ССРБ 1919 г. и Декларации о провозглашении независимости БССР от 1 августа 1920 г., а также учитывают Договор о создании СССР 1922 г. и Конституцию СССР 1924 г. [4, с. 214]. Таким образом, заявлялось о преемственности положений новой Конституции.

Конституция закрепила факт вхождения БССР в состав Союза ССР с правом свободного выхода, определила суверенные права республики: право самостоятельно принимать свою Конституцию, право создавать высшие органы государственной власти, определять административно-территориальное деление и т.д. В Конституции были повторены положения предшествующей Конституции о правах и обязанностях, а также говорилось о том, что все граждане БССР имеют право свободно пользоваться своим языком. Было закреплено равенство белорусского, русского, еврейского и польского языков, однако признавалось преимущество белорусского языка в сношениях с государственными, профессиональными и общественными организациями и учреждениями.

Конституция 1927 года на первый план также ставила права «трудящегося». Это ярко проявилось на примере избирательного права. Правом избирать и быть избранными в Советы пользовались все граждане независимо от пола, расы, национальности и образования, которым ко

дно выборов исполнилось 18 лет. Однако так называемые кулаки, торговцы, служащие полиции, офицеры царской армии и лица, живущие на нетрудовые доходы, лишались избирательного права. Лишались его также осужденные за корыстные и другие преступления, умалишенные. К тому же выборы на съезды Советов были многоступенчатыми, для городского и сельского населения устанавливались различные нормы представительства. Это означало, что в целях укрепления влияния своей власти в Советах большевики по-прежнему отказывались от принципа всеобщего равного избирательного права. Даже лица, которые получили право голоса, отнюдь не обладали равными избирательными правами.

Конституция БССР 1927 г. регламентировала деятельность высших органов власти БССР – Всебелорусского съезда Советов, ЦИКа, Президиума ЦИК, Совета Народных Комиссаров, а также местных органов власти и управления, созданных в соответствии с новым административно-территориальным делением (округа, районы, города, сельсоветы).

В Конституции давалось также описание герба и флага БССР, столицей республики назывался город Минск.

В последующие годы в Конституцию вносились изменения, которые касались административно-территориального раздела, полномочий органов управления, было отменено положение о свободе религиозной пропаганды и т.д. [2, с. 73].

Конституция БССР 1937 г. *В середине 30-х годов в СССР было провозглашено построение основ социализма. Социалистические отношения стали господствующими в экономике, политике, социально-культурной области, что потребовало нового конституционного закрепления. В 1936 году была принята Конституция СССР. Напомним, что со времени образования в 1922 г. Советского Союза, а фактически и раньше, в стране осталась одна партия – ВКП(б). Все предшествующие принятию союзной Конституции 1936 г. 10 -12 лет были временем ожесточенной борьбы между различными группировками внутри Коммунистической партии за методы строительства того общества, которое им виделось как социалистическое, а также за непосредственное обладание политической властью. Причем последняя отнюдь не сводилась к государственной власти, а наряду с нею охватывала в не меньшей мере влияние на уклад жизни в обществе, отношения между людьми, направление «своих» или подбор «удобных» людей для руководства общественными формированиями, предприятиями, учреждениями, их трудовыми коллективами, для организации творческих процессов в театре, кино, искусстве и даже для взятия под свой контроль отправления религиозных культов.*

Как известно, эта борьба принесла успехи И.В. Сталину. Конституция СССР 1936 г. принималась в ситуации его полной победы, когда сформировался режим личной власти – как тоталитарный режим, построенный на жесткой централизации всех линий управления, строгой иерархии в системе государственных органов и негосударственных структур (чему благо-

приятствовало полное огосударствление экономики), беспрекословном выполнении указаний сверху, отсутствии любой возможности публичных критических оценок сложившихся политических отношений (они немедленно карались) [1, с. 123].

Для реализации своих целей партия предпринимала кардинальные шаги. Одновременно шла колоссальная обработка сознания населения: использовались его доверчивость, вера в то, что создан более справедливый строй (а без жертв не обойдешься), наступит хорошая жизнь – надо только постараться, приналечь и помочь Советской власти. Был взят курс на индустриализацию – и в считанные годы на энтузиазме масс, со значительным использованием ручного труда создаются сотни объектов (в том числе гигантов) национальной – естественно, государственной – промышленности. Не особенно церемонясь с крестьянами, власть объявила формально добровольную, а на деле принудительную коллективизацию в сельском хозяйстве. Укреплялась обороноспособность (можно сказать и по-другому – боевая мощь) страны, военная служба становилась для многих престижным видом деятельности, особенно если учесть их происхождение из беднейших слоев, ведь в прежней, царской армии им была уготована участь рядового состава, при больших усилиях – унтер-офицерского, а получение офицерского чина являлось редчайшим исключением.

Политическими, административными и карательными мерами были полностью нейтрализованы противники нового строя. Поэтому в конце 20-х – начале 30-х годов нормативными актами Советской власти постепенно снимаются ограничения на участие в выборах, а избирательное право из всеобщего для рабочих и беднейших крестьян становится всеобщим для трудящихся, т.е. рабочих, крестьян и трудовой интеллигенции (других элементов в обществе попросту нет, даже кулаки в процессе раскулачивания были превращены либо в рабочих или крестьян, либо в заключенных). Как уже было сказано, в стране осталась лишь одна политическая партия – ВКП(б). Одновременно создавалось немалое число массовых общественных организаций, добровольных обществ и союзов, функционировавших под руководством Компартии [1, с. 134].

Все эти меры, независимо от собственных замыслов их инициаторов и методов осуществления, все-таки давали научно-технический, экономический, социальный и политический прогресс. В совокупности такие меры оценивались руководством страны как создание и упрочение основ социализма. В таких условиях на основе Конституции СССР 1936 г. была принята Конституция БССР.

Третья Конституция Беларуси была принята 19 февраля 1937 года. Она включала 11 разделов и 122 статьи [6]. В ней был отражен факт победы социализма, господство социалистической системы хозяйствования и социалистической собственности; перерастание диктатуры пролетариата в общенародное государство; отменены ограничения избирательных прав «не трудящихся»; закреплено равенство граждан, расширен в целом круг прав и свобод граждан, например, были предусмотрены нормы об обес-

печении неприкосновенности личности, жилища, личной переписки и др. К сожалению, провозглашенные в Конституции гарантии прав не были реализованы на практике.

В Конституции провозглашалась, что вся власть в БССР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся. Новое название Советов должно было подчеркнуть демократизм Советской власти и ее народных характер. Высшим органом республики впервые провозглашался Верховный Совет БССР, который избирал Президиум и создавал правительство – Совет Народных Комиссаров БССР. Впервые в Конституцию БССР были включены разделы о бюджете республики, суде и прокуратуре.

В Конституции определялась новая классовая структура общества и руководящая роль рабочего класса в жизни советского народа. Закреплялось, что «политическую основу БССР составляют Советы депутатов трудящихся, выросшие и окрепшие в результате свержения власти помещиков и капиталистов, завоевания диктатуры пролетариата, освобождения белорусского народа от национального гнета царизма, и русской империалистической буржуазии и разгрома белорусской националистической революции» [6, ст. 2].

Вместе с тем власть, даже такая авторитарная, должна была отразить в Конституции положения, создающие представление о ее заботе о гражданах, о достижениях системы, позволяющих даровать им какие-то права и свободы. К тому же население своим самоотверженным трудом действительно создало фундамент для закрепления в Конституции ряда социально-экономических прав. Так почему бы их не включить в Основной Закон, выставив себя в благоприятном свете как перед собственным народом, так и всем миром. А заодно можно отразить в Конституции и стандартный «букет» политических прав, пусть это иллюзорно, но идеологически и дипломатически выгодно, тем более власти никакой опасности для себя не создавали: режим тоталитаризма и беззакония уже настолько парализовал сознание и волю людей, что использование таких прав и свобод хоть с каким-то намеком против властей или неудобным им способом было просто невозможно [1, с. 139]. Ст. 100 «в соответствии с интересами трудящихся» провозглашала свободы слова, печати, собраний и митингов, уличных шествий и демонстраций [6]. Но в те же самые годы в стране начались репрессии, жертвами которых стали не только так называемые враги строя, но и сотни тысяч простых, ни в чем не повинных граждан, против которых выдумывались обвинения, использовались доносы и оговоры. К тому же, Конституция определила, что лица, покушающиеся на общественную социалистическую собственность, являются «врагами народа» (ст. 106). Это понятие получило широчайшее толкование, его стали применять ко всем, кто по подозрению в отсутствии симпатий к режиму мог быть привлечен к ответственности за так называемые политические преступления, контрреволюционную деятельность.

Увеличивались также и обязанности граждан БССР. Так, каждый гражданин республики обязан был выполнять Конституцию, исполнять законы, «блести дисциплину труда», честно относиться к общественному долгу, уважать правила социалистического общежития, беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность.

Таким образом, в целом конституционные нормы, которые отражали противоречивый характер данного этапа развития белорусской советской государственности, были в значительной степени декларативными и очень расходились с действительностью. Реальное положение общественных отношений было далеко от идеалов и лозунгов, провозглашенных в Конституции.

Конституция БССР 1978 г. 7 октября 1977 г. Верховным Советом СССР была принята последняя союзная Конституция. Необходимость разработки новой Конституции СССР, по нашему мнению, следует связать с существенным изменением политического режима в стране. Среди главных причин принятия новой Конституции следует отметить следующие.

1. В Конституции СССР 1936 г. указывалось, что экономическую основу СССР составляют социалистическая система хозяйства и социалистическая собственность, утвердившиеся в результате ликвидации капиталистической системы хозяйства и отмены частной собственности. Теперь же социализм развивался на своей собственной экономической основе. Развитие экономики страны характеризовалась: безраздельным господством социалистической собственности, высоким уровнем технической оснащённости народного хозяйства, использованием достижений научно-технической революции, превращением экономики СССР в единый мощный народнохозяйственный организм.

2. Изменение социальной структуры общества, духовного облика составляющих его слоев, нерушимый союз рабочих, крестьян и интеллигенции, рост социальной однородности общества – все это называлось важной составляющей в числе причин появления Конституции СССР. Рабочий класс закрепил положение ведущей силы общества, увеличилась его численность (1936 г. – 1/3, 1977 г. – 2/3 населения страны); изменилось и колхозное крестьянство – современный крестьянин родился и вырос в колхозе, его психология сформировалась уже на социалистической, коллективистской основе; подлинно народной, социалистической стала интеллигенция (в том числе и по происхождению) – в связи с ростом уровня культуры народа и роли науки возрастает удельный вес интеллигенции в жизни общества.

3. Советское государство, возникшее как государство диктатуры пролетариата, переросло в общенародное государство. Это означало, во-первых, что расширилась социальная база государства: в первые годы Советской власти – рабочего класса и беднейшего крестьянства; с 30-х годов – союз рабочего класса и колхозного крестьянства; ко времени принятия Конституции 1977 г. – нерушимый союз рабочих, крестьян и интеллиген-

ции. Во-вторых, государство превратилось в общенародную организацию, выражающую интересы всего народа, всех социальных групп и слоев населения.

4. Всеми процессами в стране руководила Коммунистическая партия. Поэтому возникла идея отразить в Конституции место КПСС как ядра политической системы общества, ее возможности и масштабы направляющего воздействия на всю внутреннюю жизнь страны и ее внешнюю политику.

5. В Конституции необходимо было отразить условия дальнейшего развития советской демократии – участие трудящихся в управлении государственными и общественными делами, повышение роли общественных организаций и органов общественной самодеятельности населения, народного контроля, общественного мнения.

6. Нельзя также сбрасывать со счетов и внешнеполитические причины появления новой Конституции. Она должна была демонстрировать силу СССР, его ведущие позиции в мире, наличие социалистического содружества, соответствующие устои внешней политики советского государства.

Четвертая Конституция БССР была принята Верховным Советом БССР 13 апреля 1978 г. Она состояла из преамбулы, 10 разделов, 19 глав, 172 статей [7]. Преамбула содержала положения, которые не соответствовали исторической реальности, так как в ней говорилось, что белорусы «с помощью русского пролетариата впервые в истории обрели свою государственность, образовали Белорусскую Советскую Социалистическую Республику». Однако хорошо известно, что белорусская государственность берет свое начало со времен Полоцкого, Турова-Пинского и других княжеств [4, с. 290]. Подчеркивалось, что «Белорусская Советская Социалистическая Республика – равноправная республика в составе Союза Советских Социалистических Республик, который олицетворяет государственное единство советского народа, сплавляет все нации и народности для совместного строительства коммунизма» [7].

В первый раздел Конституции, который назывался «Основы общественного строя и политики БССР», были включены положения о политической и экономической системе, в нём определялась руководящая и направляющая роль КПСС в жизни общества и государства. Значительно был дополнен конституционными нормами второй раздел Конституции «Государство и личность». Он был посвящен гражданству БССР, вопросам обеспечения равноправия граждан и основным правам, свободам и обязанностям граждан республики. Предусматривалось равенство всех граждан перед законом. «Граждане Белорусской ССР равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств. Равноправие граждан Белорусской ССР обеспечивается во всех областях экономической, политической, социальной и культурной жизни» [7, ст. 32].

Закреплялись основные права, свободы и обязанности гражданина БССР, причем акцент делался на социально-экономические права граждан – право на труд, отдых, охрану здоровья, материальное обеспечение в старости, в случае болезни и др. Новым в конституционном законодательстве было провозглашение права граждан на жилье. Также закреплялись права граждан на пользование достижениями культуры, участие в управлении государственными и общественными делами, объединение в общественные организации и др.

В последующие годы, в связи с этапом перестройки государства и прекращением существования СССР, в Конституцию БССР 1978 г. были внесены существенные изменения. Действие Конституции прекратилось в связи с принятием на тринадцатой сессии Верховного Совета Республики двенадцатого созыва 15 марта 1994 г. Конституции Республики Беларусь. Действующая Конституция Республики Беларусь 1994 г. с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г., – пятая в истории конституционного развития страны. По своей приверженности общечеловеческим ценностям, концептуальным основам, закрепляемым правовым институтам она соответствует современным стандартам демократических конституций и вписывается в общие тенденции конституционного развития большинства демократических государств. Как отмечает Г.А. Василевич, «Конституция составляет основу, ядро национальной правовой системы, оказывает правообразующее влияние на все источники права» [8, с.10].

Таким образом, характеризую конституционное развитие Беларуси, можно сделать вывод о преемственности основополагающих положений Основных Законов. И важен еще один момент: нельзя сводить конституционное развитие в нашей стране лишь к появлению актов, формально именуемых конституциями. Следует учитывать тот факт, что каждая Конституция закрепляла определенный этап построения социалистического общества в стране с учетом конкретной политической ситуации. И в целом, оценивая пятую Конституцию БССР, можно сказать, что она создает условия для формирования сильного государственно-правового механизма. Поэтому очень важно, чтобы мерилом деятельности государственных органов было их стремление к демократии, обеспечению прав и свобод граждан.

Список литературы

1. Авакьян, С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакьян. – Т.1. – М.: РЮИД; Сашко, 2000.
2. Вишневский, А. Ф. Очерки истории государства и права Республики Беларусь (1917–1995 гг.) / А. Ф. Вишневский. – Минск: ФОРУМ, 1995.
3. Конституция Социалистической Советской Республики Белоруссии (принята I Всебелорусским съездом Советов 3 февраля 1919 г.) // Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 14.03.2009.

4. Доўнар, Т.І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі / Т.І. Доўнар. – 2-е выданне. – М.: Амафэя, 2008.
5. Конституция БССР 1927 г. // Режим доступа: [http:// www.pravo.by](http://www.pravo.by). – Дата доступа: 14.03.2009.
6. Конституция БССР 1937 г. // Режим доступа: [http:// www.pravo.by](http://www.pravo.by). – Дата доступа: 14.03.2009.
7. Конституция БССР 1978 г. // Режим доступа: [http:// www.pravo.by](http://www.pravo.by). – Дата доступа: 14.03.2009.
8. Василевич, Г.А. Конституция как фактор, интегрирующий систему источников белорусского права / Г.А. Василевич // Юридический журнал. – 2005. – № 1. – С. 10–15.

The Constitution admits all modern states as a basic element of all legal system. In the Organic law contain the positions defining bases constitutional building the state, fundamental laws and freedom of citizens, system of the maximum and local bodies of the government, etc.

However each state has the historical experience of the constitutional development and these processes are influenced not only economic and political factors, but also with traditions of national state construction.

For all history of development of the state and the right of Belarus it was accepted five Constitutions (in 1919, 1927, 1937, 1978 and 1994). Given clause also is devoted to the analysis of substantive provisions of the Constitutions accepted during existence of socialist system of managing.

УДК 340.1

С.Е. Чебуранова

ДИСКРЕЦИЯ: НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ПРАКТИКЕ

Цель статьи – выявить особенности дискреции, имеющие значение для анализа проблемы пределов действия государственной власти. Анализ политико-правовой природы дискреции в различных правовых системах, систематизация ее предпосылок и проявлений, особенностей полномочий государственной власти позволит исследовать проблему легитимности власти, а также сформулировать понятие эффективного государства.

Понятие дискреции представляются весьма значимыми для конституционного права, так как позволяют выявить полномочия государственных властей, пределы действия органов государственной власти и должностных лиц. В конечном счете указанная проблематика обусловлена необ-

ходимостью осмысления проблем ограничения прав и свобод граждан, установлению четких параметров взаимоотношений государства и личности. Появление дискреционных полномочий – это порождение конституционной практики, практики функционирования органов государственной власти.

Определение понятия «дискреция» (от лат. *discretio* – решение по своему усмотрению) дается в некоторых словарях [1, с. 24]. Дискреционные полномочия определяются как потенциальные полномочия должностного лица или органа государственной власти, проявляющиеся в силу умолчания закона. Дискреционные полномочия определяются как потенциальные полномочия должностного лица или органа государственной власти, проявляющиеся в силу умолчания закона. Следовательно, правовое регулирование и дискреция – два способа осуществления государственной властью своих функций. Правовое регулирование представляет собой возможность применения правовых норм и действия на основании их. Дискреция – это действие государственной власти в силу умолчания закона, т.е. в случае отсутствия правовых норм. Именно благодаря дискреционным полномочиям речь может идти об эффективном государстве, так как в этом случае появляется возможность урегулирования определенных сфер, интервенция государственной власти в области и сферы, не урегулированные правовыми нормами. Отдельный вопрос – это вопрос о соответствии дискреционных полномочий возможностям государственной власти.

Мнения ученых – представителей различных правовых систем не совпадают в определении понятия и сущности дискреции.

Известный английский конституционалист А.В. Дайси противопоставляет «абсолютное господство права» «влиянию произвола, прерогативе или даже широкой дискреционной власти правительства» [2, с. 487–488]. Такое абсолютное господство права, характерное для англосаксонской правовой системы, исключает, по его мнению, мысль о каком-либо освобождении должностных лиц от обязанности повиноваться правовому закону. При этом основой господства права являются права частных лиц, которые защищаются и охраняются судами. Дискреция представляется им как проявление произвола, способного выходить за рамки права и умалять права человека. Это типичное мнение представителя англосаксонской правовой системы – системы прецедентного права. Причину такого явления, как дискреция, Дайси находит в том, что частное право не занимает достойного места в правовой системе. Интервенция частного права в публичную сферу и соответствующее правопонимание выражены в современном англосаксонском подходе к государственному праву как защищающему, прежде всего интересы и права граждан, а затем уже интересы и компетенцию государственных органов. Отсутствии в Англии писаной Конституции, в которой четко определены полномочия государственных органов, должно создавать широкие возможности для дискреции. Однако как раз там этого не происходит, так как существует

обширный пласт частных прав и обычаев. Представляется, что данная ситуация отсутствия использования дискреции характерна в большей степени для Англии, так как в США, которые также принадлежат к англосаксонской правовой семье, дискреция используется в практике функционирования государственных органов [3, с.89, 90, 107]. При этом различные факторы предопределяют эволюцию институтов государственной власти в плане использования дискреционных действий. Развитие отдельных политических ситуаций, экономические реалии, идеологические течения, личностный аспект – все эти условия влияют на использование государственных органами своей власти. Возможности для использования дискреции складывались в США благодаря действиям прецедентов, традиций, толкований, односторонних инициатив исполнительной власти. В конечном счете многие действия американской исполнительной власти могут быть признаны дискреционными. Таким образом, Г. Кельзен стремился так развести понятия «право», «политика», «государство», чтобы действия власти, переступающие ограничения закона, не репрезентировались в правовом поле, а относились к области допустимого политического произвола. Делалась попытка вывести дискреционное усмотрение за рамки «чистого права», чтобы право «очищалось» от политики права и истории права с их многочисленными примерами принятия дискреционных решений.

Однако Г. Кельзен признавал, что «признак, общий для всех социальных порядков, обозначаемых словом "право", состоит в том, что они реагируют на определенные явления, считающиеся нежелательными (поскольку они вредны для общества), и особенно на человеческое поведение такого рода актами принуждения, т.е. причинения зла» [4, с. 47–48].

Представляется, что в данном случае Г. Кельзен исследует прямое нарушение закона властью, а такое прямое нарушение закона не может быть признано дискрецией. Если исходить из смысла понятия дискреция, дискреционные полномочия появляются тогда, когда присутствует умолчание закона, но при этом нормы действующих законов не должны нарушаться.

За всем этим стоят особенности континентальной правовой системы и институтов государства в ней. Эти особенности институтов конституционного права, создающие более широкие возможности для дискреции, проявляются довольно отчетливо в государственном правлении и государственном устройстве, разделении властей, механизмах сдержек и противовесов, конституционном правосудии и т.д. В целом, как констатирует В.М. Капицын, в континентальной правовой системе, как правило, возможности проявления дискреции гораздо шире, чем в англосаксонской [5, с. 2–7]. Вряд ли с таким выводом можно согласиться, так как приведенные данные о США в некоторой степени не соответствуют данному тезису. Интервенция государственного права в сферу частного права наблюдается как в англосаксонской системе, так и в континентальной. Соотношение дискреции с нормативно закрепленными полномочиями зависит от многих факторов. Ограничение государственной власти возможно

только в том случае, когда прямо запрещается выходить за рамки закона. Например, в Конституции Армении введена статья, согласно которой для государственных органов действует принцип «разрешено все, что дозволено законом». Таким образом, для государственной власти установлены жесткие пределы действия. В данном случае для дискреции отсутствуют условия, так как Конституция прямо закрепляет полномочия органов государственной власти и запрещает выходить за их пределы.

Таким образом, дискреционные полномочия как полномочия, появляющиеся в силу умолчания закона, свидетельствуют об усилении органов государственной власти, расширении их компетенции, приобретении возможности вмешательства в различные сферы общества, и прежде всего в сферу прав и свобод граждан. Принадлежность к определенной правовой семье в незначительной степени влияет на использование дискреции. Определяющим в большей степени является ряд факторов, связанных с традициями и обычаями, государственным строем, судебной системой, особенностями развития политической борьбы.

Список литературы

1. Юридическая энциклопедия. – М.: Изд-во М.Ю.Тихомирова, 2000.
2. Дайси, А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / А.В. Дайси // Антология мировой правовой мысли. – М.: Мысль, 1999. – Т. 3.
3. Политические институты США: история и современность / В.И. Борисюк, [к др.]. – М.: Наука, 1988.
4. Кельзен, Г. Чистое учение о праве / Г.Кельзен; пер. с нем – Вып.1. – М., 1987.
5. Капицын, В.М. Государственная дискреция как проблема конституционного права / В.М. Капицын // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 3. – С. 2–7.

In article use of discretion in the various states and legal systems is analyzed. The given problematics is directly connected with questions of restriction of the rights and freedom of citizens. Conclusions can be used for a regulation of mutual relations of the person and the state.

УДК 340.1

В.В. Седельник

ОСОБЕННОСТИ ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНОГО СУДА США

В статье рассматриваются особенности интерпретационной деятельности Верховного суда США, показывается его роль в создании «живой конституции»

этой страны. Определенное место отводится анализу наиболее типичных способов и подходов к толкованию Конституции. Автор делает вывод о значительной роли судебного толкования в обеспечении адаптивности правовой системы США к меняющимся социальным условиям.

Конституция США отводит судебной власти не так уж и много положений, что, впрочем, неудивительно, поскольку этот правовой документ достаточно лаконичен. Сам по себе данный факт весьма примечателен, поскольку он наглядно показывает оригинальность американского подхода к конституционному развитию вообще. Американская практика не пошла в этом смысле по европейскому пути, где принято не только постоянно вносить изменения в действующие основные законы государств, но и принимать новые конституционные акты. В США Конституция существует в неизменном виде свыше двухсот лет. За этот весьма продолжительный срок в нее было внесено только 27 поправок, причем 10 из них (Билль о правах) практически одновременно с ее принятием.

Одним из главных направлений конституционного развития в этой стране стала правотолковательная деятельность Верховного суда. Статья 111 американского Основного Закона в разделе 1 устанавливает, что судебная власть Соединенных Штатов предоставляется одному Верховному суду и такому количеству судов, которое Конгресс может по необходимости установить и учредить. Верховный суд является высшим судебным органом в федеральной системе. Каждый штат имеет свою собственную судебную систему, состоящую, как правило, из судов первой инстанции, апелляционных судов и верховного суда штата. По вопросам, затрагивающим единственно правосудие штата, решения Верховных судов являются окончательными и не подлежащими разбирательству в Верховном суде США. Имеется несколько типичных ситуаций, когда дело подлежит рассмотрению в Верховном суде США. Например, в нескольких, строго ограниченных случаях, этот орган может рассматривать дела в качестве суда первой инстанции. Американская Конституция детально перечисляет данные категории дел. К ним относятся, например, дела, связанные с разрешением споров между отдельными штатами. В компетенцию Верховного суда входит также рассмотрение апелляций на решения федеральных судов низших инстанций. Кроме того, в Верховный суд можно обратиться в случае, когда дело касается федерального конституционного вопроса и возможности его решения в рамках судебной системы данного штата исчерпаны. К подведомственности этого органа относится также выдача в рамках уголовных дел так называемых судебных приказов о неприкосновенности («*habeas corpus*»); за получением данного приказа обвиняемый может обратиться в Верховный суд в том случае, если низшие судебные инстанции откажут ему в этой просьбе.

Тот факт, что стабильность Конституции США была бы немислимой без ее интерпретации Верховным судом, сегодня не вызывает сомнений. Поэтому уместно остановиться на приемах и способах интерпретации,

применяемых и применявшихся в практике Верховного суда. При этом следует учесть, что отношение судей к конституции менялось со временем. «Изначально для судей важно было определить, что представляет собой конституция и каково ее место в системе законов. Требовалось установить, является ли конституция обыкновенным актом или актом особого характера» [1, с. 138]. Верховный суд США, а вместе с ним высшие судебные инстанции на уровне штатов давно признали «особый характер» Конституции страны и заявили, что ее не следует рассматривать как обычный закон, наряду с другими законами, вносящими лишь изменения и дополнения в общее право [2, с. 181]. В современной компаративистике специфика правовой системы США определяется наличием ряда особенностей, связанных с верховенством закона как источника права, олицетворяемого Конституцией. Кроме того, важнейшее значение в функционировании американского правового порядка имеет судебный контроль за конституционностью всех без исключения законов.

В американской юриспруденции, по мнению известного историка права О.А. Жидкова, выработаны специальные приемы толкования законодательных актов (включая и Конституцию), которые синтезируют как собственный опыт американских судов, так и некоторые судебные подходы к интерпретации законов, позаимствованные из английской судебной практики («буквальное» правило, «золотое» правило, правило «исправления зла») [3, с. 409–410]. Один из приемов толкования – установление истинного намерения законодателя, которым он руководствовался при принятии того или иного нормативного акта. В американской доктрине отмечается, что данный способ сопряжен с большими трудностями, поскольку текст юридической нормы и ее подлинный смысл и цель зачастую расходятся, причем самым существенным образом.

Другой прием толкования опирается непосредственно на текст соответствующего законодательного акта. Данный подход заключается в установлении подлинного значения используемых в законодательном акте терминов. Теоретики и практики американского права исходят из того, что при таком способе толкования необходимо принимать во внимание тот смысл юридических понятий, который им придавался во время принятия соответствующего нормативного документа.

Еще один способ толкования – это логический анализ, который особенно широко применялся в американском праве в XIX – начале XX в. Позднее, с появлением «социологической юриспруденции», он утратил былую популярность. Эту тенденцию наиболее четко выразил американский судья О. Холмс, который писал, что «жизнь права заключается не в логике, а в опыте» [3, с. 410]. Распространенным приемом толкования является так называемый «адаптивный способ». В рамках такого подхода судья опирается не только на букву закона, но прежде всего принимает во внимание реальную жизненную практику. Примером использования такого толкования могут служить решения Верховного суда, положившие конец сегрегации афроамериканцев во всех сферах общественной жизни.

Анализируя интерпретационную деятельность американских судов, и в первую очередь Верховного суда, некоторые исследователи сводят все разнообразие подходов судебных структур к двум видам толкования. В частности, И.Ю. Богдановская полагает, что как в отношении статутов, так и к конституциям применяется два вида толкования. Один из них сводится к тому, что презюмируется полное отражение в тексте конституции намерений ее создателей. При таком подходе задача судей заключается в том, чтобы тщательно проанализировать непосредственно текст конституции. Иными словами, судьи должны ограничиться «буквальным толкованием». При втором виде толкования намерение создателей конституции может быть выявлено не только из конституции, но и из других источников. В данном случае речь идет о так называемом прогрессивном толковании [4, с. 140].

Сами американские авторы склоняются чаще всего к более объемному и широкому видению способов и приемов толкования конституции. Так, американский исследователь Р. Фаллон, проанализировав мнения судей о том, из чего следует исходить при толковании конституции, установил пять исходных положений. Первое – сам текст; второе – намерение основателей; третье – гипотетические цели, которые преследовали основатели при принятии конкретного положения; четвертое – прецедентное право; пять – ценностные представления о справедливости и социальной политике. Р. Фаллон считает, что необходимо различать принципы толкования, сводящиеся к анализу текста, и принципы, исходящие из того, каким должен быть текст [4, с. 141]. В ходе правотолковательной деятельности американские суды руководствуются двумя главными доктринами, сложившимися на основе и во исполнение 14 и 5 поправок к Конституции США. Суть одной из них заключается в принципе равной защиты со стороны закона, то есть, запрете дискриминации. Руководствуясь этим положением, судебная система должна обеспечить одинаковый подход к защите основных конституционных прав. При этом законы или конституции отдельных штатов могут гарантировать более полную защиту гражданских прав и свобод по сравнению с федеральным законодательством. Другая доктрина заключается в принципе надлежащей правовой процедуры; она распространяется на все существующие виды процесса – уголовный, гражданский и административный. Уместно привести пример формулировки принципа надлежащей правовой процедуры Верховным судом в деле Мур против города Ист-Кливленд (*Moore v. City of East Cleveland*). Инес Мур проживала вместе с одним из своих сыновей и его ребенком, а также ребенком другого сына (таким образом, оба ее внука были двоюродными братьями). Согласно постановлению городских властей в одной коммунальной квартире может проживать только «одна семья». Такого типа ограничения встречаются во многих городах Америки. Однако постановление городских властей Ист-Кливленда содержало нетипичную и довольно сложную дефиницию, согласно которой «семьей» считается только несколько категорий лиц, находящихся в родственной связи. Семья Мур не

умещалась ни в одну из этих категорий. Когда женщина отказалась выселить из квартиры одного из внуков, по отношению к ней было возбуждено уголовное дело и ее приговорили за нарушение указанного выше постановления. Верховный суд должен был решить, оказалось ли нарушением по отношению к обвиняемой принципа надлежащей правовой процедуры (в его материальном аспекте), содержащегося в Четырнадцатой поправке к Конституции, приведение в исполнение этого постановления.

«Принцип надлежащей правовой процедуры не сводится к какой-то узкой формулировке; невозможно истолковывать его содержание путем отнесения к какому-либо пакету законов. Можно всего лишь утверждать, в свете решения Верховного суда, что этот принцип отражает способ, с помощью которого народ, исходя из постулата уважения к свободам личности, будет соблюдать равновесие между этими свободами и требованиями организованного общества. Равновесие, которое я имею в виду, сложилось в нашей стране с учетом того, что – как нас учит история – составляет в одинаковой мере и ту традицию, которая его породила, и ту традицию, которая отошла от него. Ведь традиция – это живой организм. Если бы Верховный суд в своем решении радикально отступил от нее, то такое решение недолго оставалось бы в силе. В то же время решение, исходящее из соблюдения традиции, будет значительно прочнее. В этой области нет формулировок, которые могли бы заменить разум и сдержанность. Конституция не позволяет городу Ист-Кливленд производить стандартизацию малолетних и взрослых жителей путем вынуждения их соблюдать определенные, строго предначертанные образцы семейной жизни» [5, с. 31].

В судебной практике последних лет оба этих начала сливаются, и предметом судебной юрисдикции в одном и том же деле становятся как процессуальные, так и материально-правовые вопросы. Как можно оценить такой подход? За два с лишним столетия, истекшие с момента принятия американской Конституции, мир изменился, причем самым кардинальным образом. Стали другими экономические отношения людей, их нравственные представления, сильные колебания испытала внутренняя и внешняя политика, поменялось в значительной мере социальное устройство общества и т.д. Но при всех этих, часто радикальных, преобразованиях принципы конституционного устройства США остались неизменными. Менялась только интерпретация тех важнейших положений, которые были заложены в Основной Закон этой страны. Тем самым американской доктрине и практике удалось обеспечить стабильность конституционного развития, то есть важнейшего условия, при котором государство и общество гарантированы от губительных революционных потрясений. Достоинство такого подхода заключается еще и в том, что он позволяет избежать того явления, которое присуще странам, входящим в семью континентального права – избыточности правового регулирования. Очевидным недостатком типичного для европейских государств статутного нормирования выступает рост числа правовых актов, и законодательных, и подзаконных, принимаемых соответственно как представительными, так и различного

рода исполнительными органами. Этот рост часто принимает стихийный и неконтролируемый характер, что на практике приводит не к оптимизации правового регулирования, а напротив, к его усложнению и тем самым создает серьезные проблемы для общества в целом и каждого гражданина в отдельности в деле реализации и защиты его конституционных прав.

Изучение зарубежных правовых традиций позволяет сделать вывод, что адаптивность правовой системы государства к постоянно меняющимся социальным условиям может быть эффективно обеспечена не только в рамках традиционного для нас правового нормирования, но и на путях судебного толкования. В этом смысле опыт стран, относящихся к англосаксонской правовой семье, заслуживает более пристального внимания со стороны отечественной правовой доктрины.

Список литературы

1. Богдановская, И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М.: Наука, 1993.
2. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2001.
3. Олег Андреевич Жидков. Избранные труды / отв.ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. – М.: Норма, 2006.
4. Богдановская, И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М.: Наука, 1993.
5. Гольдман, Р. Верховный суд США о гражданских правах и свободах / Р. Гольдман, Э. Ленговска, С. Франковски. – Варшава: Бега

УДК 346.7

J. Valdhans

THE INFLUENCE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS ON THE FORMULATION OF MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW REGULATIONS

Contribution deals with the constitutional aspects of certain private international law rules. One of the constitutional rights protecting the integrity of persons – right to privacy is in the substantive civil law protected by the institute of defamation. Private international law helps to handle with defamation with international element. Defamation as a delict was incorporated to the new European PIL Rome II Regulation. As I will

advert in this contribution the preparatory works on Rome II Regulation were difficult in relation to the provision dealing with defamation. Notwithstanding it shows the effort of making provision for the right of privacy it closely cohere with other constitutional right – freedom of speech. Incapability to find well-balanced solution between these two constitutional rights mentioned above showed up in the deleting of the provision dealing with defamation from the draft and adoption of the Rome II Regulation without this provision.

Private international law seems to be a legal discipline distant from constitutional law except the general overview of necessary fundamentals of private international law in constitutional law. Genuine influence of constitutional law on PIL is usually not recognized. In my contribution I would like to advert to a particular area of PIL in which the basic constitutional rights – freedom of speech and the right of privacy or more precisely the encounter of these two rights – acted out the leading role in the formulation of one of the up-to-date legal provisions of PIL which is the Regulation (EC) no. 864/2007/ of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligation (Rome II).

Before getting closer to the specific topic referred-to above I would like to introduce several remarks of more general character which should serve to draw out the background of the Rome II Regulation falling within the frame of the European area of freedom, security and justice (European judicial area). This idea is reflected both in the internal deliberation of EU as it is documented by many Action Plans of Council or Commission [1] and in virtually by adoption of many legal acts of various character – international treaties in past and regulations [2] in present concerning both procedural and conflict rule regulation. First attempts on the field of European PIL had a shape of international treaties – Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters from 1968 which was the first representative of the procedural level of PIL regulation and much later the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation which was the first representative of the conflict rule level of regulation. In the period from establishing EC till 1999 there was no other way how to cooperate among the states in the field of PIL than through international conventions while the EC Treaty didn't entrust the necessary powers to EC institutions to issue their own legal provisions in this field of law. The change was brought by the Amsterdam Treaty amending the EC Treaty by inserting new articles 61–69 [3]. These articles, especially 61 and 65 vested new power to European institutions which have obtained the authority to make legal regulation of PIL. These new powers were subjected to many discussions but their analysis is not the aim of this article therefore I refer to more detailed studies of this topic [4]. Nevertheless many of the commentaries of prominent academicians impeached the new powers of EC institutions on the field of private international law the member states as the only subjects competent to claim these powers haven't acted in that way and this position of theirs indicates the silent approval of the powers in question. This stage has resulted in many [5] PIL Regulations. One of them is Rome II Regulation whose reception procedure I would like to deal with more closely.

The impact of freedom of speech and right of privacy on the formulation of Rome II Regulation

The aim of Rome II Regulation which is the conflict rule provision is to determine the law applicable to delict/torts. While being a Regulation which is directly applicable and has the primacy over the national legal provisions it should be applied whenever a dispute is solved by a member state [6] court – the Rome II is of universal use (art. 3) [7]. The premier proposal of Commission included the separate legal provision in art. 6 dealing with violation of privacy and rights relating to the personality usually simplified as legal provision dealing with defamation:

The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a violation of privacy or rights relating to the personality shall be the law of the forum where the application of the law designated by Article 3 would be contrary to the fundamental principles of the forum as regards freedom of expression and information.

I am convinced that with a certain degree of exaggeration it can be said that none of other legal provisions in the proposal invoked such an amount of reactions not only from states but also from academicians and even private non-academic subjects. Most of the reactions of private non-academic subjects took advantage in the same argument – that legal provision of this wording and outgoing from the basic human right of privacy and its reflection in civil law provisions would infringe on exercising of other basic political right – freedom of speech.

To be more general – the basic problem lies in the finding of well-balanced position between the protection of freedom of speech and related liberty of press on one side and the protection of privacy and personal rights in face of, among others, attacks of media, on the second side. Both rights are considered to be basic human rights and are primary regulated by constitutional provisions. They are included also in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe and in the Universal Declaration of Human Rights of United Nations or in the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union. The apprehension of limiting one of them in comparison with the other one was unacceptable for many subjects. Some comments and objections of these subjects will be presented thereafter.

Different EC states use considerably different conflict rule solutions handling defamation. In Germany and Italy the aggrieved person can choose between the place of the head-quarters of the publisher and the place where the product was published. Belgium, Luxembourg and France have chosen in their PIL legal regulations the place where the product was distributed and provided to third persons. In Austria it is the place where the aggrieved person enjoys the good reputation. Portugal uses *lex loci damni infecti* in case that *lex loci delicti commissi* doesn't ensure the compensation. Completely different conception dominates in the United Kingdom while it differs between defamatory information being published in the United Kingdom and being published abroad. In the second mentioned situation the rule of double-

actionability (both *lex fori* and law of the state where the information was published) has to be taken into account at the same time.

Even the above mentioned wording of official proposal was not formulated easily. Unpublished version determining *lex domicile* of the aggrieved person was refused in origin with reasoning of difficulties with determining of domicile of celebrities. During the preparatory works The problems with balancing between basic constitutional rights were signaled from France [8]. According to its opinion the freedom of the press must be preserved, as must the rights of the victim. As regards violations by the press, three factors must be taken into account in order to determine the place of occurrence:

1) the fact that the editor of a global or international publication cannot know all the rules of the distribution markets. This applies in particular to editors of English-, Spanish- or French-language publications;

2) the existence of fundamental principles guaranteeing freedom of the press, except where the publisher is shown to be in the wrong;

3) the status of the “victim” of the violation, who, generally speaking, does not lack legal weapons for preserving his rights.

Therefore France proposed to use the law of the place of publication that being the law of the place where the causal element was committed. It should also ensure also that the violation and the right to reply would be subjected to the same law.

The United Kingdom is well known for its liberal and open approach to the freedom of speech. The problematic aspects of art. 6 were seen in the potential application of many national laws in case where a publication has been distributed internationally and alleging the reputation has been harmed in several countries. This result would according to the UK opinion impose an unreasonable burden on the media which would have to take all these legal orders into account and get acquainted with them especially in view of the tight timetables that they have to work under. It could therefore result in “chilling” of freedom of expression and right to information. Because of that the UK suggested to formulate the legal provision in the way that the law applicable would be the law of the country where the editorial decision was taken to publish or broadcast the materials in question.

Not only the states but also the private subjects commented the Proposal as European Broadcasting Union (EBU) [9] or European Federation of Journalists (EFJ) [10]. EBU presented the idea that whereas journalists and programme-makers acknowledge and respect personality rights in the country in which they work, they cannot be expected to be aware of laws of all the countries where the programme can be received otherwise they would constantly be working in a situation of legal uncertainty. This would chill their work and limit the freedom of expression and freedom of media. The effort to face it by e.g. encrypting of broadcasts would be mirrored by reducing citizen’s access to information.

Similarly EFJ stated that each Member State had its own traditional approach to press freedom. It is a legal right which evolves nationally in harmony

with the moral, legal, historical, religious and political values. Journalists follow their national press laws and regulation closely in their work. They are expected to know and apply these rules. Journalists must be able to tell their stories in the most independent way. Therefore it should not be possible to execute judgments against media in such cases if the judgments are based on laws that are contrary to the fundamental principles of freedom of expression and information as expressed in art. 10 of the European Human Rights Convention. EFJ was convinced that the proposed PIL regulation would create impossible working conditions for journalists and harm the free flow of information and that journalist will hesitate to write about public figures from other countries.

European Parliament under the influence of the British approach (the rapporteur Diana Wallis is British) tried to reflect more markedly the freedom of expression but the resulting text was according to my opinion too complicated [11]. The only advantage I see was the mentioning of the same rule for the internet publication. Not even the Parliament proposal was acceptable for Member states.

Preparatory works on the Rome II proposal were lingering and one of the basic pullbacks was considered to be the art. 6 with the conflict rule regulation of violations of privacy and rights relating to the personality. After many months of arguing and attempts to reach the compromise result between two constitutional rights in question the Sweden brought the new suggestion of deleting this legal provision from the Rome II Regulation. This idea turned into existence and after that the Rome II Regulation was relatively promptly adopted.

Even though it may seem that constitutional law and the basic human rights are not able to have direct impact on the PIL legal provisions the reality is entirely contradictory. Endeavour not to weaken the freedom of expression and freedom of media is capable to block the adoption of a modern PIL provision and can finally result in deletion of the particular legal provision from the draft and adoption of the final text without this particular legal provision.

Sources of information

1. Action Plan of the Council And the Commission on How Best To Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam On an Area of Freedom, Security and Justice (1999/C 19/01), Presidency Conclusion, Vienna European Council 11 and 12 December 1998, Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999.

2. The possibility to set up these issues by the European regulations was provided by the Amsterdam Treaty (entry into force 1.5. 1999) which amended the Treaty establishing the European Community.

3. For a closer look on the development of the European private international law see ROZEHNALOVA, N. K vývoji evropského kolizního práva. Acta Universitatis Carolinae Iuridica, Praha: Karolinum, Roč. 54, č. 1, od s. 103–108, 6 s.; ROZEHNALOVA, N. Intersections and Passing – Consideration about application of conflict-of-law rules, uniform law rules. Iusopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita, Brno, XVI, 3, 7 s.; ROZEHNALOVA, N. Evropský soukromý

рѓво v. европски меѓинбродни рѓво soukромй. In Tradice a inovace v обианским рѓву. Brno : PF MU, 2007. od s. 112–128, 194 s. ISBN 978-80-210-4490-6.; PAUKNEROVЪ, M. Европски меѓинбродни рѓво soukромй. Praha : C.H.Beck, 2008, 441s.; VALDHANS, J. Европскэ јустиинн простор ve вмсех цивилннх. Ибст XIII. нбврн пашнзепн о рѓву rozhodнйт про мimosoudнн збвazky. Рѓвннн фурум, Praha: ASPI, a. s., Рои. 3, и. 2, од s. 33–39, 7 s.; Valdhans, J. Unifikace kolizннн problematiky deliktц v rбmci komunitбrннн рѓва. In Европскэ контекст вэвоје нескйћо рѓва ро rose 2004 : sbornйk z workshopu konанйћо на Рѓвннннй факултм MU v Brнm dne 26.9.2006. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2006. od s. 408–419, 12 s.

4. I don't want to analyse more deeply the question whether the closer legal integration is or not foreseen by the EC Treaty and therefore is or is not possible, or more precisely whether the EC institutions exceed the power vested in them. In this sense I refer to: REMIEN, O. Community law versus conflict of laws. *Common Market Law Review*, 2001, n. 38, p. 74.; BASEDOW, J. The communitarisation of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam. *Common Market Law Review*, 2000, n. 37, p. 697.; HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Comments on the European Commission's Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. *Rabels Zeitschrift fйr auslйndisches und internationales Privatrecht*, 2003, n. 67, p. 4. ISSN 0033-7250. ии OLIVEIRA, H., U., J., d. The EU And a Metamorphosis of Private International Law. In *Reform and Development of Private International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2002, chapter 5, p. 134. ISBN 0-19-925008-1.

5. E.g. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, Council regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

6. Exemption is represented by Denmark (art. 1(4)).

7. See VALDHANS, J. Европскэ јустиинн простор ve вмсех цивилннх. Ибст XIII. Нбврн пашнзепн о рѓву rozhodнйт про мimoslуvннн збвazky. Рѓвннн фурум, 2006, и. 2,

8. Comentaries of individual EC states are drowned from the Working dokument of the

Committee on Civil Law Matters (Rome II) of the Council of Europe: 01-06-04-en1.

9. EUROPEAN BROADCASTING UNION. EBU position paper on the draft Regulation on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“) [21/07/2005] Accessible from <http://www.ebu.ch>

10. INTERNATIONAL FEDERATION OF JOURNALISTS. Opinion of the EFJ on the „Rome II“ Regulation on the law applicable to non contractual obligations. [21/07/2005] Accessible from <http://www.ifj.org/default.asp?index=2916&Language=EN>

11. As regards the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a violation of privacy or rights relating to the personality, the law of the country in which the most significant element or elements of the loss or damage occur or are likely to occur shall be applicable, but a manifestly closer connection with a particular country may be deemed to exist having regard to factors such as the country to which a publication or broadcast is principally directed or the language of the publication or broadcast or sales or audience size in a given country as a proportion of total sales or audience size or a combination of these factors. This provision shall apply *mutatis mutandis* to Internet publication.

РАЗДЕЛ 2

КОНСТИТУЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

THE CONSTITUTION AND ADMINISTRATIVELY-LEGAL REGULATION OF PUBLIC RELATION IN CENTRAL AND THE EAST EUROPE

РАЗВИТИЕ МЕДИЦИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Исследуются тенденции развития медицинского законодательства в условиях расширения социальной сферы общества и повышенного внимания государства к обеспечению права граждан на медицинскую помощь. Медицинскому законодательству присущ ряд общих принципов социального законодательства – это приоритет прав и свобод гражданина; непосредственное действие конституционных прав; гарантирование обществом и государством прав граждан; свободная реализация прав и свобод граждан. Для развития медицинского законодательства характерны несколько тенденций: интенсивное развитие и структурирование через укрепление системообразующих связей (общие принципы и специальные в своем единстве позволяют консолидировать нормы и институты правового регулирования); усиление комплексного характера медицинского законодательства за счет включения в состав его норм других отраслей и, с другой стороны, использование медицинских норм в иных отраслевых законах; имплементация норм международного права в силу того, что они определяют основные принципы и стандарты медицинской помощи гражданам в широком смысле. Система медицинского законодательства – это совокупность нормативных правовых актов и норм, регулирующих организацию медицинской помощи и реализацию права на медицинскую помощь, в том числе предоставление всех видов медицинской помощи, определяющих гарантии и права граждан при их предоставлении, порядок защиты прав граждан.

В силу того, что развитие социальной деятельности в нашей стране имеет первостепенное значение, на лицо усиление значимости отношений по охране здоровья граждан в социально-экономической жизни государства, что в свою очередь предопределяет важность правового регулирования медицинских отношений. Цель правового регулирования отношений по охране здоровья граждан заключается в обеспечении реализации гражданами в полном объеме соответствующих прав и исполнении обязанностей. Признание человека, его прав и свобод на конституционном уровне высшей ценностью, с одной стороны, и провозглашение социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих высокий уровень медицинской помощи, – с другой, дают нормативную ориентацию медицинской деятельности.

Вопросы медицинского права приобретают все более актуальное значение, в силу того, что главной тенденцией развития медицинских отношений (в правовом аспекте) является разработка современных научных подходов в правовом регулировании медицинской деятельности. Система законодательства играет важную роль в формировании и развитии общественных отношений. Правоприменительная практика свидетельствует о

несовершенстве медицинского законодательства. А.В. Кузьменко указывает, что «правовые установления не всегда адекватны складывающимся общественным отношениям – противоречивость системы права, законов является скорее правилом, чем исключением» [1, с. 6]. В то же время общественные отношения зачастую формируются законодательством с учетом целей и задач, которые ставит перед собой субъект правового регулирования. Охрана здоровья – это социальная функция. Ведущую роль в ее решении играет прежде всего государство, которое и выступает субъектом правового регулирования. В Конституции Республики Беларусь закреплено, что государство создает условия доступного для всех граждан медицинского обслуживания. В соответствии со ст. 45 Конституции Республики Беларусь граждане Республики Беларусь имеют право на бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения. Охрана здоровья народа является важнейшей задачей государства, одним из направлений, определяющих его социальную политику. На сегодняшний день нет ни одной страны, где бы эта проблема не являлась острой. Даже в самых благополучных, экономически устойчивых государствах вынуждены решать множество вопросов, связанных с оптимизацией медицинской помощи населению. В Республике Беларусь сохранена государственная бюджетная система здравоохранения, которая, несмотря на определенные недостатки, позволяет обеспечивать все население республики доступной квалифицированной медицинской помощью.

Граждане Республики Беларусь имеют право на бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения. Право на бесплатное медицинское лечение и обслуживание можно определить как совокупность закрепленных в законодательстве полномочий, которые обеспечивают каждому гражданину возможности получения в случае обращения в государственное медицинское учреждение бесплатного квалифицированного лечения и медико-социального обслуживания, выбора учреждения здравоохранения при реализации данного права, а также возможности требовать защиты в случае его нарушения.

Право на медицинскую помощь в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе удовлетворения потребностей населения в медицинском обеспечении.

Субъектами правоотношений по медицинской помощи, с одной стороны, выступают граждане-пациенты, нуждающиеся в ней, а с другой – учреждения здравоохранения. Гражданин-пациент, выступает управомоченной стороной. Обязанной стороной в этих правоотношениях выступают учреждения здравоохранения (фельдшерско-акушерские пункты, поликлиники, консультации, больницы, диспансеры и т.д.), являющиеся субъектами предоставления медицинской помощи.

А.В. Тихомиров выделяет в правоотношении по предоставлению медицинской помощи также субъекта оказания медицинской помощи – медицинского работника, который осуществляет непосредственно медицин-

скую помощь, т. е. совокупность нужных в конкретном случае профессиональных действий [2, с. 107–110]. Решение вопроса о субъектном составе правоотношений по предоставлению медицинской помощи нужно решать исходя из того, кто несет ответственность перед пациентом. Если медицинский работник, оказывавший медицинскую помощь, состоит в трудовых правоотношениях с медицинской организацией, то обязанным субъектом является медицинская организация. Если же это частнопрактикующий медицинский работник, осуществляющий медицинскую деятельность как индивидуальный предприниматель, то именно он выступает в роли обязанного субъекта.

Объектом правоотношений по медицинской помощи выступают медицинские услуги. Медицинская услуга представляет собой разновидность профессиональных услуг. При их оказании законом предъявляются повышенные требования к квалификации исполнителя. Тем не менее медицинские услуги, с точки зрения гражданско-правового механизма регулирования, ничем не отличаются от услуг по бытовому обслуживанию граждан, от иных отношений, где объект – непосредственное действие обязанного лица или результат этих действий. В то же время медицинские отношения носят комплексный характер, они подвержены регулированию не только и не столько нормами гражданского права. Притязание гражданина на получение конкретного вида медицинской помощи и предоставление ему таковой обязанным субъектом на условиях социальной алиментарности, – это основная схема поведения участников медицинских отношений. Между гражданином и медицинским учреждением нет отношений административной подчиненности, но и гражданско-правовое равенство отсутствует, так, медицинские отношения являются специфичными, требующими обособленного правового регулирования.

Субъективное право на медицинскую помощь является выражением правовых возможностей, адресуемых гражданам правовыми нормами как субъектам права. Субъективное право граждан на конкретный вид медицинской помощи представляет собой право данного лица, реализуемое в конкретном правоотношении по поводу профилактической, лечебно-диагностической, реабилитационной помощи и мер медико-социального характера по уходу за больными. Каждый гражданин имеет право пройти медицинское обследование и получить медико-санитарную помощь в любом медицинском учреждении с учетом его профиля и мощности; граждане имеют право на получение полной и достоверной информации о состоянии своего здоровья; учреждение здравоохранения, в котором гражданин состоит на медицинском обслуживании, обязано обеспечить ему медицинскую помощь, а в случае необходимости направить его на обследование и лечение в другие лечебно-профилактические учреждения; граждане имеют право на консультацию и лечение за пределами республики и т.д. Граждане-пациенты в анализируемых правоотношениях, как уже отмечалось, всегда выступают правопритязательной стороной. Медицинские учреждения обязаны отвечать положительными дей-

ствиями на притязание лица, обладающего правовыми основаниями предоставления конкретного вида медицинской помощи. Иначе гражданин имеет возможность обратиться к государственным органам за защитой своего нарушенного права с непосредственной целью восстановления нарушенного права и, в конечном счете, реализации субъективного права. В действующем законодательстве о медицинском обеспечении не предусмотрен механизм защиты нарушенных прав. Защита производится на основе норм гражданского или уголовного права. Правовые механизмы защиты граждан от некомпетентного лечения, так же, как и врача от необоснованных претензий пациентов, нуждаются в разработке. В связи с этим особую актуальность приобретают процедуры защиты прав граждан в социальной сфере не только в рамках конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства, но и использование досудебных процедур.

Поскольку система законодательства традиционно понимается как совокупность источников права, нормативных актов, которая строится как с учетом отраслевого признака, так и без его учета [3, с. 24], то нормативные правовые акты по медицинскому обеспечению можно классифицировать следующим образом:

- 1) определяющие основы организации и осуществления права на медицинскую помощь;
- 2) регламентирующие отдельные виды медицинской помощи;
- 3) регламентирующие порядок оказания медицинской помощи отдельным категориям граждан.

В Республике Беларусь принято более 70 нормативных актов, которые призваны регулировать медицинские отношения, не считая многочисленных ведомственных актов, принятых Министерством здравоохранения.

Среди актов законодательства о медицинском обеспечении особое место занимает Закон Республики Беларусь «О здравоохранении», в котором закреплено право граждан на бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения и гарантии осуществления этого права. В этом нормативном акте систематизированы правовые нормы, регулирующие вопросы организации охраны здоровья граждан, допуска к занятию медицинской и фармацевтической деятельностью, профессиональных обязанностей и прав медицинских работников, защиты их профессиональной чести и достоинства, определены отдельные права гражданина-пациента.

Организации и проведению санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий посвящены отдельные нормы Закона Республики Беларусь «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», одной из целей которого является сохранение и укрепление здоровья, физического, духовного развития и многолетней активной жизни граждан.

Отношения, связанные с развитием трансплантации органов и тканей человека, в целях обеспечения права граждан на охрану здоровья ре-

гулируются Законом Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека». Закон закрепляет понятие трансплантации органов и тканей человека, определяет условия и порядок трансплантации органов и тканей человека, правовой статус реципиента и донора. В законе указано, что органы и ткани человека не могут быть объектом гражданско-правовых сделок, за исключением сделок, носящих безвозмездный характер.

Закон Республики Беларусь «О донорстве крови и ее компонентов» регулирует отношения, связанные с развитием донорства крови и ее компонентов. Закон определяет права и обязанности доноров, государственных органов, медицинских учреждений и нанимателей по организации и развитию донорства крови и ее компонентов, организацию и порядок осуществления контроля за качеством донорской крови, ее компонентов, препаратов из донорской крови, консервирующих растворов. Следует подчеркнуть, что Законом предусмотрены меры по защите государством прав донора и предоставлены ему льготы. В частности, донор имеет право на: освобождение от работы в день сдачи крови и ее компонентов и на дополнительный день отдыха; бесплатное питание в день сдачи крови или его денежную компенсацию; получение платы за сдачу крови и ее компонентов (при платном донорстве); возмещение ущерба, причиненного его здоровью в связи с выполнением им донорских функций, и др. Инвалидность донора, наступившая в связи с выполнением им донорских функций, приравнивается к инвалидности, наступившей по причине трудового увечья. В целях защиты реципиента важными являются правовые нормы, согласно которым взятие крови и ее компонентов проводится после медицинского обследования донора. С точки зрения защиты здоровья реципиента важно также и то, что в правовом порядке определены обязанности донора. В Законе отмечено, что гражданин, изъявивший согласие стать донором крови и ее компонентов, обязан сообщить известные ему сведения о перенесенных им в прошлом и имеющихся у него в настоящее время заболеваниях, а также об употреблении им наркотических средств. Таким образом, в Законе определен комплекс мер, направленных на защиту донора – реципиента. Специальным разделом Закона регулируются вопросы, связанные с организацией донорства крови и ее компонентов. В силу массового характера донорства крови и ее компонентов и его значимости в медицинской практике эти положения очень важны.

Общественные отношения, связанные с оказанием психиатрической помощи, регулируются Законом Республики Беларусь «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Основопологающими принципами оказания психиатрической помощи являются добровольность обращения за оказанием психиатрической помощи и получение согласия гражданина на лечение или отказ от лечения. В Законе большое внимание уделено законодательному закреплению прав граждан при предоставлении психиатрической помощи. Впервые в медицинской сфере на уровне законодательного акта столь детально определяется правовая статус пациента.

Вопросы организации деятельности лечебно-профилактических учреждений, лечения и реабилитации больных, профилактики заболеваний наряду с законами, регулируются декретами и указами Президента Республики Беларусь, постановлениями Совета Министров Республики Беларусь, ведомственными нормативными актами. Нормы права о медицинской помощи и обслуживании содержатся в международных договорах Республики Беларусь.

В состав медицинского законодательства входит большое количество ведомственных нормативных правовых актов. Речь идет о многочисленных приказах, инструкциях, положениях, правилах, разрабатываемых и утверждаемых Министерством здравоохранения Республики Беларусь как центральным органом государственного управления в сфере здравоохранения. Именно ведомственными нормативными актами регулируется в здравоохранении очень широкий круг отношений, которые напрямую касаются основных прав и интересов граждан. Приказы Министерства здравоохранения Республики Беларусь, утверждаемые им инструкции, правила и методические рекомендации и письма по вопросам лечения и профилактики болезней имеют общеобязательную силу для всех государственных и общественных органов, предприятий, учреждений, организаций, их должностных лиц и граждан. Приказами Министерства здравоохранения Республики Беларусь устанавливается правовое регулирование таких важных вопросов, как обязательная иммунопрофилактика (вакцинация детей против туберкулеза, полиомиелита, коклюша, столбняка и т.д.), порядок прохождения обязательных медицинских осмотров работниками специальных производств и профессий, порядок оказания медико-санитарной помощи иностранным учащимся, беженцам.

Таким образом, налицо количественный рост медицинского законодательства, который является следствием удовлетворения потребности в специальном правовом регулировании медицинских отношений, что в конечном итоге привело к появлению и обоснованию в научной литературе теории медицинского права как новой отрасли права. В действительности следует согласиться с мнением и нельзя упускать из виду, что происходящие изменения - количественные (рост законодательства) и качественные (усложнение структуры общественных отношений и интеграция их правового регулирования) - повлияют на структуру системы права [1, с. 6]. По мнению Ю.К. Толстого: «Система права существует не в одном, а в различных измерениях. Соответственно этому существуют первичные вторичные, третичные и прочие отрасли права и иные подразделения системы права. При повсеместном проникновении публично-правовых начал в отношения, составляющие предмет частного права, и наоборот, различия между публичным и частным правом и примыкающими к ним подразделениями системы права становятся все более подвижными» [4, с. 8]. Что касается медицинских отношений, то проблемным полем остается разграничение двух сфер реализации права граждан на охрану здоровья – сферу частного и сферу публичного права. Следует согласиться, что «матери-

альные правоотношения охватывают как сферу частного, так и сферу публичного права, в то время как процессуальные отношения и отношения процедурные большей частью свойственны публичному праву» [5, с. 51].

Медицинскому законодательству присущ ряд общих принципов социального законодательства – это приоритет прав и свобод гражданина; непосредственное действие конституционных прав; гарантирование обществom и государством прав граждан; свободная реализация прав и свобод граждан. В то же время для развития медицинского законодательства характерны несколько тенденций:

- интенсивное развитие и структурирование через укрепление системообразующих связей (общие принципы и специальные в своем единстве позволяют консолидировать нормы и институты правового регулирования);

- усиление комплексного характера медицинского законодательства, за счет включения в его состав норм других отраслей и, с другой стороны, использование медицинских норм в иных отраслевых законах;

- имплементация норм международного права в силу того, что они определяют основные принципы и стандарты медицинской помощи гражданам в широком смысле.

Очень важно найти оптимальный баланс публично- и частноправовых начал в области регулирования медицинских отношений. Основная цель – обеспечение такого уровня медицинской помощи, который гармонично сочетает публичные и частные интересы. «Цель правового регулирования при этом – сделать доступным для всех то, что могут оплатить немногие» [5, с. 53]. В медицинских отношениях имеет место тесное взаимодействие возмездных и алиментарных начал, и обусловлено это тем, что доступность медицинской помощи должна быть безусловно обеспечена всем гражданам. Поэтому закономерно наиболее эффективными средствами правового регулирования будут публично-правовые средства.

Система медицинского законодательства – это совокупность нормативных правовых актов и норм, регулирующих организацию медицинской помощи и реализацию права на медицинскую помощь, в том числе предоставление всех видов медицинской помощи, определяющих гарантии и права граждан при их предоставлении, порядок защиты прав граждан. Практической задачей системы медицинского законодательства является оптимальное (с одной стороны – отражение объективных факторов изменения общественных отношений, с другой – реализация целей, которые ставит перед собой субъект правового регулирования в том числе поддержание внутренней непротиворечивости) регулирование общественных отношений в сфере медицинской деятельности.

Список литературы

1. Кузьменко, А.В. «Системный взгляд» на систему права / А.В. Кузьменко // Правоведение. – 2003. № – 3. – С. 6.

2. Тихомиров, А.В. Медицинское право / А.В. Тихомиров. – М.: Статут, 1998. – С. 107–110.
3. Бобылев, А.С. Современное толкование системы права и системы законодательства / А.С. Бобылев // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 24.
4. Толстой, Ю.К. Е.А. Суханов как зеркало отечественной цивилистики / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 4–11.
5. Тихомиров, Ю.А. Социальное законодательство: науч.-практ. пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. – М.: Юрид. фирма «Контракт»: Инфра-М, 2005.

УДК 342.7

А.В. Шацова

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ПРОГНОЗИРУЕМАЯ БЕЛОРУССКАЯ МОДЕЛЬ

Анализируется исторический опыт Швеции в появлении института омбудсмана, трансформация его функций под влиянием преобразовательных процессов в организации всей системы государственной власти, изменения государственной политики в сторону расширения правовых основ правового статуса человека и формирование, в конечном счете, как государственно-правового института, уполномоченного защищать права человека.

Предметом исследования стала также практика ряда зарубежных стран по учреждению, формированию и функционированию института омбудсмана – уполномоченного по правам человека – с учетом национальных и исторических особенностей государств, влияния формы правления на порядок избрания (назначения) омбудсмана на должность, его места в системе организации государственной власти, в том числе его взаимодействия с парламентом, правительством и иными государственными органами. На примере испанской модели как наиболее демократичной по своим процедурам рассматривается порядок обращения к омбудсмену и политико-правовая природа и значение выносимых им решений.

Опыт учреждения института уполномоченного по правам человека в Республике Беларусь весьма лаконичен и сводится к факту рассмотрения соответствующих проектов законов депутатами Верховного Совета XIII созыва. В настоящее время эта проблема снова и снова становится предметом политико-правовых дискуссий как среди ученых, так и в системе государственных органов.

Национальные учреждения в области обеспечения и защиты прав человека представляют особый интерес как с научно-правовой, так и с

государственно-политической точек зрения. Модели создаваемых государствами учреждений отличаются как общими признаками, так и специфическими чертами. С одной стороны, сказывается исторический опыт Швеции, позднее Англии, других государств на формирование типичных моделей (парламентского, правительственного, независимого омбудсмена), получивших широкое признание и распространение в практике государственного строительства большинства цивилизованных стран мира. С другой стороны, особенность организации государственной власти даже при сходстве формы правления и политического режима вполне очевидным образом влияет на место омбудсмена в системе разделения властей, его взаимодействие с парламентом, правительством и иными государственными органами, порядок обращения к омбудсмену и политико-правовую природу и значение выносимых им решений, а национальные традиции отражаются не только на особенностях правовой лексики в целом, но и на официальном государственно-правовом названии данного института.

Обращение белорусского законодателя к опыту зарубежных стран по учреждению института омбудсмена объясняется стремлением построения правового, демократического и социального государства. Каждая из этих политико-правовых дефиниций может и должна быть рассмотрена через призму соблюдения и защиты прав и основных свобод человека. Классическая теория разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную в современном цивилизованном государстве, в основе которого лежит конституционный строй, безусловно направлена на проведение социально-ориентированной государственной политики. Однако именно институт уполномоченного по правам человека по своим целям, задачам и компетенции является фактически четвертой ветвью власти, органично сочетающей в себе государственное, например, в части порядка формирования, и общественное начало, выражающее и защищающее интересы гражданского общества, групп населения, отдельных его представителей.

Нередко модель уполномоченного намеренно выводится из системы разделения властей с целью обеспечения ее максимальной независимости, доступности для населения, граждан, а в ряде случаев и неграждан. Данное должностное лицо (служба) выполняет функцию связующего звена, проводника диффузных процессов при взаимодействии государства и общества в области прав человека.

Анализ существующих моделей омбудсмена и правовой природы принимаемых им актов позволяет учесть его положительное влияние на совершенствование деятельности государственных органов, правовой системы, развитие института государственной и общественной защиты прав человека. Среди факторов, влияющих на эффективность работы омбудсмена, отмечают политический режим, форму правления, степень развитости политической системы, многообразие институтов гражданского общества, совершенство правовой системы. Это означает, что не во всяком

государстве опыт деятельности омбудсмена представляется удачным, его существование может носить малоэффективный, формальный характер. Именно поэтому для нас так важно проследить исторические истоки появления данного института, политико-правовую канву в процедуре формирования его в современных государствах, демократические основы порядка обращения к данному органу и, наконец, механизм правового обеспечения его актов.

Уполномоченный по правам человека («омбудсмен» – представитель других лиц, происх. от шведского «ombudsman») – независимое должностное лицо, избираемое, как правило, парламентом и ответственное перед народом за свою деятельность; его назначение – рассмотрение жалоб на действия государственных органов, должностных лиц и служащих государственного аппарата; решения носят рекомендательный характер.

По определению Международной ассоциации юристов, под термином «омбудсмен» понимается «служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти и возглавляемая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по собственному усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады».

Первые официальные упоминания данной должности связывают с историей становления государственности Швеции и относят к периоду правления Карла XII, когда в 1713 году «временный исполняющий некоторые функции короля» должен был быть представителем короля в парламенте и стране, поскольку король вел продолжительные и многочисленные войны, подолгу оставаясь за ее пределами. Преобразования в организации системы государственной власти повлекли за собой и изменения функций института омбудсмена, по прошествии ста лет он стал выполнять роль государственного органа по защите прав граждан.

Основываясь на богатых исторических традициях, Швеция последовательно развивала практику обеспечения прав человека, используя весь возможный спектр социально-политического влияния на государство и общество, совершенствуя правовой статус в конституционной системе и полномочия института омбудсмена. Современный институт омбудсмена в Швеции представляет собой довольно сложную иерархическую систему омбудсменов. Парламент избирает на 4 года 4 парламентский омбудсмена (как правило, две женщины и двое мужчин), которые выбирают из своего числа Первого (главного) для осуществления надзора (контроля) за деятельностью судов, прокуратуры, административными органами – омбудсмена юстиции, являющегося основным омбудсменом в Швеции (первые был учрежден на основании Конституции 1809 года), на остальных возлагается надзор (контроль) за полицией, армией, разведкой, налоговой сферой, здравоохранением, образованием, строительством. Для обеспечения их работы создается специальный аппарат, в том числе заместители,

помощники, специалисты, обладающие высоким уровнем знаний в различных областях. Компетенция парламентских омбудсменов весьма широка, они следят за легитимностью деятельности, ее соответствием Конституции и действующему законодательству парламента, правительства, органов юстиции, полиции, должностных и служащих всех уровней; проводят экспертизу на стадии разработки и принятия законов, а также подзаконных актов. Обобщая тенденции и практику выявленных нарушений, парламентские омбудсмены вносят предложения по совершенствованию законодательства и деятельности государственных органов в своем отчете, выступая ежегодно в парламенте.

Омбудсмены, назначаемые правительством, осуществляют надзор (контроль) за наиболее важными сферами государственной и общественной жизни, не охваченными компетенцией парламентских омбудсменов: конфликты в социальной сфере, дискриминация на гендерной основе, соблюдение прав детей, инвалидов, потребителей, по делам прессы для защиты прав как журналистов, так и тех, чьи права были нарушены в прессе (СМИ), и некоторые другие.

Решения, принимаемые любым из омбудсменов, носят рекомендательный характер и обеспечиваются авторитетом данного института, сложившегося и поддерживаемого общественным мнением и традициями. В случае если рекомендации по устранению правонарушения или его последствий не принимаются должным образом государственным органом во внимание, омбудсмен может принять решение обратиться с мотивированным, основанным на законе иском в органы правосудия или в парламент. Часто, являясь последней инстанцией для обращения гражданина за защитой его нарушенного (или не реализуемого) права, омбудсмен руководствуется не только принципом законности обжалуемого решения, но и его эффективностью, целесообразностью, справедливостью в данном конкретном случае, что обычно не является предметом рассмотрения в суде или других компетентных органах.

Опыт Швеции был заимствован как положительный многими государствами мира в своей практике государственного строительства и расширения институтов демократии и защиты прав человека.

Этому также способствовали руководящие принципы 1978 года, одобренные Комиссией по правам человека и Генеральной Ассамблеей ООН, согласно которым национальные учреждения должны оказывать помощь в просвещении общественности и содействии осознанию и уважению ею прав человека, рассматривать, обсуждать и давать рекомендации в отношении какого-либо конкретного положения дел, консультировать по любым вопросам, касающимся прав человека, передаваемым им правительствами, изучать и следить за состоянием законодательства, судебной практикой, иными актами государственных органов, направленными на регулирование прав человека, готовить доклады (сообщения, отчеты) по этим вопросам соответствующим органам, выполнять любые функции, которыми правительства могут наделить их в связи с обязательствами дан-

ного государства по тем международным соглашениям в области прав человека, участником которых оно является.

В марте 1992 года Комиссия по правам человека одобрила комплексную серию рекомендаций, касающихся целей и задач, основных направлений деятельности, места в системе организации государственного аппарата, структуры и порядка формирования, функционирования и финансирования национальных учреждений по правам человека. Мандат такого учреждения должен охватывать как можно более широкий круг вопросов в области прав человека и быть четко урегулирован нормами Конституции или законодательства.

В настоящее время институт омбудсмана известен более чем ста странам мира и имеет тенденцию к дальнейшему распространению.

Институт омбудсмана, несмотря на особенности в различных странах, имеет ряд характерных признаков. Так, основными требованиями, предъявляемыми к кандидатам на должность уполномоченного, является принадлежность к гражданству данной страны, обладание юридическими познаниями (чаще всего речь идет о специальном образовании) и опытом работы в области права, признанный авторитет, основанный не только на профессионализме, но и на высоких моральных качествах. Порядок и способ обращений к нему в различных государствах имеет особенности, но, как правило, любой гражданин вправе обратиться к омбудсмену непосредственно или через своего сенатора или депутата. Решения омбудсмана носят рекомендательный характер и потому позитивно воспринимаются государственными органами, в большинстве случаев добровольно исправляющими допущенные нарушения прав человека.

В мировой практике существует несколько типичных моделей института омбудсмана, обусловленные принадлежностью или соотношением с той или иной ветвью власти, его местом в системе государственных органов, порядком образования, подчиненностью, объемом полномочий и т.д. Существуют различные способы формирования данного института, следствием которых является выделение следующих моделей: парламентский омбудсмен, исполнительный омбудсмен, независимый омбудсмен.

Парламентский омбудсмен (например, в Испании) – находится в системе законодательной ветви власти, назначается (избирается парламентом и подотчетен (или подконтролен) ему. Он выступает в качестве органа парламента, но при этом обладает широкими полномочиями, придающими ему определенную самостоятельность и независимость, в том числе и от парламента. Основным направлением его деятельности является контроль над деятельностью государственных органов, часто упоминаемых в литературе как администрация, должностных лиц, иногда его полномочия распространяются и на более широкий круг субъектов.

В международной практике чаще всего используется именно эта модель (парламентского уполномоченного), поскольку исторически она сложилась ранее других и проявила себя как эффективное средство защиты прав человека, кроме того, она является более органичной, так как

наиболее частые нарушения прав граждан имеют место при взаимодействии с органами исполнительной власти, в этой связи логичен и целесообразен контроль со стороны органа законодательной власти.

Для модели омбудсмена, являющегося органом исполнительной власти, характерно назначение его президентом (например, в Намибии) или правительством (например, декретом Совета Министров во Франции), которым он подконтролен или подотчетен. Похожий институт существует в ряде штатов США. Такая модель используется в практике современных государств реже

Независимый омбудсмен представляет собой особую, самостоятельную ветвь власти, уровень которой соответствует разделению государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Способ его формирования схож с двумя иными моделями (он может быть избран парламентом или назначен президентом, правительством), но после образования не подчиняется создавшему его органу. Такая модель существует, например, в Португалии (Проведор юстиции), Намибии и Нидерландах.

Несколько реже независимый омбудсмен формируется общественными организациями (например, омбудсмен по охране детства в Финляндии и Израиле).

В разных странах институт омбудсмена может быть создан как на общенациональном (государственном) уровне, так и на уровне регионов, а иногда и муниципалитетов, существует практика введения «специализированных» омбудсменов, работающих в определенной сфере защиты прав человека (по правам ребенка, по делам армии, полиции, СМИ, по правам потребителей, по проблемам гендерной дискриминации и другие).

В большинстве современных государств должность омбудсмена предусмотрена конституционными актами, однако в зависимости от его вида и правового положения в системе государственных органов допускается урегулирование его статуса и иными актами. Например, в ряде государств – Норвегии, Швеции, Исландии, французской общине Бельгии, Люксембурге – должность омбудсмена по правам ребенка учреждается парламентом на основе специального закона, что предполагает независимость от правительства, подчиненность и отчетность перед парламентом. Учреждение такого вида омбудсменов в соответствии с законодательством в определенной области (например, об охране детства) допускается – Новой Зеландии, Австралии, Австрии. Такая форма предполагает контроль за исполнением соответствующего закона лишь в определенной сфере общественных отношений и включение в систему государственных органов на правах специальных подразделений. В Германии, Дании, Испании, Израиле, Канаде, фламандской части Бельгии по решению правительства создаются ведомства омбудсменов по охране детства, действующие под эгидой соответствующих государственных органов и подотчетные правительству.

Не имея императивного характера, решения любого омбудсмена

обеспечиваются его высоким статусом, убеждением, критикой, гласностью, что способствует прозрачности отношений общества и государства, преодоления противоречий, конфликтов на основе примирительной процедуры.

В настоящее время данный институт существует во многих странах мира, закреплён в законодательстве с использованием особенностей национальной правовой терминологии. В скандинавских странах используется название «Омбудсман юстиции», в англоязычных странах – парламентский уполномоченный: – «Парламентский уполномоченный (комиссар) по делам администрации» – в Великобритании, Северной Ирландии, Шри Ланке, «Парламентский уполномоченный для расследований» – в Новой Зеландии, просто парламентский уполномоченный (Омбудсман) – в англоязычных провинциях Канады. В некоторых странах он упоминается как «уполномоченный» без применения термина «парламентский»: уполномоченный по жалобам – в Израиле, уполномоченный по правам граждан – в Польше, уполномоченный по правам человека – в России, а также во взаимосвязи с каким-либо иным высшим органом государственной власти: уполномоченный бундестага – в ФРГ, уполномоченный Государственного Собрания (парламента) по правам граждан и уполномоченный Государственного Собрания по делам национальных меньшинств в Венгрии. В названии этого института применяется также термин «защитник»: народный защитник – в Испании, адвокат народа – в Румынии, защитник граждан – в провинции Квебек (Канада), народный защитник – в Испании, публичный защитник (советник) – в штате Небраска (США) или помощник граждан в штате Айова (США), гражданский защитник – в итальянских провинциях, народный правозащитник – в Хорватии. Иногда используются и иные специфические названия – комиссар по делам администрации на Кипре, медиатор (посредник) во Франции, Проведор юстиции в Португалии. Функцию института омбудсмена может выполнять и коллективный орган: коллегия народной правозащиты – в Австрии, комиссия по правам человека – на Филиппинах, комиссия по расследованиям злоупотреблений администрации – в Непале, парламентская комиссия по правам человека – в Латвии.

В 1919 году должность омбудсмена получила законодательное закрепление в Финляндии. В 1953 году подобный институт был учреждён в Дании и в Норвегии. Институт омбудсмена действует в Израиле, Индии, на Кипре. В 70-х годах такая должность была учреждена в ряде штатов США. Различные виды омбудсменов известны в Португалии, Испании, Швейцарии, Бельгии, Италии, Франции и других странах.

Роль омбудсмена во Франции выполняет институт медиатора (посредника), учреждённого в соответствии с законом (03.01.1973 года). Медиатор назначается правительством на 6 лет, не может быть смещён с должности, за исключением случаев отвода (при наличии препятствий для исполнения служебных обязанностей), в осуществлении своей деятельности независим. При осуществлении своих полномочий, руководствуясь не

только нормами права, но и принципами гуманизма и справедливости; медиатор стремится найти наилучшую форму для восстановления прав гражданина и одновременно обеспечить совершенствование публичных отношений, стороной которых выступают государственные органы.

Омбудсмен Великобритании был учрежден в 1967 году на основании закона. Выступая в качестве вспомогательной службы парламента, омбудсмен, является служащим Палаты общин и может быть освобожден от своих обязанностей только по инициативе парламента. Порядок обращения не прямой и предполагает подачу жалобы гражданами через своих депутатов в парламенте. Такое правовое положение позволяет омбудсмену осуществлять тесное взаимодействие с депутатским корпусом парламента и принимать обоснованные, взвешенные решения, предлагать рекомендации в рамках законотворческого процесса, эффективность его решений усиливается политическим авторитетом и поддержкой парламентариев.

В Испании должность высокоуполномоченного Генеральных Кортесов (Парламента) предусмотрена законом «О Народном защитнике» (6 апреля 1981 года) для охраны конституционных прав и надзора за администрацией. Народный защитник избирается на 5 лет Генеральными Кортесами (квалифицированным большинством 3/5 обеих палат парламента, если не возможно получить такое большинство голосов, не позднее чем через месяц происходит новое выдвижение кандидатур, когда необходимо набрать 3/5 голосов в нижней палате и достаточно получить абсолютное большинство в Сенате) и подотчетен им. В отличие от законодательства большинства стран в Испании народным защитником может быть любой совершеннолетний испанец, пользующийся гражданскими и политическими правами в полном объеме, при этом необходимость юридического образования прямо не указывается, а лишь подразумевается. В осуществлении своей деятельности народный защитник независим и действует по своему убеждению, пользуется неприкосновенностью, не может быть задержан или арестован, кроме случая задержания на месте преступления – в этом случае его арест и привлечение к уголовной ответственности могут осуществляться только Палатой по уголовным делам. Любое физическое или юридическое лицо может обратиться к народному защитнику без каких-либо ограничений (пол, национальность, местожительство, возраст, физическое здоровье) сославшись на свой законный интерес. Жалобы несовершеннолетних и душевнобольных также рассматриваются по существу. По испанскому закону жалоба может быть написана от руки – четким почерком – на обычной бумаге и подписана. Такая форма подачи жалобы весьма демократична, но не типична, так как для большинства государств характерно ее оформление при участии сотрудника службы омбудсмена, на специальном бланке с соблюдением требований оформления. Срок подачи жалобы – один год с момента обнаружения факта нарушения права гражданина. Возможна подача жалобы из мест лишения свободы, при этом такие жалобы не подлежат цензуре. Анонимные жало-

бы, как и в других странах не рассматриваются. Народный защитник осуществляет свою деятельность в тесном сотрудничестве и при поддержке государственных органов, которые должны в срочном порядке и первую очередь оказывать ему помощь в расследованиях и инспектировании, предоставлять необходимую информацию и документы (включая секретные), организовывать посещение любых учреждений и встречи с надлежащими лицами. Народный защитник не имеет права изменять или отменять акты или решения государственных органов, но может вносить предложения и рекомендации по их совершенствованию или действию, в том числе обращаться с заявлением об их неконституционности в Конституционный суд. Ежегодно народный защитник выступает перед парламентом с отчетом о своей деятельности. Доклады народного защитника носят публичный гласный характер, подлежат опубликованию и имеют большой общественный резонанс (особенно в части, где упоминаются конкретные государственные органы, допустившие нарушение прав человека или чинившие препятствия их устранению) и политико-правовое значение.

Форма реализации института омбудсмана в Испании является в целом типичной для европейских государств, и некоторые ее элементы были заимствованы позднее при учреждении подобных органов государствами бывшего социалистического лагеря.

Распространение института уполномоченного по правам человека в странах Восточной Европы было не столь стремительным. Первым государством стала Республика Польша (позже в 1989 году – Венгрия), где в соответствии с законом (15 июля 1987 г.) с 1 января 1988 года была учреждена служба омбудсмана. В 1989 году в раздел IV Конституции была включена ст.36а, позже, новая Конституция от 2 апреля 1997 года посвятила институту омбудсмана 5 статей (глава IX Конституции «Органы государственного контроля и правозащитные органы»), придав закону об Уполномоченном конституционный статус. Первоначально омбудсмен назначался сеймом по представлению президиума сейма на 4-летний срок. Однако в связи с изменением структуры парламента и появлением второй палаты в редакции закона от 24 августа 1991 года была предусмотрена процедура согласования кандидатура на пост Уполномоченного: его назначает Сейм с согласия Сената по предложению Маршала (председателя) Сейма либо группы депутатов в количестве 35 человек сроком на 5 лет, при этом одно и то же лицо не может занимать эту должность не более двух сроков подряд. Уполномоченный обладает правом неприкосновенности может быть досрочно освобожден от должности Сеймом лишь в случае подачи им заявления о сложении полномочий, болезни, нарушении присяги. Независимость его обеспечивается невозможностью совмещать обязанности с другой трудовой деятельностью за исключением научной или преподавательской (это требование имеет место и большинстве других стран), состоять в политических партиях или общественных организациях, занимающихся политической деятельностью.

После распада Советского Союза и обретения государственной независимости институт Уполномоченного по правам человека был учрежден в Литве, Молдове, на Украине, в России, Азербайджане, Грузии, Узбекистане.

В Республике Беларусь, начиная с середины 90-х годов XX века, ведется дискуссия о введении института уполномоченного по правам человека в нашем государстве. Впервые предложение о принятии закона, посвященного данному институту, было высказано депутатами Верховного Совета XIII созыва. Наиболее широко и почти одновременно были представлены на обсуждение представители политической, научной и правовой общественности три законопроекта «Об уполномоченном в Республике Беларусь»: официальный проект Закона, подготовленный рабочей группой в Национальном центре законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь, принятый Палатой представителей и одобренный Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь в первом чтении, проект, предложенный депутатом Палаты представителей Ю.А. Кулаковским (основные положения совпадают с проектом, подготовленным рабочей группой Национального центра законопроектной деятельности), а также законопроект, подготовленный группой авторов – А.А. Ваниным, научным сотрудником Института государства и права Национальной академии наук Беларуси, В.Н. Кивелем, кандидатом юридических наук, доцентом юридического факультета Белорусского государственного университета, М.И. Пастуховым, доктором юридических наук, профессором, судьей Конституционного Суда 1994 – 1996 гг.

Анализ официального законопроекта позволяет сделать вывод, о том что, несмотря на необходимость совершенствования отдельных положений, он в целом соответствует основным требованиям международных рекомендаций и воспринял многие положительные идеи аналогичного российского закона. В основу законопроекта положена модель независимого омбудсмана. Согласно белорусской концепции, Уполномоченный является независимым должностным лицом, не входит в систему органов законодательной, исполнительной и судебной власти и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам. Деятельность Уполномоченного призвана дополнить существующие средства защиты прав человека и гражданина.

На должность Уполномоченного назначается лицо не моложе 40 лет (это положение вызвало дискуссии), являющееся гражданином Республики Беларусь, имеющее высшее образование, обладающее высокими моральными качествами, необходимыми правовыми знаниями, профессиональным опытом в области защиты прав и свобод человека. Уполномоченный назначается на должность Президентом Республики Беларусь из числа кандидатов, предложенных Палатой представителей и одобренных Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь. Проектом предусмотрен ряд ограничений в отношении его деятельности, несовместимых со статусом: обязанность приостановить членство в полити-

ческих партиях и других общественных объединениях, преследующих политические цели, на весь срок полномочий. Уполномоченный обладает личной неприкосновенностью в течение срока полномочий и может быть досрочно освобожден от должности в соответствии с законопроектом по ряду исчерпывающих оснований.

Уполномоченный призван рассматривать жалобы на решения, действия (бездействия) государственных органов и должностных лиц, нарушающих права и свободы заявителя. Жалобы могут носить как индивидуальный, так и коллективный характер, их могут подавать не только граждане Республики Беларусь, но и иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории нашего государства. Проектом весьма подробно предусмотрен механизм подачи жалобы заявителем и порядок реагирования и характера возможных решений по ней Уполномоченным.

Для наиболее эффективного, справедливого и обоснованного решения Уполномоченный располагает широким объемом полномочий, а для организационного, юридического, научно-аналитического, справочно-информационного и иного обеспечения его деятельности предполагается создание рабочего аппарата – Бюро Уполномоченного по правам человека, финансируемого за счет государственного (республиканского) бюджета.

По результатам проверки жалобы Уполномоченный принимает мотивированное заключение, носящее рекомендательный характер, которое обеспечивается высокой степенью авторитета, политико-правовым значением решения для государства и общества.

Уполномоченный также может направлять государственным органам и должностным лицам свои замечания и предложения, касающиеся обеспечения прав и свобод человека; обращаться в нормотворческие органы с предложением о совершенствовании нормативно-правовых актов, приведении законодательства в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

В соответствии с проектом Закона, Уполномоченный направляет ежегодные доклады по результатам своей деятельности Президенту, палатам Национального собрания, Совету Министров, Конституционному Суду, Верховному Суду, Высшему Хозяйственному Суду, Генеральному Прокурору, а также специальные доклады в заинтересованные государственные органы по отдельным направлениям.

В настоящее время научно-политическая проблема совершенствования механизма защиты и обеспечения прав и основных свобод человека сохраняет свою актуальность. В этой связи введение института уполномоченного как одного из наиболее эффективных элементов механизма и его законодательное урегулирование носит по-прежнему дискуссионный характер. По прошествии времени обсуждавшийся ранее законопроект требует существенной доработки в части определения порядка формирования института уполномоченного, его аппарата, взаимодействия с органа-

ми государственной власти и компетенции. Вместе с тем предстоящие изменения в правовом регулировании деятельности Конституционного Суда требуют детальной согласованности, корректности в оценке компетенции и полномочий этих институтов, в первую очередь, по вопросу об обращениях граждан, а также даче рекомендаций государственным органам, организациям, учреждениям по устранению пробелов, несогласованности, несоответствий в законодательстве в области прав человек.

The historical circumstances of creation of the ombudsman institution in Sweden, the transformation of its functions as a result of reorganization of the system of public powers and changes of public policy in the sphere of human rights, the formation of a new public institution with a mandate to protect human rights have been analyzed in the present article.

Some foreign countries' practice in creation and functioning of the ombudsmen institutions (with consideration of the national and historical peculiarities), the influence of the form of government on the order of election (appointment) to the position of Ombudsman, his place in the system of public powers including interaction with Parliament, Government and other public bodies are the topics been examined.

The Spanish model as the most democratic one is considered to show ombudsmen's politico-legal nature and the significance of their decisions.

The experience of the establishment of the institution of Commissioner for Human Rights in Belarus is very brief and limited to the fact of the consideration of a bill by the last Supreme Council. Currently, the problem becomes a matter of political and legal debate among scholars and officials.

УДК 340.1

С. Преснарович

**ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ
И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
(ПРАКТИКИ ПРАВОСУДИЯ)
В РАБОТЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ
В ПОЛЬШЕ**

В соответствии со ст. 173 Конституции Польской Речи Посполитой, суды и трибуналы являются особенной и независимой от других властью. Правосудие в Польше осуществляет Верховный суд, суды общей юрисдикции, административные суды и военные суды (ст. 175 Конституции Речи Посполитой).

Основные положения, касающиеся объема контроля, осуществляемого административными судами, нашлись также в Конституции РП). В соответствии со ст. 184 этого Основного Закона Высший административ-

ный суд, а также другие административные суды (с 1 января 2004 года также воеводские административные суды) осуществляют, в рамках установленных законом, контроль за деятельностью публичной администрации. Контроль охватывает также судебную практику с точки зрения соответствия с законом постановлений органов территориального самоуправления и нормативных актов государственных органов территориального (местного) управления. В соответствии с содержанием статьи 165, абзац 2, Конституции РП самостоятельность единиц местного самоуправления подлежит судебной охране, осуществляемой административными судами. Подведомственные споры между органами местного самоуправления и государственной администрации решают административные суды (ст. 166, абзац 3, Конституции РП).

С 1 января 2004 года функционирует в Польше двухинстанционная система административной юстиции. Судами первой инстанции являются воеводские административные суды (осуществляющие деятельность во всех 16 воеводствах), судом второй инстанции является Высший административный суд в Варшаве. Обязанность введения в систему административных судов двух инстанций вытекает напрямую из статьи 236, абзац 2, Конституции РП.

Иллюстрацию объема и форм контроля, осуществляемого административными судами, находим в двух законах: Закон от 25 июля 2002 года – «Закон об устройстве административных судов» (Журнал Законов № 153, п. 1269 с дальнейшими изменениями); Закон от 30 августа 2002 года – «Закон об административном производстве в административных судах» (Журнал Законов № 153, п. 1270 с дальнейшими изменениями).

В соответствии со ст. 1 «Закона об устройстве административных судов» от 25 июля 2002 года административные суды осуществляют правосудие с помощью контроля за деятельностью публичной администрации, а также решения подведомственных споров и касающихся подсудности между органами единиц местного самоуправления, территориальными кассационными коллегиями и между этими органами и органами государственной администрации. Контроль, о котором идет речь, осуществляется с точки зрения соответствия с законом, если законом не установлено иное. Высший административный суд осуществляет надзор за деятельностью воеводских административных судов в области судебной практики в установленном законом порядке. В особенности рассматривает средства обжалования на определения этих судов и принимает постановления, разъясняющие правовые проблемы, а также рассматривает другие дела подведомственные Высшему административному суду в силу других законов.

Согласно положениям ст. 1 «Закона о производстве в административных судах» от 30 августа 2002 года закон нормирует судебное производство по делам контроля за деятельностью публичной администрации, а также по другим делам, к которым его положения применяются в силу особых законов (судебно-административные дела). Для рассмотрения та-

ких дел образованы административные суды. В соответствии со ст. 3 выше-названного закона административные суды осуществляют контроль за деятельностью публичной администрации и применяют средства, предусмотренные законом.

Контроль деятельности публичной администрации административными судами охватывает рассмотрение и постановление определений по делам, связанным с обжалованием:

- 1) административных решений;
- 2) постановлений, вынесенных в ходе административного производства, которые можно обжаловать, или постановления, заключающие производство, а также постановления, решающие дело по существу;
- 3) постановлений, вынесенных в исполнительном производстве и производстве по обеспечению требования, которые можно обжаловать;
- 4) других не перечисленных в п. 1–3 актов или действий в области публичной администрации, касающихся правомочий или обязанностей, вытекающих из законоположений;
- 5) письменных толкований положений налогового права, вынесенных по отдельным делам;
- 6) местных правовых актов органов единиц территориального самоуправления и местных органов государственной администрации;
- 7) актов органов единиц территориального самоуправления и их союзов, других чем названные в п. 5, издаваемых по делам в области публичной администрации;
- 8) актов надзора за деятельностью органов единиц территориального самоуправления;
- 9) бездействия органов в случаях предусмотренных в п. 1–4а.

Административные суды постановляют решения также по делам, в которых положения особых законов предусматривают судебный контроль и применяют меры, установленные этими положениями. Административные суды разрешают споры подсудности между органами единиц территориального самоуправления и между самоуправленческими коллегиями по делам об обжаловании административных решений, если отдельный закон не предусматривает иное, а также подведомственные споры между органами этих единиц и органами государственной администрации. Воеводские административные суды рассматривают в принципе жалобу во время судебного заседания в составе трех судей.

В соответствии с содержанием ст. 145 закона от 30 августа 2002 года «Закон о производстве в административных судах», суд, учитывая жалобу на решение или постановление:

- 1) отменяет решение или постановление полностью или частично, если установит:
 - а) нарушение материального права, которое повлияло на результат дела;
 - б) правонарушение, дающее основание для возобновления административного производства;

в) другие правонарушения положений производства, если они могли существенным образом повлиять на результат дела;

2) устанавливает недействительность решения или постановления полностью или частично, если есть основания, установленные в ст. 156 Кодекса административного производства или других положениях;

3) устанавливает вынесение неправомерного решения или постановления, если существуют причины, оговоренные в Кодексе административного производства.

По делам об обжаловании решений и постановлений, вынесенных в другом производстве, чем урегулированные в Кодексе административного производства, и положениях об исполнительном производстве в администрации, вышеуказанные положения применяются с учетом положений, регулирующих производство, в ходе которого вынесено обжалованное решение или постановление.

В соответствии со статьями 173 – 193 «Закона о производстве в административных судах» от 30 августа 2002 года вынесенное воеводским административным судом решение или постановление, завершающее производство по делу, можно обжаловать в Высший административный суд, если другое не предусмотрено законом. Кассационная жалоба может быть подана стороной, прокурором или омбудсменом после вручения им копии решения или постановления вместе с обоснованием. Основанием для подачи кассационной жалобы может быть:

1) нарушение материального права вследствие ошибочного его толкования или неправильного применения;

2) нарушение положений административного производства, если они оказали существенное влияние на результат дела.

Кассационная жалоба в принципе должна быть составлена адвокатом или юрисконсультантом. По делам налоговых обязательств жалобу может написать также налоговый советник, по делам промышленной собственности – патентный защитник. Кассационная жалоба должна отвечать требованиям, предусмотренным для заявлений в судебном производстве, а также определять, подлежит ли решению обжалованию полностью или частично, указывать правовые основы обжалования и их обоснование, иметь заявление об отмене или изменении решения по делу вместе с определением объема требуемой отмены или изменения. Кассационная жалоба подается в суд, который вынес обжалуемое решение или постановление, в течение тридцати дней со дня вручения стороне копии решения или определения вместе с обоснованием. Воеводский административный суд на негласном судебном заседании откажет в принятии кассационной жалобы, которая подается в суд после истечения срока или по другим причинам является недопустимой. Суд также откажет в принятии кассационной жалобы, в которой формальные недостатки не дополнены стороной в назначенный срок. Сторона, которая не подает кассационного протеста, может подать в воеводский административный суд ответ на жалобу в течение четырнадцати дней со дня получения кассационной жалобы. По истече-

нии срока для подачи ответа или после распоряжения о вручении ответа подающему жалобу воеводский административный суд немедленно представит кассационную жалобу вместе с ответом и материалами по делу Высшему административному суду. Высший административный суд на негласном заседании откажет в принятии жалобы, если она не была принята воеводским административным судом, или вернет ее обратно этому суду с целью устранения выявленных недостатков. Высший административный суд рассматривает кассационную жалобу на заседании в составе трех судей, если особый закон не предусматривает иное.

Высший административный суд откажет в удовлетворении жалобы, если нет оправданных оснований или если обжалуемое решение, несмотря на ошибочное обоснование, соответствует закону. Высший административный суд в случае удовлетворения кассационной жалобы отменяет обжалуемое решение полностью или частично и передает дело для повторного рассмотрения суду, который вынес решение. Однако если этот суд не сможет рассмотреть дело в ином составе, тогда дело передается для рассмотрения другому суду. Рассматривая кассационную жалобу, Высший административный суд отменяет решение также в части, которая не обжалуется, если обнаруживается недействительность производства по делу. Если во время рассмотрения кассационной жалобы появится правовая проблема, вызывающая сомнения, тогда Высший административный суд может отсрочить рассмотрение дела и представить проблему для разрешения расширенным составом суда (семеро судей). Постановление, вынесенное в составе семи судей Высшего административного суда, является обязательным по данному делу. Если нет особых положений производства в Высшем административном суде, тогда, соответственно, применяются положения производства в воеводском административном суде, причем Высший административный суд по долгу службы обосновывает решения и постановления в течение тридцати дней.

По данным [1] на тему деятельности Воеводского административного суда в Белостоке за 2007 год можем узнать, что этот год был очередным годом существования Воеводского административного суда в Белостоке в прежней организационной структуре, т.е. двух отделах: первом – финансовом и втором – общеадминистративном, а также отделом судебной информации, которые продолжали действовать по-прежнему. В 2007 году в общем в реестре суда зарегистрировано 1510 дел, в том числе – 617 дел в первом отделе и 893 дела во втором. Из предыдущего отчетного периода не рассмотрены 310 дел (соответственно 106 и 204). В 2006 году рассмотрены 1583 дела, не оформлены 332 дела. Соответственно, в 2006 году эти числа представляются следующим образом: 1391,483,1550,324. Из вышеуказанного вытекает, что значительно увеличилось количество налоговых дел, в том числе (в четыре раза больше) налоговых дел, касающихся налога с физических лиц, а также подоходного налога с юридических лиц и налога с недвижимого имущества, а также акцизного налога. Значительный

рост касался также дел из области защиты окружающей среды, самоуправления, правил дорожного движения.

Из представленных статистических и других данных [2], а также части, касающейся вопросов судебной практики, вытекает, что предполагаемые цели реформы системы административных судов, которая вошла в жизнь 1 января 2004 года (главным образом, осуществление права на судебное разбирательство и право на рассмотрение дела без необоснованной просрочки), были достигнуты. В воеводских административных судах систематически уменьшается количество дел, оставленных для рассмотрения в следующем году. Итак, в 2004 году количество дел для рассмотрения составляло 92 656, в 2005 г. – 68 254, в 2006 г. – 43 780, в 2007 г. – 27 556. Как видно, количество дел для рассмотрения в следующем году в 2007 году уменьшилось на 70 % по сравнению с 2004 годом. С каждым годом улучшается показатель рассмотренных дел по сравнению с нерассмотренными делами: в 2004 г. – 55 %, в 2005 г. – 66,6 %, в 2006 г. – 74 %, зато в 2007 г. – 78 %. В свою очередь количество дел, которые были направлены в воеводские административные суды, достигло уровня 2004 года, когда в суды было направлено 58 851 дело. В 2005 году в суды было принесено на 6,5 % больше дел по сравнению с 2004 годом, а с 2006 года наблюдается понижение на 0,8 % по сравнению с предыдущим годом, в 2007 году на 6 % по сравнению с 2006 годом. Незначительное уменьшение подачи жалоб в воеводские административные суды может быть обусловлено разными причинами, которые в будущем будут исследованы и рассмотрены. Постоянно увеличивается количество кассационных жалоб на решения воеводских административных судов в Высший административный суд: с 6167 в 2004 году до 9447 в 2007 году. Однако надо учесть факт, что подача кассационных жалоб началась в 2004 году. Кроме того, если речь идет о делах, которые остались для рассмотрения, то с 2004 года до 2006 года наблюдается рост, зато в 2007 году количество уменьшилось на 5 %. Постоянно увеличивается показатель кассационных жалоб – с 7,4 % в 2004 году до 14 % в 2007 году (в 2005 г. – 11 %, в 2006 г. – 11 %).

Spis literatury

1. www.bialystok.wsa.gov.pl
2. <http://www.nsa.gov.pl>

J. Matwiejuk

KONSTITUCYJNO-USTAWOWA REGULACJA WOLNOŚCI ZRZESZANIA SIĘ W CELACH RELIGIJNYCH W POLSCE

Istotnym składnikiem uprawnień jednostki znajdujących się w wolności sumienia i religii jest uprawnienie do tworzenia organizacji społecznych w celu rozwijania przekonań religijnych. Jest to prawo wolnościowe wynikające z przyrodzonej godności osoby ludzkiej [1]. Gwarancje zakładania i funkcjonowania religijnych organizacji społecznych podzielić możemy na generalne oraz indywidualne.

Generalne gwarancje tworzą normy konstytucyjne, normy prawne zawarte w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, oraz normy prawne ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach [2]. Natomiast do gwarancji indywidualnych zaliczyć należy ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania [3] oraz jedenaście ustaw wyznaniowych regulujących w sposób indywidualny stosunki państwa z konkretnymi kościołami i związkami wyznaniowymi.

Zasadnicze znaczenie dla pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym mają normy prawne zawarte w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku [4]. Ustrojodawca w art. 12, art. 53 oraz art. 58 konstytucji ustanowił opartą na idei społeczeństwa obywatelskiego zasadę pluralizmu społecznego. Istotną zasadę pluralizmu społecznego jest swoboda tworzenia i działania rozmaitego typu zrzeszeń, których celem ma być reprezentacja wobec organów władzy publicznej i kiedy to niezbędne, obrona zrynkowanych interesów społeczno-ekonomicznych obywateli oraz kształtowanie swojego losu w drodze indywidualnej i zbiorowej [5].

Kluczowym dla regulacji materii pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym jest art. 12 konstytucji. Ustrojodawca potwierdził w nim wolność tworzenia i działalności organizacji społecznych, a zatem także organizacji społecznych tworzonych z inspiracji religijnej. Istota tej zasady konstytucyjnej polega na wolności tworzenia i funkcjonowania różnorodnych dobrowolnych organizacji społecznych, których cele są społecznie użyteczne. Niewątpliwie celem społecznie użytecznym są cele religijne.

Za istotny element normatywny o charakterze gwarantującym wolność tworzenia i działalności organizacji religijnych należy także uznać art. 58 konstytucji. W artykule tym za jedną z fundamentalnych i podstawowych wolności politycznych jednostki uznano wolność zrzeszania się.

Podkreślając znaczenie tej wolności dla statusu człowieka i obywatela w demokratycznym państwie prawnym ustrojodawca deklaruje wolność zrzeszania

sik kaïdemu i regulacjk tej materii wysuwa na poczÑtek konstytucyjnego katalogu praw i wolnoœci politycznych, tuï po wolnoœci zgromadzania sik a przed klasycznymi wolnoœciami i prawami politycznymi takimi jak na przykiad prawa wyborcze.

Wolnoœk zrzeczania sik zostai okreœlona w konstytucji z 1997 roku doœk szeroko, ale nie w sposyb nieograniczony. Ustawa zasadnicza w art. 58 wprowadzaii generalnÑ klauzulk zgodnie z kturÑ zakazane jest tworzenie i istnienie organizacji spoiecznych, kturych cel lub dziaialnoœk sÑ sprzeczne z konstytucjÑ lub ustawÑ. Postanowienia te zawarte w tym przepisie konstytucyjnym uzupeinia i rozwija art. 13 konstytucji. Na jego podstawie zakazane jest istnienie i funkcjonowanie organizacji spoiecznych, w tym takie o charakterze religijnym, ktore odwoiujÑ sik w swoich programach lub dziaialnoœci do totalitarnych praktyk i metod dziaiania a takie kturych program lub dziaialnoœk zakaiada lub dopuszcza nienawiœk rasowÑ, narodowoœciowÑ, stosowanie przemocy w celu zdobycia wiadzcy lub politykk pacstwa albo przewidiujÑ lub utajniajÑ struktury i czionkostwo.

Na gruncie artykuuiu 13 powstaje wÑtrpliwoœk, czy wystarczajÑco precyzyjnie okreœlony zostai ten zakaz [6]. Wuj moie naleiaïoby rozwaïuj dodanie zakazu prowadzenia tzw. negatywnej propagandy religijnej czy teï zakazanie wszelkiej dziaialnoœci o charakterze nietolerancyjnej.

Po 11 latach obowiÑzywania w polskim porzÑdku prawnym norm konstytucji z 1997 roku wciÑï jeszcze trudno przewidziek w jakim kierunku pujdzie praktyka stosowania tych przepisyw przez sÑdy w stosunku do organizacji religijnych. Bezsporne wydaje sik, ie dla uznania iï organizacja spoieczna o charakterze religijnym naruszyia konstytucyjny zakaz zawarty w artykule 13 wystarczy by doszïo do przekroczenia przynajmniej jednego z zawartych w nim ograniczec. Norma prawna zawarta w analizowanym artykule wprowadza zatem wyjÑtki od konstytucyjnej zasady wolnoœci zrzeczania sik. WyjÑtkowy zaï jak wiadomo nie wolno interpretowak w sposyb rozszerzajÑcy.

DokonujÑc oceny pozycji prawnej organizacji spoiecznych o charakterze religijnym w kontekœcie konstytucyjnym ze zdziwieniem naleïy przyjÑk fakt, ie w art. 53 konstytucji traktujÑcym o wolnoœci sumienia i religii zostaio pominiete prawo do zrzeczania sik dla realizacji przekonac religijnych jako jeden ze sposobow uzewnkrzniania przekonac religijnych.

Musi to byk uznane dzisïaj za anachronizm sprzeczny z pojowaniem tej wolnoœci przez pakty praw czïowieka, a takie z uchwaiami Soboru Watykasckiego II, ktury opowiedzïai sik za wolnoœciÑ w sprawach religijnych (*libertas in re religiosa*) [7].

Warto podkreœliï, ie jedynie w art. 35 ust. 2 konstytucji odnoszÑcym sik do mniejszoœci narodowych i etnicznych jest mowa i to zresztÑ nie wprost o wolnoœci zrzeczania sik religijnego. Zgodnie z jego brzmieniem mniejszoœci otrzymaiï prawo do tworzenia wiasnych instytucji a wïk takie organizacje spoiecznych siïÑcych ochronie toisamoœci religijnej mniejszoœci narodowych i etnicznych.

W celu uzyskania w kontekście konstytucyjnym w miarę całościowego obrazu pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym warto dostrzec także zawartą w art. 31 ust.3 klauzulę generalną odnoszącą się do ograniczeń sformułowanych w konstytucji praw i wolności a więc także wolności zrzeszania się. Zgodnie z konstytucyjną klauzulą ograniczenia wolności zrzeszania się na przykład w celach religijnych mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska naturalnego, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Konieczne ograniczenie w demokratycznym państwie oznacza, że motywem jego wprowadzenia nie może być ani celowy, ani pożyteczny ale niezbędny [8].

Konstytucja RP przykłada więc uznanie powszechnie w prawie konstytucyjnym państw demokratycznych zasadą głoszącą, że zadanie ustalenia granic konstytucyjnych praw i wolności spoczywa przede wszystkim na ustawodawcy [9]. Zasada ta dotyczy także wolności zrzeszania się w kontekście religijnym.

Oprócz tej klauzuli generalnej w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. możemy odnaleźć normy dopuszczające szczególne ograniczenie wolności zrzeszania się. Może ono nastąpić w czasie obowiązywania stanów nadzwyczajnych.

Konstytucja wyróżnia trzy stany nadzwyczajne: stan wojenny, stan wyjątkowy i stan klękowy. Ustawy dotyczące poszczególnych stanów nadzwyczajnych dopuszczają i określają możliwości ograniczenia praw i wolności jednostki w tym także wolności zrzeszania się w organizacje społeczne.

Nie jest jednak jasne czy ograniczenie wolności zrzeszania się może dotyczyć organizacji społecznych o charakterze religijnym. Jeżeli przyjąć, że wolność zrzeszania się religijnego jest elementem wolności sumienia i religii to zgodnie z art. 233 ust. 1 konstytucji, który stanowi, że w okresie obowiązywania stanów nadzwyczajnych nie podlega ograniczeniom wolność sumienia i religii, wydaje się, że legalność ograniczenia działalności i funkcjonowania organizacji społecznych o charakterze religijnym jest wątpliwa. Stanowisko takie jest tym bardziej uzasadnione, że art. 233 ust.2 zawiera dodatkowe kryteria związane z ograniczeniem praw i wolności stanów nadzwyczajnych. Ustrojodawca stanowi, że niedopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności wyłącznie z powodu wyznania. Jest to norma będąca swoistym przedmiotem konstytucyjnej zasady równouprawnienia i zakazu dyskryminacji.

Z drugiej jednak strony, gdyby założyć że przesłanką wprowadzenia przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów stanu wyjątkowego jest zagrożenie bezpieczeństwa obywateli wskutek wydarzeń w rodzaju niepokojów społecznych na tle religijnym teza o niemożliwości ograniczeniu wolności zrzeszania się i działalności organizacji społecznych o charakterze religijnym nie jest już tak przekonująca i nie wytrzymuje krytyki. W takiej sytuacji wydaje się, że należy zgodzić się z dopuszczalnością ograniczenia wolności zrzeszania się religijnego.

Mając jednak na względzie normę zawartą w art. 31 ust. 3 konstytucji, która stanowi, że ograniczenie wolności nie może naruszać istoty wolności i prawa należy podkreślić, że nie jest jasne co jest istotą wolności zrzeszania się w organizacji społecznej o charakterze religijnym której ograniczają nie wolno.

W doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego brak jest jednolitej poglądów co do tego jak rozumieć ten zapis konstytucyjny.

Pozycja prawna organizacji społecznych o charakterze religijnym określają także normy prawne zawarte w umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską.

Wśród umów międzynarodowych wyróżniająco umowy ratyfikowane przez Prezydenta mają charakter generalnych gwarancji wolności zrzeszania się albowiem w myśl art. 91 ust. 1 konstytucji tylko umowy ratyfikowane po ich ogłoszeniu stanowią część polskiego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie zależy od wcześniejszego wydania ustawy.

Normy prawa międzynarodowego regulujące wolność zrzeszania się dla celów religijnych znajdują się zarówno w europejskim systemie ochrony praw człowieka jak i systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Do najważniejszych aktów prawa międzynarodowych gwarantujących wolność zrzeszania się religijnego zaliczyć należy:

1) Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. [10];

2) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. [11];

3) Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 r. [12].

Dwa pierwsze akty będące umowami wielostronnymi (multilateralnymi) stały się podstawowymi wyznacznikami życia społecznego w państwach wchodzących w skład społeczności międzynarodowej [13]. Trzeci akt normatywny ma charakter międzynarodowej umowy dwustronnej (bilateralnej) i reguluje między innymi problematykę wolności zrzeszania się wyróżniająco wiernych Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Chronologicznie pierwszym ratyfikowanym przez Polskę aktem międzynarodowym o charakterze uniwersalnym [14] jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. Za podstawę normatywną do zakładania organizacji społecznych o charakterze religijnym należy uznać art. 2 ust. 1 Paktu w którym mowa jest o tym, że każdy człowiek otrzymał prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi. Ustęp 2 tego artykułu odnosi się ponadto do możliwych ograniczeń tego prawa i stanowi, że na wykonanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż przewidziane w ustawie i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób.

Drugim międzynarodowym aktem normatywnym ratyfikowanym przez Rzeczpospolitą Polską a umożliwiającym zakładanie i funkcjonowanie organizacji społecznych o charakterze religijnym jest umowa o zasiegu regionalnym czyli

Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W art. 11 ust.1 Konwencji każdy człowiek otrzymał prawo do swobodnego stowarzyszania się dla ochrony swoich interesów a więc także religijnych.

W obu aktach międzynarodowych wprowadzono zasadę zakazu dyskryminacji między innymi z powodu religii co dodatkowo wzmacnia możliwość efektywnego zrzeszania się w religijne organizacje społeczne.

Jednym z ważnych aktów prawa międzynarodowego o charakterze umowy dwustronnej, w którym wprost jest mowa o zrzeszaniu się dla celów religijnych jest konkordat z 28 lipca 1993 r. Sytuację prawną stowarzyszeń wiernych konkordat polski reguluje w art. 19, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska uznaje prawa wiernych należących do Kościoła katolickiego do zrzeszania się zgodnie z prawem kanonicznym i w celach określonych w prawie. Zapewnienie to obejmuje także obowiązek poszanowania przez te stowarzyszenia prawa polskiego, gdy wkraczają w sferę uregulowaną w tym prawie [15]. Istotną nowością tego ujęcia prawa do zrzeszania się religijnego polega na tym, że państwo nie daje prawa, ale uznaje je, jako prawo należne im niezależnie od woli ustawodawcy państwowego oraz na tym, że stowarzyszenia wyznaniowe mogą kierować się normami prawa kanonicznego [16].

Skutkiem wejścia w życie konkordatu jest także to, że na terytorium RP mogą być zakładane i mogą swobodnie funkcjonować każdego typu stowarzyszenia wiernych Kościoła katolickiego przewidziane w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1993, oczywiście pod warunkiem przestrzegania i respektowania polskiego systemu prawnego. Strona państwowa zobowiązała się bowiem do poszanowania norm prawa kanonicznego, dotyczących powstawania stowarzyszeń wiernych, ich zarządu i działalności w stosunkach wewnętrznych [17].

Na podstawie konstytucyjnej zasady równouprawnienia zawartej w art. 25 Konstytucji te nowe, charakterystyczne i daleko idące ujęcie prawa do zrzeszania się religijnego zaprezentowane w konkordacie wydaje się być rozciągnięte odpowiednio na inne Kościoły i związki wyznaniowe. Istota tej zasady polega bowiem na tym, że wszystkie legalnie istniejące Kościoły i związki wyznaniowe, bez względu na formę regulacji ich sytuacji prawnej posiadają jednakowe uprawnienia i obciążenia służy jednakowymi obowiązkami [18].

Zamykając analizę pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym w świetle ważnych RP wielostronnych i dwustronnych umów międzynarodowych warto zauważyć, że istotnym elementem, który należy wziąć pod uwagę przedstawiając niniejszą problematykę służy nieważne akty międzynarodowe jakimi służy deklaracje. Pamiętajmy o tym, że deklaracje bardzo często wyprzedzają standardy krajowe jak i międzynarodowe oraz kreują przyszłe rozwiązania normatywne w zakresie ochrony praw człowieka warto odnotować rozwiązanie przyjęte w zakresie prawa do zrzeszania się religijnego w Deklaracji ONZ w sprawie Praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych z 18 grudnia 1992 r [19].

Zgodnie z brzmieniem art. 2 deklaracji państwa ONZ powinny osobom należącym do mniejszości religijnych stworzyć w krajowym systemie prawnym

możliwość realizacji prawa do zakładania i utrzymywania swych własnych stowarzyszeń. W tym miejscu należy podkreślić sformułowanie „utrzymywania swych własnych stowarzyszeń”. Wydaje się ono być nowym nie znanym dotychczas elementem wytyczającym standardy przyszłości w zakresie pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym.

Do grona aktów normatywnych gwarantujących zakłady i funkcjonowanie religijnych organizacji społecznych w Rzeczypospolitej Polskiej wchodzi także akt normatywny rangi ustawowej. Normy zawarte w tych aktach tworzą zespół gwarancji indywidualnych. Zaliczyć do nich należy ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz jedenaście ustaw wyznaniowych regulujących w sposób indywidualny stosunki państwa z konkretnymi kościołami i związkami wyznaniowymi oraz ustawę z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach.

Wśród aktów normatywnych rangi ustawowej określających pozycję prawną organizacji społecznych o charakterze religijnym szczególnie miejsce przypada ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Ustawa ta spełnia zadania ustawy wykonawczej do konstytucyjnych przepisów prawa wyznaniowego [20].

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania reguluje stosunek Rzeczypospolitej Polskiej do kościołów i związków wyznaniowych, których sytuacja prawna nie jest regulowana odrębnymi indywidualnymi ustawami. Ustawa ta nie ma zastosowania do kościołów i związków wyznaniowych posiadających indywidualne ustawy regulujące ich pozycję prawną z jednym wyjątkiem. Polega on tym, że w przypadku braku w konkretnej indywidualnej ustawie wyznaniowej uprawnien lub rozwińszac, które są wymienione w ustawie z 17 maja 1989 r. mają zastosowanie przepisy zawarte w tej ostatniej.

Ustawodawca podejmując pierwszy w ustawodawstwie polskim próbk zakreślenia przedmiotowego zakresu wolności sumienia i wyznania stwierdza, że w skład uprawnień z tej wolności wynikających wchodzi dwa prawa związane ze swobodą zrzeszania się religijnego.

Pierwsze to prawo do zrzeszania się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonac w sprawach religii [21].

Drugie to prawo do utrzymywania kontaktów ze współwyznawcami poprzez uczestniczenie w pracach organizacji religijnych o zasięgu międzynarodowym [22].

Określając zakres podmiotowy wolności sumienia i wyznania ustawodawca w art. 7 analizowanej ustawy uznał, że adresatami zawartych w niej praw i wolności, a więc także wolności do zrzeszania się religijnego są obywatele polscy, cudzoziemcy i bezpaństwowcy przebywający na terytorium państwa polskiego czyli wszyscy (każdy człowiek).

W ustawie z 17 maja 1989 r. oprócz aspektu indywidualnego związanego z organizowaniem się jednostki w organizację społeczne o charakterze religijnym występuje także aspekt grupowy wolności zrzeszania się. Polega on na tym, że kościoły i związki wyznaniowe wypełniają funkcje religijne mogą w

szczegulności tworzą organizacje działające na rzecz: formacji religijnej, kultu publicznego oraz przeciwdziałania patologiom społecznym i ich skutkom [23].

Należy podkreślić, że do organizacji społecznych utworzonych na tej podstawie i nie posiadających osobowości prawnej nie mają zastosowania przepisy ustawy o stowarzyszeniach. Organizacje te działają bowiem w ramach osób prawnych kościołów i związków wyznaniowych w obrębie których zostają powołane do życia. Z tym specyficznym modelem usytuowania organizacji społecznych o charakterze religijnym powołano obowiązek czuwania władze kościelnych i wyznaniowych nad zgodnością działalności tych organizacji z ich celami religijnymi i moralnymi. Konsekwencją nie wykonania tego obowiązku wydaje się być odpowiedzialność prawna właściwych organów kościelnych lub wyznaniowych.

Wolność zrzeszania się ujęta w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jako forma uzewnętrzniania indywidualnie lub zbiorowo swojej religii i przekonania nie ma nieograniczonego charakteru. Wyznaczenie granic tej wolności było zawsze rzeczą delikatną i drażliwą [24]. Zgodnie z ustawą wolność sumienia i wyznania, a więc także wolność zrzeszania się religijnego może podlegać ograniczeniom koniecznym dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. Ograniczenia takie dopuszczalne są jedynie w formie ustawy [25].

Należy podkreślić, że wykonywanie uprawnień wynikających z wolności zrzeszania się w celach religijnych nie może prowadzić do uchylania się od obowiązków publicznych człowieka i obywatela nałożonych przez konstytucję lub ustawy. W wypadku zaistnienia sprzeczności między nakazem religijnym a nakazem państwowym jednostka obowiązana jest realizować ten ostatni. Wydaje się to być trafny pogląd z tym zastrzeżeniem, że nie jest naruszona istota wolności sumienia i wyznania. W konsekwencji gdy zostanie pogwałcona istota wolności sumienia i wyznania jednostka jest zwolniona od wykonywania obowiązków publicznych człowieka i obywatela nałożonych w konstytucji lub ustawie.

Reasumując ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania przewiduje możliwość zrzeszania się zarówno w formie organizacji zakładanych przez jednostki jak i organizacji społecznych zakładanych przez władze kościelne lub związki wyznaniowe.

Podstawą prawną do zakładania i funkcjonowania organizacji społecznych o charakterze religijnym znajdujemy także w zdecydowanej większości indywidualnych ustaw wyznaniowych, które regulują stosunki państwa do konkretnych kościołów i związków wyznaniowych. Spróbujmy obowiązków społecznych piętnastu indywidualnych aktów normatywnych rangi ustawowej [26] w jedenastu odnajdujemy regulacje odnoszące się do organizacji społecznych o charakterze religijnym. Do ustaw regulujących problematykę zrzeszania się religijnego zaliczyć należy:

1) ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej [27];

2) ustawk z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Pacstwa do Polskiego Autokefalicznego Końcioia Prawosiawnego [28];

3) ustawk z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Ewangelicko –Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej [29];

4) ustawk z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej [30];

5) ustawk z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Chreńcijan Baptystyw w Rzeczypospolitej Polskiej [31];

6) ustawk z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Adwentystyw Dnia Siydmeo w Rzeczypospolitej Polskiej [32];

7) ustawk z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku pacstwa do Końcioia Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej [33];

8) ustawk z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Pacstwa do gmin wyznaniowych iydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej [34];

9) ustawk z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia katolickiego Mariawityw w Rzeczypospolitej Polskiej [35];

10) ustawk z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Starokatolickiego Mariawityw w Rzeczypospolitej Polskiej [36];

11) ustawk z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia ZielonońwiNetkowego w Rzeczypospolitej Polskiej [37].

ZasadNę generalnNę jest, ie ustawy indywidualnie normujNęce pozycjk prawnNę końcioiyw i zwiNęzkyw wyznaniowych w Rzeczypospolitej Polsce przewidujNę jednNę formk organizacji spoiecznych o charakterze religijnym tzn. organizacje końcielne. Takie rozwiNęzanie przyjNęi ustawodawca w dzwiewkciu spronyd jedenastu indywidualnych ustawach wyznaniowych uwzglkdniajNęcych problematykk zrzeszec religijnych. Od tej zasady generalnej wprowadzono dwa rodzaje wyjNętkyw.

Pierwszy rodzaj odstkpstw polega na tym, ie dwa najwikksze końcioiy w Rzeczypospolitej Polskiej, czyli Końciyi katolicki oraz Polski Autokefaliczny Końciyi Prawosiawny, posiadajNęce najwczeńniejsze indywidualne regulacje ustawowe swojej pozycji prawnej w pacstwie otrzymaiy prawo do zrzeszania sik w dwuch formach: organizacji końcielnych oraz stowarzyszec wiernych (organizacje katolickie i bractwa).

Drugi wyjNętek od zasady generalnej polega na tym, ie w czterech indywidualnych aktach normatywnych rangi ustawowej w ogyle nie wystkpujNę zapisy gwarantujNęce istnienie i dziaianie organizacji spoiecznych o charakterze religijnym. Do aktyw pozbawionych tego typu regulacji normatywnej zaliczamy:

1) ustawk z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Pacstwa do Końcioia Ewangelicko–Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej [38];

2) ustawk z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Pacstwa do Muzumiackiego ZwiNęzku Wyznaniowego w Rzeczypospolitej Polskiej [39];

3) ustawk z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Pacstwa do Karaimskiego ZwiNęzku Wyznaniowego w Rzeczypospolitej Polskiej [40];

4) rozporzNędzenie z mocNę ustawy z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Pacstwa do Wschodniego Końcioia Staroobrzkdowego, nie posiadajNęcego

hierarchji duchownej [41].

Spośród czterech aktów rangi ustawodawczej nie posiadających gwarancji normatywnych dla istnienia i działania organizacji społecznych o charakterze religijnym są trzy najważniejsze geny przedwojenne. Na ich przykładzie wyraźnie widać korzyści dla Kościoła i związku wyznaniowych ewolucji polskiego prawa wyznaniowego oraz standardów związanych z prawem do religijnego zrzeszania się. Zaskakujący jest w tym kontekście brak regulacji normatywnej w odniesieniu do organizacji społecznych o charakterze religijnym w ustawie z 1994 roku o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej. Ten ostatni przykład niewątpliwie nie najlepiej świadczy o spójności i jednolitości polskiego systemu prawnego regulującego problematykę wyznaniową.

Zasady generalnie polegają na stworzeniu przez ustawodawcę w ustawach indywidualnych jedynie możliwości zakładania organizacji kościelnych przykto w odniesieniu do: Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego, Kościoła Chrześcijan Baptystów, Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, Kościoła Polskokatolickiego, gmin wyznaniowych żydowskich [42], Kościoła Katolickiego Mariawitów, Kościoła Starokatolickiego Mariawitów oraz Kościoła Zielonołwińskiego.

Na gruncie polskiego prawa wyznaniowego [43] organizacje kościelne (wyznaniowe) można zdefiniować w następujący sposób. Organizacja kościelna (wyznaniowa) to rodzaj organizacji społecznej o charakterze dobrowolnym, nie podlegającej lub podlegającej w części normom prawa o stowarzyszeniach, zakładanej przez uprawniony organ władzy kościelnej w celu wspierania danej formacji religijnej i działającej w łączności z władzami kościelnymi (wyznaniowymi).

Organizacje kościelne (wyznaniowe) zakładane są przez wyrażone wskazane w indywidualnych ustawach wyznaniowych organy władzy kościelnej (wyznaniowej). Ustawodawca upoważnia do ich zakładania zarówno organy kościelne (wyznaniowe) o charakterze centralnym jak i terenowym.

Do organów centralnych uprawnionych do zakładania takich organizacji zaliczyć należy: Konferencję Episkopatu Polski Kościoła katolickiego, Synody Sobór Biskupów Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Konsystorz Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, Radę Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego, Radę Kościoła Chrześcijan Baptystów, Zarząd Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej, Radę Synodalną Kościoła Polskokatolickiego, Zarząd Związku gmin wyznaniowych żydowskich, Radę Przełożonych Kościoła Katolickiego Mariawitów, Radę Kościoła Starokatolickiego Mariawitów oraz Radę Kościoła Zielonołwińskiego.

Tylko wyżej wymienione organy mogą zakładać i w konsekwencji skutecznie kontrolować i nadzorować organizacje kościelne (wyznaniowe) o charakterze ogólnokrajowym, czyli jak to określał najważniejsza ustawa o zakresie ponaddioccezjalnym. Wyraźnie widać, że zamiarem ustawodawcy było wyposażenie w to uprawnienie jedynie najważniejszych organów kościelnych i wyznaniowych posiadających charakter kierowniczy i oczywiście kolejalny.

Organizacje kościelne (wyznaniowe) mogą być także zakładane s¹ przez wyraźnie wskazane w indywidualnych ustawach wyznaniowych organy władzy kościelnej (wyznaniowej) o charakterze lokalnym. Takie rozwiązanie przyjęł ustawodawca normując pozycję prawną Kościoła katolickiego, Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz gmin wyznaniowych żydowskich. Do organów o charakterze lokalnym uprawnionych do zakładania takich organizacji ustawodawca zalicza w przypadku Kościoła katolickiego: biskupów diecezjalnych, wyższych przełożonych zakonnych, przełożonych klasztorów oraz proboszczyków oraz rektorów kościołów [44]. W przypadku Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz gmin wyznaniowych żydowskich s¹ to odpowiednio biskupi diecezjalni, przełożeni klasztorów oraz zarząd gminy żydowskiej.

Wydaje się, że tworząc ten katalog ustawodawca kierował się przede wszystkim wielością i realnymi potrzebami konkretnego kościoła lub związku wyznaniowego. Tym można tłumaczyć brak organów lokalnych uprawnionych do zakładania organizacji kościelnych w indywidualnych regulacjach wyznaniowych określających pozycję prawną pozostałych kościołów w państwie.

W świetle obowiązującego prawa organizacje kościelne (wyznaniowe) mogą uzyskać osobowość prawną na wniosek określonych w indywidualnych ustawach organów kierowniczych kościoła lub związku wyznaniowego tylko w drodze rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. S¹ te same organy kolegialne o charakterze kierowniczym, które s¹ uprawnione do zakładania organizacji kościelnych (wyznaniowych). Organizacje te mają bezwzględny ustawowy obowiązek działania w interesie wiary i władzy kościelnej lub wyznaniowej.

Drugą charakterystyczną cechą organizacji kościelnych (wyznaniowych) jest działanie ogólnie ujmujące na rzecz danej formacji religijnej. Ustawodawca w ustawach wyznaniowych indywidualnie regulujących stosunek państwa do kościołów i związków wyznaniowych w sposób zbliżony ujęł ich cele.

W chronologicznie pierwszej ustawie wyznaniowej regulującej stosunek państwa do Kościoła katolickiego ustawodawca zaliczył do celów tego typu organizacji: działalność na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego, nauki Kościoła, krzewienie trzeźwości, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu lub używające narkotyków oraz udzielanie pomocy ich rodzinom.

W chronologicznie drugiej ustawie dotyczącej stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego ustawodawca wymienił następujące cele organizacji kościelnych: działalność na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego, nauki prawosławnej, przeciwdziałanie patologiom społecznym i ich skutkom.

W ustawach określających pozycję prawną Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego i Kościoła Chrześcijańskich Baptystów do celów organizacji kościelnych ustawodawca zaliczył zgodnie z nauką kościoła działalność społeczno – kulturalną, oświatową – wychowawczą i charytatywną – opiekuńczą.

Inaczej ujęto cele organizacji kościelnych w przypadku indywidualnych ustaw wyznaniowych dotyczących: Kościoła Ewangelicko–Metodystycznego, Kościoła katolickiego Mariawitów i Kościoła Starokatolickiego Mariawitów. W tych przypadkach katalog celów organizacji kościelnych jest szerszy i obejmuje: działalność na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego, nauki danego kościoła, działalność charytatywno – opiekuńczą oraz kształtowanie postaw religijno–etycznych dzieci i młodzieży.

Bardzo charakterystyczne ujęcie celów organizacji wyznaniowej występuje w ustawie o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. W tym przypadku do celów ustawodawca zalicza zgodnie z misją Związku Gmin Wyznaniowych działalność wyznaniową, oświatowo–wychowawczą, charytatywno–opiekuńczą, społeczno–kulturalną, w szczególności w zakresie dziedzictwa, tradycji i kultury Żydów w Polsce oraz upowszechnianie wiedzy o historii i zasadach religii mojżeszowej.

Najbardziej rozbudowany katalog celów organizacji kościelnych występuje w odniesieniu do organizacji adwentystycznych funkcjonujących w oparciu o ustawkę o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej. W tym przypadku ustawodawca włączył do celów wymienianych: religijny, humanitarny, charytatywny, misyjny, oświatowo–wychowawczy, kulturalny, na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego, nauki adwentystycznej, kształtowania religijno–etycznych postaw dzieci i młodzieży oraz przeciwdziałanie patologiom społecznym.

Wyliczenie celów organizacji charakteryzuje się po za równością pewnych niekonsekwencji, która może w określonych sytuacjach stworzyć problemy interpretacyjne. Otóż w części indywidualnych ustaw wyznaniowych ustawodawca precyzyjnie ujęł cele organizacji kościelnych, natomiast w części ustaw wyliczenie celów organizacji kościelnych poprzedza się „w szczególności”. Przy zastosowaniu wykładni językowej w pierwszym przypadku takie zapisy normatywne mogą sprawiać wrażenie zamkniętego katalogu celów a w drugim przypadku otwartego wyliczenia.

Takie „otwarte” rozwiązanie spotykamy w ustawach o stosunku państwa do: Kościoła katolickiego, Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Kościoła Ewangelicko–Metodystycznego, Kościoła Chrześcijan Wąparytów, Kościoła Polskokatolickiego, Kościoła Katolickiego Mariawitów, Kościoła Starokatolickiego Mariawitów oraz Kościoła Zielonościowego.

Z zamkniętym katalogiem celów jak wydaje się mamy do czynienia w przypadku Kościoła Ewangelicko–Augsburskiego, Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego oraz częściowo gmin wyznaniowych żydowskich.

Reasumując rozważania na temat normatywnego ujęcia celów organizacji kościelnych (wyznaniowych) zauważyć należy pewną niekonsekwencję ustawodawcy i niejednolitość regulacji. Generalnie jednak można stwierdzić, że w świetle ustaw wyznaniowych cele tego typu organizacji społecznych skupiają się wokół działalności na rzecz formacji religijnej.

Trzeci cech charakterystyczny organizacji kościelnych (wyznaniowych)

jest to, że zakładane są i funkcjonują całkowicie albo częściowo niezależnie od norm ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 Prawo o stowarzyszeniach. Na podstawie tej cechy można wyróżnić dwa rodzaje organizacji kościelnych (wyznaniowych).

Do pierwszej grupy zaliczyć należy organizacje kościelne, które nie podlegają przepisom ustawy Prawo o stowarzyszeniach w żadnym zakresie [45]. Na podstawie indywidualnych ustaw wyznaniowych nie stosuje się ustawy z 7 kwietnia 1989 roku do organizacji kościelnych następujących: Kościoła katolickiego, Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego, Kościoła Polskokatolickiego, Kościoła Katolickiego Mariawitów, Kościoła Starokatolickiego Mariawitów.

Do drugiej grupy zaliczamy organizacje kościelne i wyznaniowe, które podlegają przepisom ustawy o stowarzyszeniach ale z kilkoma istotnymi wyjątkami od tej zasady. Prawo o stowarzyszeniach ma częściowe zastosowanie do organizacji kościelnych: Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, Kościoła Chrześcijan Baptystów, Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, Kościoła Zielonońwiątkowego oraz organizacji wyznaniowych gmin wyznaniowych żydowskich.

Zgodnie z brzmieniem odpowiednich zapisów normatywnych zawartych w ustawach indywidualnych regulujących stosunek państwa do tych kościołów i związku wyznaniowego stosuje się ustawę Prawo o stowarzyszeniach z trzema wyjątkami od tej zasady.

Pierwszy wyjątek polega na tym, że władza kościelnej pozostawiono prawo sfinalizacji aprobaty, która jest niezbędna do założenia i zarejestrowania organizacji działającej w łączności z władzami kościoła lub związku wyznaniowego.

Drugim wyjątkiem jest wymóg uzyskania opinii władzy kościelnej przed wystąpieniem do sądu z wnioskiem o rozwiązanie organizacji kościelnej.

Ostatni trzeci wyjątek zobowiązuje organ likwidacyjny do przekazania majątku likwidowanej organizacji kościelnej lub wyznaniowej na rzecz kościoła lub związku wyznaniowego.

Takie rozwiązania normatywne przyjęto w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego oraz ustawie o stosunku państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego z tym, że w tym ostatnim przypadku postanowienia statutu organizacji adwentystycznej mogą stanowić inaczej.

W niektórych indywidualnych ustawach wyznaniowych na przykład dotyczących pozycji prawnej Kościoła Chrześcijan Baptystów oraz Kościoła Zielonońwiątkowego spotykamy formuły o odpowiednim stosowaniu do majątku likwidowanej organizacji przepisy prawa wewnętrznego kościoła [46].

Jeszcze inne rozwiązanie przyjęł ustawodawca w stosunku do gmin wyznaniowych żydowskich. Majątek likwidowanej żydowskiej organizacji wyznaniowej może także przejść na własność gminy żydowskiej w oparciu o którąś uchwałę utworzoną przez organizację.

Po za tymi trzema wyjątkami do organizacji kościelnych i wyznaniowych co do których indywidualne ustawy wyznaniowe tak stanowią mając

zastosowanie wszystkie normy ustawy regulującej pozycję prawną stowarzyszeń. W związku z tym mając na względzie ukazanie pełnej pozycji prawnej tego typu organizacji społecznych wydaje się celowe przedstawienie podstawowych rozwiązań przyjętych w ustawie z 7 kwietnia 1989 r.

Generalnie rzecz ujmując Prawo o stowarzyszeniach zajmuje się aspektami formalno-organizacyjnymi powstawania i funkcjonowania stowarzyszeń. Ustawodawca przede wszystkim definiuje stowarzyszenia jako dobrowolne, samorządne, trwałe zrzeszenie o celach niezarobkowych.

Dobrowolny charakter oznacza zakaz stosowania przymusu prawnego oraz jakiegokolwiek innego w sprawie zakładania stowarzyszenia i członkostwa w stowarzyszeniu. Każdy człowiek zgodnie z tym cechem ma pełną swobodę decydowania o momencie wstąpienia i wystąpienia z tego typu organizacji społecznej. Samorządny charakter stowarzyszenia należy rozumieć jako prawo stowarzyszenia do samodzielnego określania swoich celów, programów działania oraz struktury organizacyjnej. Wymóg trwałości nie pozwala natomiast na zakwalifikowanie jako stowarzyszenia tych organizacji, które skupiają osoby w celu realizacji jednorazowego zadania [47]. Ostatnia cecha charakterystyczna stowarzyszeń wymieniona w definicji ustawowej czyli niezarobkowy charakter oznacza, że stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, ale dochody z tej działalności muszą być przeznaczane na statutowe cele, w żadnym wypadku nie mogą być dzielone między członków.

Prawo o stowarzyszeniach przewiduje dwie formy organizacyjne stowarzyszeń. Pierwszy rodzaj stowarzyszeń to stowarzyszenia rejestrowe, posiadające osobowość prawną. Mogą one być zakładane przez obywateli polskich, którzy mają pełną zdolność do czynności prawnych i niepozbawionych przy tym praw publicznych [48].

Stowarzyszenie tego rodzaju podlega obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego [49]. Wpisu dokonuje właściwy ze względu na siedzibę stowarzyszenia sąd rejonowy, którego siedzibą jest miasto wojewódzkie. Stowarzyszenia tego typu mogą: powoływać terenowe jednostki organizacyjne, inicjować się w związku stowarzyszeń, zrzeszać osoby prawne, prowadzić działalność gospodarczą, przyjmować darowizny, spadki i zapisy, otrzymywać dotacje a także korzystać z ofiarności publicznej.

Drugim formą organizacyjną stowarzyszeń przewidzianą przez ustawodawcę są stowarzyszenia zwykłe. Jest to uproszczona forma stowarzyszenia. Charakteryzuje się brakiem osobowości prawnej i tak szerokimi możliwościami działania jak stowarzyszenia rejestrowe czyli posiadające osobowość prawną. Stowarzyszenie tego typu zawiązuje sobie trzech obywateli polskich posiadających pełną zdolność do czynności prawnych i niepozbawionych praw publicznych. Zawiązyciele o utworzeniu tego typu stowarzyszenia mają obowiązek poinformować na piśmie organ nadzorujący właściwy ze względu na przyszłą siedzibę.

Stowarzyszenia podlegają nadzorowi administracyjnemu realizowanemu przez starostę właściwego ze względu na siedzibę stowarzyszenia oraz prowadzonemu przez organy prokuratury w zakresie przestrzegania prawa.

Istotną gwarancją dla wolności zrzeszania się szczególnie ważnym w kontekście religijnym jest zasada sądowej kontroli działalności organów nadzorujących. Realizują ją sądy powszechne wydając ostateczne rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Przedstawiając problem pozycji prawnej organizacji i stowarzyszeń religijnych w polskim systemie prawnym należy także odnotować fakt, że dwa największe kościoły w Polsce Kościół katolicki i Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, posiadające najwcześniejsze indywidualne regulacje wyznaniowe otrzymały w swoich indywidualnych ustawach prawo do zrzeszania się w poszerzonym ujęciu.

W przypadku Kościoła katolickiego obejmuje ono oprócz organizacji kościelnych dodatkowo prawo do zakładania organizacji katolickich oraz stowarzyszeń katolików. W rozumieniu ustawy [50] organizacjami katolickimi są organizacje założone za aprobatą władzy kościelnej, która zatwierdza im kapłana lub asystenta kościelnego. Działają one w iśćności z hierarchią kościelną. Ustawodawca określił cele organizacji katolickich. Są to w szczególności: działalność społeczno-kulturalną, oświatowo-wychowawczą oraz charytatywno-opiekunczą. Bezwzględnym warunkiem prowadzenia tej działalności jest jej zgodność z nauką Kościoła katolickiego.

Zgodnie z brzmieniem ustawy do organizacji katolickich mają zastosowanie przepisy prawa o stowarzyszeniach z następującymi wyjątkami: organom władzy kościelnej pozostawiono prawo cofnięcia aprobaty, która została udzielona przy założeniu organizacji, wystąpienie do sądu z wnioskiem o rozwiązanie organizacji katolickiej wymaga uzgodnienia w Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu RP i Konferencji Episkopatu Polski [51] oraz do majątku likwidowanej organizacji katolickiej mają zastosowanie przepisy o majątku zlikwidowanych kościelnych osobach prawnych, chyba, że ich statut stanowi inaczej [52].

Ustawodawca regulując problematykę zrzeszania się religijnego w art. 37 ustawy z 17 maja 1989 r. przewidział oprócz organizacji kościelnych oraz organizacji katolickich istnienie stowarzyszeń katolików. Ustawodawca zdefiniował je jako organizacje zrzeszające katolików w celu realizacji idei i wartości chrześcijańskich według własnych programów i działające wyjątkowo na podstawie ogólnie obowiązujących przepisów prawa oraz swoich statutow.

W przypadku Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego prawa do zrzeszania się religijnego realizowane jest oprócz organizacji kościelnych w formie: Bractwa Młodzieży Prawosławnej, bractw cerkiewnych oraz bractw prawosławnych.

Dokonując analizy pozycji prawnej organizacji społecznych o charakterze religijnym należy zauważyć i podkreślić rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jedynie w ustawie z 4 lipca 1991 roku o stosunku Państwa Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego. Polega ono na tym, że Bractwo Młodzieży Prawosławnej oraz bractwa cerkiewne otrzymały status osób prawnych Kościoła. Organami tych kościelnych osób prawnych są

przewodniczący. Z mocy ustawy organizacje te otrzymały osobowość prawną i pełne zwolnienie z mocy obowiązującej Prawa o stowarzyszeniach.

Bractwa prawosławne mają natomiast status prawny zbliżony do organizacji katolickich. Bractwa prawosławne są to organizacje założone za aprobatą władzy kościelnej, która zatwierdza im kapelana. Działają one w ścisłej współpracy z hierarchią kościelną. Ustawodawca określił także cele bractw prawosławnych. Jest to w szczególności działalność: społeczno-kulturalna, oświatowo-wychowawcza, charytatywno-opiekuńcza oraz związana ze zwalczaniem patologii społecznych i ich skutków.

Zgodnie z brzmieniem ustawy do bractw prawosławnych mają zastosowanie przepisy prawa o stowarzyszeniach z następującymi wyjątkami: organom władzy kościelnej pozostawiono prawo cofnięcia aprobaty, która została udzielona przy założeniu organizacji, wystąpienie do sądu z wnioskiem o rozwiązanie bractwa prawosławnego wymaga uzgodnienia z właściwym terytorialnie biskupem diecezjalnym oraz do majątku likwidowanego bractwa prawosławnego mają zastosowanie przepisy o majątku zlikwidowanych kościelnych osobach prawnych, chyba, że statut bractwa stanowi inaczej.

Koczkodnie analizując pozycję prawną organizacji i stowarzyszeń religijnych w polskim systemie prawnym należy podkreślić, że prawo zrzeszania się o charakterze wyznaniowym jest tradycyjnym prawem jednostki oraz kościół i związki wyznaniowych będącym ważnym gwarantem swobody ich funkcjonowania.

Status prawny organizacji i stowarzyszeń religijnych regulowany jest przez zrynicowany kompleks norm prawnych. W jego skład wchodzi Konstytucja RP, ratyfikowane umowy międzynarodowe, ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Prawo o stowarzyszeniach oraz jedenaście ustaw wyznaniowych regulujących w sposób indywidualny stosunek Rzeczypospolitej do wybranych kościołów i związków wyznaniowych.

Zeszytu norm prawnych określających pozycję prawną organizacji i stowarzyszeń religijnych nie wydaje się naruszać konstytucyjnej zasady równoprawnienia kościołów i związków wyznaniowych pomimo, że charakteryzuje się szkodliwym brakiem spójności i jednolitości.

Kościół i związki wyznaniowe ograniczane i represjonowane między innymi w zakresie wolności religijnego zrzeszania się w okresie PRL – u [53] uzyskiwały w odrodzonej Rzeczypospolitej zgodnie ze standardami demokratycznego państwa prawnego gwarancje i konstytucyjno – ustawowe podstawy dla zakładania i funkcjonowania organizacji i stowarzyszeń religijnych. Dowodem tego jest powstanie w ostatnich latach i szybki rozwój kilkudziesięciu organizacji i stowarzyszeń religijnych [54].

Spis literatury

1. Krukowski, J. Polskie prawo wyznaniowe./J. Krukowski – Warszawa, 2000. – S. 152.

2. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855.
3. Dz. U. Nr 78, poz.483; sprost.: Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319.
4. Dz. U. z 2000 r. Nr 26, poz. 319; z 2002 r. Nr 153, poz. 1271.
5. Winczorek, P. Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku /P.Winczorek, – Warszawa, 2000. – S. 24.
6. Skrzydło, W. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz /W. Skrzydło, – Kraków, 2000. – S. 26.
7. Pietrzak, M. Prawo wyznaniowe /M. Pietrzak – Warszawa, 1999. – S. 256.
8. Bar, W. Wolność zrzeszania się osób wierzących /W.Bar //Prawo wyznaniowe /H. Misztal (red.). – Lublin, 2000. – S. 420.
9. Banaszak, B. Prawo konstytucyjne /B. Banaszak – Wrocław, 2002. – S. 382.
10. Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; zm. Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176, 177, Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.
11. Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167.
12. Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.
13. Warchałowski, K. Prawo wyznaniowe. Wybór orzeczeń /K.Warchałowski – Warszawa, 2000. – S. 14.
14. Pakt został ratyfikowany przez Polską Rzeczpospolitą Ludową w 1977 r.
15. Krukowski, J. Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych /J. Krukowski – Warszawa, 2000. – S. 323.
16. Krukowski, J. Konkordat Polski. Znaczenie i realizacja /J. Krukowski – Lublin, 1999. – S. 159–160.
17. Krukowski, J., Warchałowski K., Polskie prawo wyznaniowe /J. Krukowski – Warszawa, 2000. – S. 155.
18. Pietrzak, M. Prawo wyznaniowe / M. Pietrzak – Warszawa, 1999. – S. 265.
19. Jasudowicz, T. Wolność religii. Wybór materiałów. Dokumenty. Orzecznictwo. – Toruń, 2001. – S. 81–84.
20. Pietrzak, M. Prawo wyznaniowe / M. Pietrzak – Warszawa, 1999. – S. 245.
21. Art. 2 pkt.11.
22. Art. 2 pkt.6.
23. Art. 19 ust. 2 pkt.14.
24. Pietrzak, M. Demokratyczne chrześcijańskie państwo prawne /M. Pietrzak – Warszawa, 1999. – S. 179.
25. Ustawowe ujęcie tej problematyki dokonane w 1989 r. jest bardzo zbliżone do ujęcia zaprezentowanego w Art. 31 ust. 3 konstytucji RP z 1997 r. W zasadzie

występują tylko dwie ryńice. Mianowicie brakuje w ustawie uityej w konstytucji przesianki ochrony rodowiska oraz przesianki konieczności w demokratycznym państwie. Dobrze to ņwiadczy o jakości zapisyw ustawowych dokonanych przeciei w 1989 r. u progu niepodlegiej Rzeczpospolitej.

26. W skiad 15 aktyw normatywnych wchodzi 14 ustaw (w tym dwie o rodowodzie przedwojennym) oraz jedno rozporz№dzenie z moc№ ustawy.

27. Dz. U. Nr 29, poz. 154, z ruyn. zm.

28. Dz. U. Nr 66, poz. 287, z ryin. zm.

29. Dz. U. Nr 73, poz. 323, z ruyn. zm.

30. Dz. U. Nr 97, poz. 479, z ruyn. zm

31. Dz. U. Nr 97, poz. 480, z ruyn. zm

32. Dz. U. Nr 97, poz. 481, z ruyn. zm

33. Dz. U. Nr 97, poz. 482, z ruyn. zm

34. Dz. U. Nr 41, poz. 251, z ruyn. zm

35. Dz. U. Nr 41, poz. 252, z ruyn. zm

36. Dz. U. Nr 41, poz. 253, z ruyn. zm

37. Dz. U. Nr 41, poz. 254, z ruyn. zm

38. Dz. U. Nr 73, poz. 324, z ruyn. zm.

39. Dz. U. Nr 30, poz. 240, z ruyn. zm.

40. Dz. U. Nr 30, poz. 241, z ruyn. zm.

41. Dz. U. Nr 38, poz. 363, z ruyn. zm.

42. W przypadku gmin wyznaniowych iydowskich ustawodawca trafnie uitywa nazwy organizacje wyznaniowe a nie koņcielne.

43. Bar, W. Wolnoņz zrzeczania sik osyb wierz№cych/W. Bar // Prawo wyznaniowe / H. Misztal. – Lublin, 2000. – S. 422. Autor siuszenie zauwaia, ie ustawodawca dokonai rozryinienia organizacji koņcielnych na podstawie trzech kryteriow: powstania, celu oraz stopnia zaleinoņci od prawa o stowarzyszeniach.

44. Ostatnie trzy organy koņcielne czyni№ to na wniosek wiernych za zezwoleniem wiaņciwej wiazy koņcielnej.

45. Warto przy tej okazji, ie do tych organizacji stosuje sik normy ustawy z 5 lipca 1990 r. o zgromadzeniach w przypadkach, gdy chodzi o zebrania na drogach i placach publicznych oraz w pomieszczeniach uityteczności publicznej.

46. Wysoczacski, W. Prawo koņcioiyw i zwiņzkyw wyznaniowych nierzymkokatolickich w Polsce/W. Wysoczacski, M. Pietrzak – Warszawa, 1997.

47. Sarnecki, P. Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz /P. Sarnecki – Krakow,

2002. – S. 27.

48. W tym momencie naleŹy zwróciŹ uwagę na niespójnoŹ regulacji normatywnej w tej materii polegajęcej na tym, Źe adresatami zawartej w ustawie o gwarancjach wolnoŹci sumienia i wyznania wolnoŹci do zrzeszania się religijnego sę obywatele polscy, cudzoziemcy i bezpaństwowcy przebywajęcy na terytorium państwa polskiego czyli wszyscy (kaŹdy czlowiek), gdy podmiotami uprawnionymi do zakładania stowarzyszeć sę tylko obywatele RP.

49. Stęd nazwa stowarzyszenie rejestrowe.

50. Art. 35 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do KoŹcioła katolickiego.

51. Rozwięzanie zgodnie z ktryum występienie do sędu z wnioskiem o rozwięzanie stowarzyszenia wymaga uzgodnienia w Komisji Wspólnej (organ o składowiu państwowo-koŹcielny) jest swoistym ewenementem niespotykanym w polskim prawie wyznaniowym. Takie rozwięzanie moŹe staŹ w sprzecznoŹci z konstytucyjną zasadę autonomii koŹcielnej albowiem czynnik państwowy uczestniczęcy w Komisji wyidecyduje o kwestii, ktrya w innych indywidualnych ustawach uzgadniane jest jedynie z organem koŹcielny a nie organem państwowo-koŹcielny.

52. Stosunek organizacji koŹcielnych KoŹcioła katolickiego do przepisywania prawa o stowarzyszeniach jest identyczny do statusu organizacji koŹcielnych i wyznaniowych: KoŹcioła Ewangelicko – Augsburgskiego, KoŹcioła ChrzeŹcijan Baptystów, KoŹcioła Adwentystów Dnia Siódmego, KoŹcioła ZielonoŹwiętkowego oraz organizacji wyznaniowych gmin wyznaniowych Źydowskich, ktrye podlegaję przepisom ustawy o stowarzyszeniach w podobnym zakresie.

53. Ordon, M. Prawo o stowarzyszeniach jako instrument antykoŹcielnej polityki wladz komunistycznych w okresie Polski Ludowej – zarys problemu, Studia z prawa wyznaniowego /M. Ordon – Lublin, 2002. – T. IV. – S. 90–108.

54. Uruszczak, W. Prawo wyznaniowe, zbiór przepisów /W. Uruszczak – Kraków, Z. Zarzycki. 2003. – S. 595–603.

УДК 347.7

Л.Я. Абрамчик, О.Н.Шуницкая

КОНСТИТУЦИЯ И ФИНАНСОВАЯ СИСТЕМА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Конституция Республики Беларусь как Основной Закон государства закрепляет правовые принципы и нормы, которые лежат в основе организации и функционирования белорусской финансовой системы. Особое значение в этой связи имеют положения Конституции относительно единства территории государства, осуществления Беларусью самостоятельной внутренней и внешней политики, разделения государственной власти, социального характера

белорусского государства. Нормы Конституции определяют бюджетную, налоговую, банковскую систему белорусского государства.

Конституция Республики Беларусь как Основной Закон государства регламентирует важнейшие сферы общественных отношений, среди которых – экономика, политика, социальная система, взаимоотношения государства и религиозных организаций, основы правового положения личности. Финансовая система государства играет одну из ключевых ролей в его функционировании. Правовые положения Конституции регулируют белорусскую финансово-кредитную систему и финансовые средства субъектов финансовой деятельности, отношения, связанные с бюджетной, налоговой, банковской политикой белорусского государства.

Финансовая система государства – это совокупность социальных связей, складывающихся по поводу создания, распределения и использования фонда денежных средств. Основное значение в регулировании финансовой системы Республики Беларусь играет раздел VII Конституции Республики Беларусь, посвященный финансово - кредитной системе. Данный раздел содержит положения, определяющие финансово-кредитную систему Республики Беларусь, бюджетную и банковскую системы. Так, в соответствии со статьей 132 Основного Закона белорусского государства «финансово-кредитная система Республики Беларусь включает бюджетную систему, банковскую систему, а также финансовые средства внебюджетных фондов, предприятий, учреждений, организаций». Согласно статье 133 бюджетная система Республики Беларусь включает республиканский и местные бюджеты. Банковская система Республики Беларусь состоит из Национального банка Республики Беларусь и иных банков (ст. 136 Конституции Республики Беларусь).

Однако этим разделом не ограничиваются конституционные основы финансовой деятельности Республики Беларусь. Фактически все положения указанного нормативного акта имеют то или иное отношение к правовой регламентации финансовой системы белорусского государства. Уже в статье 1 Конституции Республики Беларусь определяются территориальные пределы осуществления финансовой политики, ее социальный и демократический характер, за Республикой Беларусь закрепляется самостоятельность в осуществлении внутренней и внешней политики, в том числе и финансовой политики государства. Статья 6 Основного Закона белорусского государства гласит: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга». Принцип разделения государственной власти проявляется в финансовой сфере в виде распределения полномочий в сфере финансовой деятельности государства между органами законодательной и исполнительной власти. Например, в бюджетной сфере Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь рассмат-

ривает проекты законов об утверждении республиканского бюджета и отчета о его исполнении; установлении республиканских налогов и сборов (ч. 2 ст. 97 Конституции Республики Беларусь), а Правительство Республики Беларусь разрабатывает и представляет Президенту Республики Беларусь для внесения в Парламент проект республиканского бюджета и отчет о его исполнении (ст. 107 Конституции Республики Беларусь).

Финансовая деятельность белорусского государства направлена на реализацию статьи 2 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Достойное развитие личности – это и право на охрану здоровья, и право на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, иных предусмотренных законом случаях. Таким образом, вся финансовая система государства нацелена на удовлетворение потребностей человека как высшей цели и ценности белорусского общества. В этой связи следует согласиться с авторами учебника «Финансовое право», утверждающими, что финансовая деятельность должна обладать социальной направленностью, т.е. она должна выражаться в политике государства по созданию условий, обеспечивающих здоровье нации, охрану труда, государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, развитие социальных служб, установление адресной социальной помощи [1].

Конституция Республики Беларусь регламентирует бюджетную систему белорусского государства. В условиях унитарного государства бюджетная политика носит единый характер. Согласно п. 2 ст. 8 Бюджетного кодекса Республики Беларусь «принцип единства означает, что единство бюджетной системы Республики Беларусь обеспечивается единой правовой базой, единой денежной системой, единым регулированием бюджетных отношений, единой бюджетной классификацией» [2]. На основе Конституции определяются бюджетная система и порядок формирования доходной и расходной частей бюджетов. Так, как уже упоминалось ранее, в соответствии со статьей 133 Конституции Республики Беларусь бюджетная система Республики Беларусь включает республиканский и местные бюджеты. Это положение также закреплено в статье 6 Бюджетного кодекса Республики Беларусь. Доходы бюджета формируются за счет налогов, определяемых законом, других обязательных платежей, а также иных поступлений. Общегосударственные расходы осуществляются за счет республиканского бюджета в соответствии с его расходной частью.

Большое значение в Основном Законе государства придается вопросам исполнения бюджетов всех уровней и составления отчетов об их исполнении. Так, распределение полномочий в бюджетном процессе основано на принципе разграничения компетенции между органами представительной и исполнительной власти. Так, Совет Министров Республики Беларусь составляет и исполняет бюджет, а Национальное Собрание – рассматривает, утверждает и контролирует исполнение бюджета. К исключительной компетенции местных Советов депутатов в Республике Бела-

реть, например, относится утверждение программ экономического и социального развития, местных бюджетов и отчетов об их исполнении. Таким образом, конституционные нормы имеют особое значение в закреплении принципов осуществления бюджетной политики белорусского государства. Более детальную регламентацию они получают в статье 4 Закона «О бюджетной системе и государственных внебюджетных фондах» [3] и в Бюджетном кодексе Республики Беларусь.

Нормы Конституции Республики Беларусь определяют также и основные принципы регулирования налоговых правоотношений.

Согласно статье 56 Конституции Республики Беларусь граждане обязаны принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей. Необходимость налоговых взносов обусловливается прежде всего тем, что они являются основным источником формирования финансовых ресурсов государства, без которых невозможно существование и функционирование публичной власти. Таким образом, налог взимается в целях покрытия общественных потребностей, а потому понятие «законности» налога следует раскрывать через призму публичных интересов, которые формируются в конституционно-правовых институтах. [4]. Важными конституционными полномочиями обладает Парламент Республики Беларусь, поскольку устанавливаемые им налоги и сборы должны отвечать требованию законности. Право Парламента утверждать налог есть выражение права народа соглашаться на его уплату. Непосредственное взимание налога согласовывается с Парламентом как с представителем народа, но не согласовывается с каждым отдельным членом общества.

Нормами конституционного уровня устанавливаются основные принципы действующего налогового права - обязательное законодательное оформление всех учреждаемых налогов, регулярный пересмотр нормативных актов по налоговым вопросам, справедливое налогообложение, запрет специализации налоговых взносов, равенство перед налогообложением. Принципом равенства и справедливости налогов по отношению ко всем налогоплательщикам предусматривается всеобщность налогообложения и равномерность распределения налогов соразмерно получаемым налогоплательщиками доходам. Этот принцип налогообложения непосредственно вытекает из статьи 22 Конституции Республики Беларусь, где и указано, что все равны перед законом

Важным принципом налогового законодательства является правило непридания налоговым законам обратной силы, которое является проявлением общего принципа непридания законам обратной силы, нашедшего свое отражение в Конституции Республики Беларусь: «Закон не имеет обратной силы, за исключением случаев, когда он смягчает или отменяет ответственность» (ч. 6 ст. 104 Конституции Республики Беларусь). Смысл данного требования состоит в том, что изменения, вносимые в законодательство (в том числе налоговое), не должны подрывать уверенность граждан в стабильности их правового и экономического положения, в проч-

ности правопорядка. Свободное использование гражданами своих способностей и имущества для занятий предпринимательской деятельностью основано на возможности заблаговременного анализа условий осуществления такой деятельности (в том числе юридических обязанностей, ограничений, обременений) и сознательном выборе варианта поведения.

Одним из современных принципов организации налоговых систем является принцип единства налоговой системы, необходимость которого обосновывается конституционными положениями о том, что территория Беларуси едина и неотчуждаема (ч. 2. ст. 9 Конституции Республики Беларусь), а также проведением на территории Республики Беларусь единой бюджетно-финансовой, налоговой, денежно-кредитной, валютной политики (ч. 2 ст. 132 Конституции Республики Беларусь). Эти положения получили свое развитие в п. 4 ст. 2 Налогового кодекса, в соответствии с которым не допускается установление налогов, сборов (пошлин) и льгот по их уплате, наносящих ущерб национальной безопасности Республики Беларусь, ее территориальной целостности, политической и экономической стабильности, в том числе нарушающих единое экономическое пространство Республики Беларусь, ограничивающих свободное передвижение физических лиц, перемещение товаров (работ, услуг) или финансовых средств в пределах территории Республики Беларусь либо создающих в нарушение Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней законодательных актов иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности организаций и физических лиц, кроме запрещенной законодательными актами [5].

Конституционные основы банковского права образуют те нормы Конституции Республики Беларусь, которые в той или иной степени соотносятся с банковской деятельностью либо устанавливают ограничения этой деятельности. Так, в соответствии со статьей 132 Конституции Республики Беларусь банковская система Республики Беларусь является составной частью финансово-кредитной системы Республики Беларусь. Банковская система Республики Беларусь включает в себя Национальный банк Республики Беларусь, иные банки и небанковские кредитно-финансовых организации. Национальный банк регулирует кредитные отношения, денежное обращение, определяет порядок расчетов. Важным моментом в деятельности Национального банка Республики Беларусь является его конституционное исключительное право эмиссии (выпуска) денег (ст. 136 Конституции Республики Беларусь). К числу конституционных принципов регулирования банковской сферы следует отнести и нормы, регламентирующие порядок назначения руководства Национального Банка Республики Беларусь, его отчетности. Так, в соответствии со статьей 84 Конституции Республики Беларусь Президент с согласия Совета Республики назначает на должность и освобождает от должности Председателя и членов Правления Национального банка.

Государство на уровне Конституции создает гарантии сферы реализации банковских услуг, устанавливая при этом некоторые правила и

принципы. Среди принципов можно рассматривать указанные в статье 13 Конституции Республики Беларусь, а именно: государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной деятельности, гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, равную защиту всех форм собственности. Государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях. Важной конституционной нормой, регулирующей банковскую деятельность, является статья 44 Конституции Республики Беларусь, которая закрепляет положение о том, что государство поощряет и охраняет сбережения граждан, создает гарантии возврата вкладов.

Конституционные основы также устанавливают тот минимум гарантий прав и интересов участников банковских правоотношений, который не может быть ограничен специальными банковскими нормами. К числу таких прав и свобод нужно отнести право на собственность, право на информацию, право на защиту и т.п.

Таким образом, Национальный банк Республики Беларусь наделен широкими полномочиями в сфере общественных отношений по мобилизации и использованию временно свободных денежных средств, имущественных отношений и связанных с ними неимущественных отношений, возникающих при осуществлении банковской деятельности. Функции банков непосредственно связаны с операциями над денежными средствами субъектов, которые являются их частной собственностью. Поэтому важно установить те приоритетные нормы, на которые будет опираться деятельность, связанная с частной собственностью граждан и юридических лиц, т.к. государство ответственно за защиту частной собственности от посягательств на нее.

Практическое значение конституционных основ финансовой деятельности заключается в том, чтобы в процессе этой деятельности правильно применялись правовые нормы и их истолкование не противоречило тому смыслу, который был изначально вложен в них законодателем; действия соответствующих государственных органов и хозяйствующих субъектов не только бы соответствовали тем предписаниям правовых норм, которые регулируют финансовую деятельность государства, но и обеспечивали бы ее экономическую рациональность и эффективность. Весь процесс образования, распределения и использования денежных фондов государства должен идти в строгом соответствии с финансовым законодательством, которое не может противоречить основному закону государства – Конституции, соблюдение которого обеспечивается возможностью применения к правонарушителям мер государственного принуждения. Государственный бюджет является основным финансовым планом страны. Поэтому очень важно установить те базовые принципы, которые бы имели неоспариваемое верховенство, а это возможно только при закреплении их

в нормативном акте, имеющем высшую юридическую силу, т.е. в Конституции.

В реальности часто отходят от некоторых принципов, заложенных в Конституции. Например, в Беларуси отходят от принципа единства бюджета, так как появляется большое количество внебюджетных фондов. Утрачивает свое значение и принцип реальности: существуют многочисленные секретные сметные фонды, государство стремится скрыть реальные расходы и использовать целевые фонды не по назначению.

Роль Конституции Республики Беларусь для финансовой системы не ограничивается тем, что она содержит в себе нормы соответствующего отраслевого содержания. Конституция Республики Беларусь представляет собой своеобразное мерило, критерий оценки всей системы норм и институтов финансового права на предмет их соответствия высшим ценностям, получающим конституционное признание. Стоит отметить, что Конституция Республики Беларусь весьма подробно и системно регулирует общественные отношения по поводу создания, распределения и использования денежных средств.

Список литературы

1. Финансовое право Республики Беларусь: учеб. пособие / А.А. Пилипенко. – Минск: Книжный Дом, 2007. – 608 с.
2. Бюджетный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г., № 412-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. – № 183. – 2/1509.
3. О бюджетной системе Республики Беларусь и государственных внебюджетных фондах: Закон Респ. Беларусь, 4 июня 1993г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. № 87. – 2/883.
4. Образцова, Т.Б. Налоги и реальное влияние на экономику / Т.Б. Образцова // Белорусский экономический журнал. – 1999. – № 3. – С. 28–36.
5. Налоговый кодекс Республики Беларусь. Общая часть: Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г. № 166-3: текст Кодекса по состоянию на 17 апреля 2008г. – Минск: Амалфея, 2008. – 128 с.

The Republic of Belarus Constitution as the Basic Law of the state fixes legal principles and norms which underlie Byelorussian financial system organization and function. The most important are Constitutional norms about unity state territory, Belarus independent domestic and international policy realization, state power separation, Byelorussian state social nature. The Constitutional norms define Belarus budgetary, tax, bank systems.

В.П. Горбачев

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Слово "administratio" («администрация») имеет латинское происхождение, в переводе на русский язык означает руководство, управление. Так возникло управленческое, или административное, право.

Административное право – это самостоятельная публично-правовая отрасль, которая упорядочивает общественные отношения, связанные с государственной административной деятельностью, иначе говоря, административное право – это государственно-управленческое право. В новых условиях жизни без административного права, которое нормативно определяет публичное управление, устанавливает административный порядок и соответствующий правовой режим, ответственность за их нарушение, невозможно осуществлять процессы формирования в Республике Беларусь правового государства, проводить правовые реформы во всех сферах жизни общества на основе верховенства Конституции и закона.

Административное право посредством своих юридических норм:

- регулирует отношения в сфере организации и функционирования публичного управления (государственного управления, местного самоуправления), в области действия органов исполнительной власти;
- определяет порядок совершенствования управленческих действий и соответствующих управленческих процедур;
- устанавливает виды административного принуждения за отрицательные результаты управления, неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, а также ответственность за совершение правонарушений в различных областях управления со стороны органов управления, должностных лиц, служащими, физическими и юридическими лицами;
- обеспечивает права, свободы и законные интересы граждан и юридических лиц.

Общим объектом действия административно-правовых норм являются управленческие отношения, возникающие между властными и подвластными субъектами управления при осуществлении ими своих прав и обязанностей, регламентированных административными правовыми нормами.

Непосредственным объектом действия административно-правовых норм является поведение участников управленческих отношений при осуществлении ими своих прав и обязанностей в процессе управления.

Эти управленческие отношения комплексные, они состоят из:

1) внутриаппаратных (внутриорганизационных) отношений, в которых юридические нормы закрепляют систему органов исполнительной власти, подчиненных им учреждений, подразделений; организацию службы в них, формы и методы внутриаппаратной работы в государственных органах, учреждениях и подразделениях;

2) внешних отношений, в которых реализуются внешние функции и задачи государственного управления (взаимоотношения в любых организационно-правовых формах органов исполнительной власти (государственной и местной) с учреждениями, предприятиями, организациями и гражданами).

Функции государственного управления осуществляют все органы государственной власти по предметам ведения и в объеме компетенции, но в основном эти функции повседневно и оперативно реализуют органы исполнительной власти, государственного управления, а также негосударственные формирования, которым законодательно делегированы государственно-властные полномочия, в том числе регулирование управленческих отношений, возникающих в экономической, социально-культурной и административно-политической сферах, а также государственное управление межотраслевым комплексом.

Сущность административного права заключается в правовых положениях его норм, определяющих административно-правовое регулирование во всем его объеме и по отношению ко всем субъектам права в *областях организации управления (1) и процессы управления (2)* и охватывает четыре крупнейших блока отношений:

1) отношения в сфере общей организации управления и его осуществления в различных отраслях и сферах;

2) *управленческий процесс*, т.е. порядок совершения управленческих действий, установление управленческих процедур, принятие и исполнение правовых актов управления (нормативных и индивидуальных), административный договор;

3) *административный процесс (административное судопроизводство)*, т.е. судебная защита граждан от действий и решений органов публичной власти, нарушающих их права и свободы. В науке административного права часто используется термин «административная юстиция»;

4) *административно-деликтное право*, устанавливающее так называемые «административно-деликтные» (административно-юрисдикционные) отношения, т.е. отношения, которые возникают в процессе применения мер административного принуждения уполномоченными органами и должностными лицами к субъектам, нарушающим обязательные для всех правила поведения.

Административно-деликтное право состоит из двух частей:

1) *материальное* административно-деликтное право (например, установление административных взысканий) и

2) *процессуальные* административно-деликтное право (например,

порядок наложения административных взысканий на физических и юридических лиц, совершивших административное правонарушение).

Административно-деликтные отношения (охранительные правоотношения) могут также возникать с целью предупредительного воздействия на различные субъекты права и с целью возмещения имущественного ушерба, причиненного правонарушениями.

Можно дать следующие понятия административного права:

1) это отрасль права (система правовых норм), которая в целях выполнения задач и осуществления функций государства регулирует общественные отношения управленческого характера, складывающиеся в сфере организации и функционирования исполнительной власти, государственного управления и местного самоуправления, а также в процессе внутриорганизационной и административно-юрисдикционной деятельности и иных государственных органов (Ю.Н. Стариков);

2) административное право – отрасль правовой системы, представляющее собой совокупность правовых норм, предназначенных для регулирования общественных отношений, возникающих в связи и по поводу практической реализации исполнительной власти (в более широком понимании – в процессе осуществления государственно-управленческой деятельности) (Ю.М. Козлов);

3) административное право можно определить как систему норм организационного, императивного характера, регулирующих общественные отношения, возникающие между органами публичной администрации (их должностными лицами) и гражданами (их объединениями) в процессе осуществления ими функций государственного управления (Д.А. Гавриленко, И.И. Мах).

Основным назначением административного права является становление и развитие государственности, обеспечение эффективности функционирования органов исполнительной власти, государственного управления в целях укрепления экономического суверенитета и целостности государства, охраны материальных и духовных ценностей общества, защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Главнейшие (основные) проблемы административного права *закключаются в том, что административное право как правовая отрасль и соответствующая область белорусского законодательства переживает период интенсивного развития, в процессе которого уточняется предмет правового регулирования, реформируются практически все его институты и сама система. Из проблем можно выделить следующие:*

- 1) предмет административного права и построение его системы;
- 2) «семейство» административных (управленческих) наук;
- 3) организация и функционирование исполнительной ветви власти: структурные проблемы организации системы исполнительной власти; новые цели, задачи и функции публичного управления; преобразования в системе исполнительной власти, в ее структуре и методах деятельности; установление (или разграничение) компетенции ее органов;

4) защита прав и свобод гражданина и человека; усиление судебного контроля за исполнительной властью (административная юстиция);

5) законодательное регулирование государственной и местной службы;

6) формы и методы деятельности органов исполнительной власти (правовые акты управления и административные договоры);

7) юрисдикционная деятельность государственных и местных органов;

8) развитие законодательства об административном процессе.

Принципы административного права – это основополагающие идеи, установления, выражающие объективные закономерности организации и формирования государственной власти в целом (а также исполнительной власти в особенности), определяющие научнообоснованные направления реализации компетенции, задач и функций государственных управленческих органов (полномочий государственных служащих), действующих в системе государственной власти, по осуществлению управленческих функций (в том числе и контрольно-надзорных полномочий).

Принципы административного права – это субъективные понятия. Они формулируются человеком (законодателем), исходя из конкретного правового опыта, и правовой культуры в стране и базируются на основных положениях правовой системы с учетом достигнутого уровня развития отраслевого административного законодательства. Важнейшим средством воздействия на формирование принципов административного права являются принципы государственного управления, принципы функционирования самого государства и его государственной службы. Принципы административного права законодательно закреплены Конституцией Республики Беларусь, законами, декретами и указами Президента, постановлениями Правительства, уставами и другими нормативными актами.

При классификации принципов административного права целесообразно выделять:

1) конституционные принципы (они обусловлены положениями Конституции Республики Беларусь), которые конкретизируются в соответствующих законодательных актах. К ним относятся:

- принцип законности;

- принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, их непосредственного действия и правовой защиты;

- принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей (ст. 6 Конституции Республики Беларусь);

- принцип обеспечения права граждан на участие в государственном управлении;

- принцип равенства граждан перед законом;

- принцип гуманизма;

- принцип гласности и т.д;

2) организационно функциональные принципы (они отражают механизмы построения и функционирования исполнительной власти и государственного управления, государственного аппарата и его звеньев, разделения управленческого труда, обеспечение эффективной деятельности в государственных органах). К ним относятся:

- принцип подконтрольности и подотчетности государственных органов и государственных служащих;
- принцип единства основных требований, предъявляемых к государственному управлению;
- принцип профессионализма и компетентности государственных служащих при осуществлении государственного управления;
- принцип гласности в осуществлении государственного управления;
- принцип ответственности государственных органов за принятые административные акты (решения);
- принцип ответственности государственных служащих за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей и т.д;

Таким образом, рассматривая административное право в правовой системе Республики Беларусь необходимо отметить, что на его сущность оказывают влияние:

- предмет административного права;
- метод административного права;
- принципы административного права;
- функции административного права;
- система административно-правового регулирования с входящими в нее элементами (административно-правовые нормы, применение норм административного права субъектами права и административно-правовые отношения, которые создаются в результате действия и применения норм административного права).

УДК 342.4

Е.В. Пилипенко

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И СОЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И СВОБОДУ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

Рассматриваются конституционно-правовые и социальные аспекты взаимодействия государства и церкви в контексте реализации прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания. Особое внимание уделено необходимости легального разграничения категорий «свобода совести»

и «свобода вероисповедания». Несмотря на конституционное провозглашение равноправия религиозных организаций, создаваемых гражданами, Республика Беларусь исходит из признания определяющей роли Православной церкви в историческом становлении и развитии духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа.

В настоящее время актуальным является обращение к проблемам социально-правовой трансформации белорусского общества. В XXI веке в рамках эволюции Республики Беларусь все более заметную роль играет религиозный фактор. Это обусловлено политическими и экономическими реформами, которые способствовали пересмотру взглядов на политику, культуру и религию. Обращение к религии и ее институтам является закономерным процессом в условиях трансформирующегося общества. Религиозные принципы воспринимаются современным обществом в качестве ориентиров нравственного возрождения.

На современном этапе в Республике Беларусь наметились реальные изменения в религиозной политике. Религиозная политика является частью социальной политики белорусского государства. Она конституирована республиканскими нормативными актами и институционализована в виде государственных и религиозных структур, выступающих в качестве субъектов данного направления социальной деятельности. Процесс становления религиозной политики в Беларуси отнюдь не завершен. Эта политика требует выработки современной концепции государственно-конфессиональных отношений, а также анализа и перспектив развития религиозной ситуации.

Государственный курс Республики Беларусь ориентирован на реальное обеспечение права граждан на свободу совести. Реальность свободы совести зависит от ее соответствующего законодательного закрепления. Значительным шагом в этом направлении стал Закон Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г. (в ред. Закона от 31 октября 2002 г.) «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» [1] (далее – Закон «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях»), который регулирует государственно-церковные отношения в целях единообразного осуществления на всей территории страны принципов свободы совести и вероисповеданий, а также реализации права на пользование этой свободой. В рамках данного законодательного акта отражены новые подходы к государственно-конфессиональным отношениям, соответствующие духу и сути обновления и демократизации белорусского общества. Церковь получила право юридического лица, возможность осуществлять религиозное образование, иметь собственность, заниматься благотворительностью и социальным служением.

Принятие Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» было продиктовано необходимостью совершенствования регулирования взаимоотношений государства и конфессий, установления правовых гарантий обеспечения свободы совести, а также и социальными переменами, демократизацией жизни в республике. Закон «О свободе ве-

роисповеданий и религиозных организациях» снял все неоправданные ограничения на культовую деятельность религиозных организаций, упростил процедуру их регистрации, снял запрещение на их социальную, производственно-хозяйственную и иную некультовую деятельность, признал за религиозными организациями право юридического лица и право собственности, распространил нормы трудового законодательства, социального обеспечения и социального страхования на всех граждан, включая служителей культа, работающих в религиозных организациях.

В Законе «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» отражена попытка привести свободу вероисповеданий в соответствие с международно-правовыми пактами о правах человека. Каждому гражданину предоставляется возможность самостоятельно, без принуждения, определять свое отношение к религии.

В то же время в Законе «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» нет разграничения формулировок «свобода совести» и «свобода вероисповеданий» (ст. 4–5 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» разграничивает лишь право на свободу совести и право на свободу вероисповедания). Это вызывает серьезные возражения, так как и по объему, и по содержанию эти понятия неоднозначны. Свобода совести означает право человека быть свободным в выборе той или иной религии или быть атеистом; выбирать, иметь и распространять религиозные или иные убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения законодательства. Отношение к религии – это одна из личных свобод человека, и признавать религию или не признавать – решает он сам. В конфессиональном выборе он также свободен. В таком вопросе не может быть принуждения граждан – как со стороны государства, так и со стороны религиозных объединений и их органов управления. Следовательно, ни государство, ни религиозные институты не вправе устанавливать нормы, обязывающие граждан соблюдать религиозные каноны. Понятие «свобода совести» является этической категорией, выражающей моральное сознание, внутреннюю убежденность в том, что есть добро и зло, сознание ответственности за свое поведение и за то, что происходит вокруг. «Свобода совести» означает свободу человека понимать окружающую действительность в соответствии со своими внутренними убеждениями. Совесть определяется мерой развития человека, его социальной позицией в тех условиях, в которые он поставлен. Нормы демократического общежития, такие, как свободы совести, слова, собраний и т.д., должны дать самим гражданам возможность определиться в своих верованиях.

Свобода вероисповедания прежде всего предполагает веротерпимость, терпимое отношение государства ко всем вероисповеданиям, конфессиям при отделении религиозных организаций от государства и школы от религиозных организаций и ко всем прочим – при наличии официальной государственной или покровительствуемой религии. Становится очевидным, что, несмотря на закрепление в ст. 3 Закона «О свободе вероиспо-

веданий и религиозных организациях» дефиниции «вероисповедание», понятие «свободы вероисповедания» легально не раскрыто, оно подмечено понятием «свободы совести». Следовательно, необходимо уточнить эти концептуальные категории.

В Законе отсутствует также признание религиозных организаций в качестве социальных институтов, субъектов публично-правовых отношений. Правовые основы светского государства Республики Беларусь заложены в Конституции [2]. Ст. 16 Основного Закона Республики Беларусь действует в единстве со ст. 31 Конституции и Законом «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях». Светский характер государства подразумевает признание ряда принципов в сфере отношений государства с объединениями его граждан определенного вероисповедания. В ст. 5 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» подчеркивается, что никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться какому-либо принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию той или иной религии, к участию или неучастию в деятельности религиозных организаций. Статья 7 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» предусматривает, что воспрепятствование осуществлению прав на свободу совести и вероисповедания, а также установление каких-либо преимуществ либо ограничений прав граждан в зависимости от их отношения к религии не допускаются и преследуются по закону.

В то же время законодательство предусматривает ряд ограничений в рамках реализации прав и свобод исповедовать религию. В ст. 16 Конституции Республики Беларусь говорится о том, что запрещается деятельность религиозных организаций и их органов и представителей, которая направлена против суверенитета Республики Беларусь, ее конституционного строя и гражданского согласия либо сопряжена с нарушением прав и свобод граждан, а также препятствует исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей или наносит вред их здоровью и нравственности.

В соответствии со ст. 9 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» в учреждениях образования не допускаются создание и анонимная или иная противоречащая законодательству деятельность религиозных организаций.

Запрещаются законом религиозные организации, деятельность которых сопряжена с насилием над гражданами или с причинением им телесных повреждений, или с иными посягательствами на права, свободы и законные интересы граждан, или с воспрепятствованием исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей. Такая деятельность получают соответствующую уголовно-правовую оценку и наказывается арестом на срок до шести месяцев или лишением свободы на срок до двух лет (ст. 193 Уголовного кодекса Республики Беларусь [3]).

В качестве субъектов политических и иных отношений могут выступать как сами религиозные организации, так и их различные органы, а также лидеры конфессий, главы религиозных организаций. Вместе с другими объединениями они формируют общественное мнение, создают благоприятные или неблагоприятные условия для осуществления официальной политики, оказывают воздействие на государственную власть.

Государство имеет дело с гражданином, обеспечивая реализацию его интересов, прав, свобод. Для государства Беларуси обеспечение законности – одна из главных задач. Государство в соответствии со ст. 8 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» не возлагает на религиозные организации выполнение каких-либо государственных функций, не вмешивается в деятельность религиозных организаций, если она не противоречит законодательству Республики Беларусь. Государство уважает духовную связь личности с церковью, признает тайну исповеди. В свою очередь участие религиозных организаций в государственных актах и процессах государственного управления не противоречит законодательству. Приоритет свободы совести предусматривает запрещение по закону действий, возбуждающих вражду и ненависть в связи с религиозными верованиями. Государство поощряет толерантность к различным мировоззренческим позициям, к плюрализму нравственных ценностей.

Отделение религиозных организаций от государства и школы от религиозных организаций освобождает верующих только от обязательного участия в политической жизни, от определения своих политических пристрастий, но не освобождает от выражения религиозных чувств и принадлежности к той или иной конфессии. Отделение религиозных организаций от государства является определяющим политическим и правовым принципом отношений государства и религиозных организаций. Религиозные организации не могут быть составной частью государственных органов и учреждений, в том числе таких, как государственные школы, высшие учебные заведения, больницы, дошкольные учреждения.

Не следует отделение религиозных организаций от государства понимать как полное прекращение отношений между ними, так как это дает основания для бесконтрольности действий и неподчинения органам государства. Принцип отделения религиозных организаций от государства является основополагающим в белорусской модели государственно-конфессиональных отношений. Государство способствует установлению отношений терпимости и уважения между гражданами, исповедующими или не исповедующими религию, между религиозными организациями различных вероисповеданий. Самый важный момент в отделении религиозных организаций от государства в том, что религиозные организации не участвуют в деятельности политических партий и других общественных объединений, которые преследуют политические цели.

Статья 16 Конституции Республики Беларусь провозглашает равноправие религиозных организаций, создаваемых гражданами, в контексте закрепления конституционно-правовой нормы о равенстве религии и ве-

роисповедания перед законом. Этот принцип нашел свое подтверждение в ст. 25-29 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях», предусматривающих за религиозными организациями Республики Беларусь равные права и возможности основывать и содержать места богослужений или собраний, отправлять культ и заниматься миссионерской деятельностью, готовить кадры служителей культа, распространять религиозную литературу, участвовать в благотворительности. Государство должно занимать нейтральную позицию, не становиться на сторону какой-либо религии или мировоззрения.

В настоящее время на государстве лежит обязанность обеспечить правовой статус личности по отношению к религии. Государство должно предоставить право личности на свободный выбор вероисповедания и свободное отправление религиозного культа. Отношение государственных органов к личности не должно быть дифференцированным в зависимости от его принадлежности к той или иной конфессии. Американская традиция исходит из принципа равенства религий перед законом и между собой. Первая редакция ст. 6 Закона Республики Беларусь «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» (17 декабря 1992 года), где говорилось о том, что ни одна религия, вероисповедание не пользуются никакими преимуществами и не имеют никаких ограничений в сравнении с другими, отвечала американской традиции. Но тут следует сделать оговорку, что нам ближе западноевропейская традиция, которая исходит из дифференциации статуса религиозных организаций, что никоим образом не ущемляет права личности на свободу вероисповедания. Сохраняя юридическое равенство религий и конфессий перед законом, европейская правовая традиция выделяет исторически традиционные конфессии и оговаривает право государства на преимущественное сотрудничество именно с ними. Это сотрудничество по-разному закреплено в конституциях различных европейских стран: в Норвегии Евангелическая лютеранская религия является официальной государственной религией. В Греции преобладающей религией является восточная православная христианская церковь. В Италии, Ирландии, Польше и других государствах, особым статусом наделена католическая религия. Ст. 1 Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях» исходит из признания определяющей роли Православной церкви в историческом становлении и развитии духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа.

1. В рамках реализации конституционного права граждан Республики Беларусь на свободу совести в стране принят и действует Закон «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях», который регулирует государственно-церковные отношения в целях единообразного осуществления на всей территории страны принципов свободы совести и вероисповеданий, а также реализации права на пользование этой свободой.

2. На легальном уровне (в рамках Закона «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях») требуется уточнение понятий

«свобода вероисповедания» и «свобода совести».

3. В настоящее время законодательство Республики Беларусь исходит из признания определяющей роли Православной церкви в историческом становлении и развитии духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа.

4. В стране произошли значительные политические и идеологические перемены. Это способствовало возрождению понимания религии как достояния мировой и отечественной культуры. Если в социально стабильных странах влияние идеологий на общественное сознание по преимуществу снижается, то в государствах, переживающих процесс экономико-политической трансформации, их роль возрастает.

Список источников

1. О свободе вероисповеданий и религиозных организациях: Закон Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31 октября 2002 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г., с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2005 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

3. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

УДК 351.7

Т.В. Врублевская

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ СОБЛЮДЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В свете построения правового государства в нашей стране вопрос о соблюдении права человека на благоприятную окружающую среду и исполнении природоохранного законодательства приобретает особую значимость. Состояние законности в экологической сфере и экологическая ситуация в стране не только остаются напряженными, но и продолжают ухудшаться. Качество окружающей природной среды по своим последствиям может стать фактором, способным дестабилизировать государственную безопасность. В статье раскрывается проблема реализации контрольно-надзорной

функции государства за соблюдением экологического законодательства, исследуется механизм контроля и надзора в современных условиях развития эколого-правовых отношений. Нормы Конституции Республики Беларусь определяют дальнейшие приоритеты эколого-правового развития и направления построения системы законодательных актов, которые должны четко определять не только порядок регулирования природоохранных отношений, но и отношения контрольно-надзорных органов между собой.

За последнее столетие общество существенно преобразило и улучшило свою жизнь. К сожалению, это изменение произошло за счет источников природной среды. Гармония в природе уступила место техногенным преобразованиям.

Особую заботу мирового сообщества на современном этапе представляют глобальные экологические проблемы. Эти проблемы – результат деятельности человека, не согласованной с законами развития природы. Изменения климата, опустынивание, кислотные дожди, сокращение озонового слоя – основные вопросы, которые беспокоят человечество на современном этапе развития.

Не секрет, что законодательство об окружающей среде в государствах – бывших республиках СССР находится в стадии формирования. Республика Беларусь – не исключение. Безусловно, каждому государству необходимо создать стабильную нормативно-правовую базу, главной целью которой являлось бы разрешение экологических проблем как в рамках одного государства, так и мирового сообщества. Однако нередко законы в области охраны окружающей среды принимаются как реакция на острую экологическую проблему.

Необходимо отметить, что в Республике Беларусь медленно, но стабильно ведется работа по созданию эффективного механизма контроля и надзора за соблюдением экологического законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 21 Конституции Республики Беларусь является высшей целью государства [1]. Посредством реализации экологических прав обеспечивается возможность каждого проживать в условиях защищенности от негативных экологических воздействий, а также противостоять деятельности третьих лиц и государственных органов, направленной на ухудшение таких условий. Так, ст. 46 Конституции Республики Беларусь обеспечивает каждому право на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права. Более того, в данной статье определено, что «государство осуществляет контроль за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды» [1] Это положение развито в различных актах экологического законодательства, основным из которых является закон от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды» с последующими изменениями и дополнениями. Однако провозглашение прав и свобод человека высшей ценностью и утверждение, в частности, права каждого гражданина на благоприятную окружающую

шую среду еще не означает их реального осуществления на практике – необходим действенный механизм, способствующий эффективной реализации этого права.

Согласно ст. 1 Закона от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды» под контролем в области охраны окружающей среды (экологический контроль) понимают систему мер, направленных на предотвращение, выявление и пресечение нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечение соблюдения юридическими лицами и гражданами, осуществляющими хозяйственную и иную деятельность, требований в области охраны окружающей среды [2].

Экологический контроль – важнейшая правовая мера обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды от вредных воздействий, во-вторых, как функция государственного управления и, в-третьих, как правовой институт экологического права. Основываясь на роли экологического контроля в механизме охраны окружающей среды, его можно оценивать как важнейшую правовую меру. Именно посредством экологического контроля в основном обеспечивается принуждение соответствующих субъектов экологического права к исполнению экологических требований. Меры юридической ответственности за экологические правонарушения применяются либо в процессе экологического контроля, либо с привлечением иных государственных органов.

Функция экологического контроля выполняется и при осуществлении иных правовых мер обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды – экологического нормирования, экологической экспертизы, экологического лицензирования, экологической сертификации. Но в рамках всех этих направлений деятельности экологический контроль, т.е. обеспечение выполнения эколого-правовых требований, осуществляется объективно, попутно, применительно к каждому из названных видов деятельности [3]. Реализация любой из таких мер, как и проведение экологического контроля, представляет собой целенаправленную деятельность специально уполномоченных государственных органов, осуществляемую в рамках установленной для них процедуры, на основе специальных правовых норм. Главная задача экологического контроля – выявление любых изменений качества окружающей природной среды и поддержание его на установленном уровне. Качество окружающей природной среды измеряется научно обоснованными показателями, установленными в государственных стандартах на различные виды природных ресурсов, природных объектов и комплексов.

Стремление построить четкую, простую и эффективную схему взаимодействия государственного, производственного и общественного экологического контроля может привести к усложнению действующего природоохранного законодательства, усилению его несоответствия с другими отраслями права и степени его декларативности, резкому снижению эффективности правоприменения.

Как показывает практика, существенную роль в решении

экологических проблем играет деятельность прокуратуры по осуществлению надзора за исполнением природоохранного законодательства. Прокуратура, будучи неотъемлемой частью государства, обязана в рамках определенной законом компетенции участвовать в защите прав человека и гражданина, в частности, экологических. Для этого прокурорами используются предоставленные законом полномочия, в том числе меры прокурорского реагирования на выявленные нарушения экологических прав граждан. Задачи и компетенция прокуратуры значительно отличаются от задач и компетенции органов экологического контроля и других органов, обеспечивающих законность в природоохранной сфере.

Прокурорский надзор является одним из наиболее действенных из имеющихся средств защиты экологических прав человека и гражданина в Республике Беларусь. Основные усилия и действия прокуроров концентрируются прежде всего там, где исчерпываются полномочия контролирующих органов, на правовой оценке наиболее серьезных правонарушений, представляющих угрозу жизни и здоровью людей и затрагивающих интересы большого количества населения.

Особенности современной ситуации в области обеспечения экологических прав человека и гражданина обуславливают необходимость выделения в качестве основных направлений надзора за соблюдением экологических прав человека и гражданина следующие: надзор за исполнением законов органами государственной власти и местного самоуправления; специализированными органами государственного контроля и надзора; субъектами хозяйственной и иной деятельности.

Безусловно, первоочередной задачей прокуратуры является дальнейшее повышение эффективности ее деятельности за счет усиления надзора за полным, своевременным и законным применением правомочий, предоставленных органам экологического контроля, и активного требования от этих органов проведения проверок. Другой важной задачей прокуратуры следует считать организацию взаимодействия с органами экологического контроля.

Известно, что природоохранные органы обладают всеми необходимыми правами и возможностями по выявлению, пресечению и устранению нарушений природоохранительного характера. Прокуратура не подменяет природоохранные органы, не дублирует их деятельность, не выполняет функцию контроля, но при этом прокурорский надзор, обладая признаками всеобщности и надведомственности, распространяется и на контрольную деятельность, осуществляемую природоохранными органами.

Таким образом, прокуроры, с одной стороны, правомочны проверять исполнение законов природоохранными органами и, с другой, – призваны всячески способствовать активизации и совершенствованию их деятельности по осуществлению контроля за соблюдением экологического законодательства.

Реализация конституционных прав человека на благоприятную

окружающую среду, на получение экологической информации, на участие в принятии экологически значимых решений, на доступ к правосудию являются важнейшей государственной функцией в современных условиях и требуют высокого уровня экологического правосознания нашего общества. Существенным импульсом развития в зарубежных государствах законодательства об окружающей среде служило и служит общественное экологическое движение.

Малочисленность обращений и жалоб граждан Республики Беларусь на нарушения их экологических прав в природоохранные органы, прокуратуру и суды указывает на низкую правовую грамотность как заявителей, так и правоприменительных органов, на неспособность правоохранительных и природоохранных органов обеспечить реализацию конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду.

Согласно ст. 1 Закона от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды» под распространением экологической информации понимают действия обладателей экологической информации, направленные на ее доведение до сведения государственных органов, других государственных организаций, иных юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, путем ее размещения в печатных изданиях, других средствах массовой информации, на своих официальных сайтах в глобальной компьютерной сети Интернет или иными общедоступными способами, а специализированная экологическая информация в свою очередь – экологическая информация, для предоставления которой требуется предварительная подготовка, включая сбор, обработку и анализ данной информации, в связи с тем, что ее подготовка не предусмотрена законодательством Республики Беларусь и она не содержится в государственном фонде данных о состоянии окружающей среды и воздействиях на нее [2].

Таким образом, повышение квалификации в области экологического права объективно необходимо всем категориям государственных служащих для реализации их функций, а также гражданам для защиты своих прав.

Считаю необходимым начать с самого сложного, но необходимого для дальнейшего совершенствования экологического законодательства – это создание, например, ассоциации юристов-экологов с целью реализации для начала эколого-правового проекта. В основу данного проекта положить следующие задачи:

- правового обеспечения конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду и на участие в принятии экологически значимых решений;
- повышения правовой грамотности населения, сотрудников органов законодательной и исполнительной власти, природоохранных и правоохранительных органов;
- вовлечения населения в законотворческий процесс и процедуры общественного экологического контроля (элементы гражданского общества и правового государства);

– создания модели межсекторального сотрудничества общественных организаций, законодательного органа и природоохранных органов в целях совершенствования природоохранного и природоресурсного законодательства и организации контроля за его соблюдением.

В рамках сотрудничества в феврале 1992 года подписано Соглашение о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей среды Азербайджаном, Арменией, Республикой Беларусь, Казахстаном, Киргизией, Молдовой, Российской Федерацией, Таджикистаном, Туркменистаном, Узбекистаном, Украиной.

Стороны Соглашения договорились о выработке и проведении согласованной политики в области охраны и использования земель, почв, недр, лесов, вод, атмосферного воздуха, растительного и животного мира, естественных ресурсов континентального шельфа, экономической зоны и открытого моря за пределами национальной юрисдикции с учетом соглашений, ранее заключенных СССР.

Чтобы обеспечить ведение согласованной политики в области охраны окружающей среды, государства признали необходимым:

– гармонизировать принимаемые ими природоохранные законодательные акты, экологические нормы и стандарты;

– совместно разрабатывать и осуществлять межгосударственные программы и проекты в области природопользования и охраны окружающей среды, включая программы безопасного уничтожения и нейтрализации химического и ядерного оружия, высокотоксичных и радиоактивных отходов;

– применять общие подходы, критерии (показатели), методы и процедуры оценки качества и контроля состояния окружающей среды и антропогенных воздействий на нее, обеспечивая сопоставимость данных о состоянии окружающей среды в межгосударственном масштабе;

– использовать согласованные методики при оценке антропогенных воздействий на окружающую природную среду;

– унифицировать методы нормирования антропогенных воздействий на окружающую среду;

– создать и поддерживать межгосударственную экологическую информационную систему и представлять информацию в распоряжение других сторон.

Создан и Межгосударственный экологический совет, который обеспечивает:

– осуществление координации и проведение согласованной политики в области охраны окружающей среды;

– проведение с участием представителей заинтересованных сторон экологической экспертизы программ и прогнозов развития производительных сил, инвестиционных и иных проектов, реализация которых затрагивает или может затрагивать интересы двух или более сторон;

– оказание содействия в разрешении экологических споров и др.

В Межгосударственный экологический совет входят руководители природоохранных органов государств – участников Соглашения. Совет действует на паритетной основе и принимает решения на основе консенсуса.

Таким образом, современная система контрольно-надзорных органов за соблюдением экологического законодательства нуждается в реформировании. Причем существенное место в данной системе должно принадлежать обществу в целом. Согласованная политика в области охраны окружающей среды возможна при поддержании межгосударственной экологической информационной системы и предоставлении информации в распоряжение других сторон. При таких обстоятельствах органы контроля и надзора будут работать более эффективно и независимо, поскольку в данной системе, помимо государственных структур, существенное место будет отведено обществу, в лице, например, общественных организаций или одного гражданина.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004). – Минск: Амалфея, 2006.
2. Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII: в ред. Закона респ. Беларусь от 08.07.2008 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 85. – 2/875.
3. Пономарев, М.В. Экологический контроль: Проблематика законодательного определения / М.В. Пономарев // Экологическое право. – 2003. – № 6. – С. 19.

The article is devoted to the problem of reforming control organs. The author has come to the conclusion about regulation of ecological attitudes into special norms in legislation. The author gives some recommendation on improving ecological legislation.

Т.В. Рогожкина

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Настоящая статья посвящена исследованию формирования норм экологического законодательства, регламентирующих разрешительный порядок осуществления деятельности по природопользованию и охране окружающей среды во взаимосвязи с принятием Конституции 1994 года, закрепившей равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, право каждого на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права. Лицензирование в области охраны окружающей среды рассматривается как один из элементов, обеспечивающих реализацию конституционных норм, направленных на регулирование отношений в экологической сфере. Обозначаются некоторые этапы становления правового регулирования лицензирования в области охраны окружающей среды. Автором отмечается отсутствие специфики в подходах к лицензированию видов деятельности по природопользованию и охране окружающей среды и обосновывается необходимость ее установления в целях наиболее полной реализации конституционных норм.

Создание действенного инструментария правовой защиты экологических интересов общества является важнейшим фактором, влияющим на эффективность проводимой экологической политики. Механизм охраны окружающей среды многопланов. Один из его элементов – лицензирование – является сравнительно новым для государственного управления в Республике Беларусь, хотя необходимость разрешительного порядка осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности в условиях нарастающего экологического кризиса очевидна. Когда легализованы разнообразные формы предпринимательской деятельности, лицензирование используется для защиты публичных интересов – обеспечения безопасности граждан, общества и государства.

Проблемы эффективности лицензирования как механизма, направленного на обеспечение экологической безопасности, требуют теоретического осмысления, учитывая их недостаточно проработанный в юридической литературе характер, отсутствие комплексных исследований по данной тематике. Изучение научной литературы показывает, что общетеоретические вопросы лицензирования рассматривались в работах Е.В. Титовой [1], А.Б. Багандова [2], и других ученых. Отдельные аспекты лицензирования в области охраны окружающей среды освещены С.А. Балашенко [3], Т.И. Макаровой [4], М.М. Бринчуком [5] и другими авторами.

Анализ норм Конституции Республики Беларусь, в том числе закрепляющих экологические права граждан, во взаимосвязи с развитием правового регулирования лицензирования должен, на наш взгляд, показать место и роль лицензирования в системе механизма охраны окружающей среды, способствовать выявлению проблем в правовой регламентации данной сферы для определения дальнейших направлений совершенствования законодательства по рассматриваемому вопросу.

Значимым событием в процессе становления белорусской государственности является принятие Верховным Советом Республики Беларусь 15 марта 1994 г. Конституции Республики Беларусь [6], которая стала основой белорусской правовой системы. Одним из новшеств можно назвать, с одной стороны, провозглашение статьей 13 Конституции равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, гарантий равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности. К механизмам, направленным на реализацию данной нормы, относится, в частности, лицензирование, которое становится «осуществляемой государственными органами деятельностью, направленной на обеспечение экономического конституционного порядка, устанавливающего свободу предпринимательства и определяющего, в каких случаях и пределах она может быть в публичных интересах ограничена» [1, с. 8]. С другой стороны, конституционные положения являются базовыми для становления и развития отрасли экологического права, способствуют формированию ее институтов, очерчивают круг общественных отношений входящих в предмет отрасли, естественно закрепляют и регулируют основы этих отношений [7, с. 57]. По сравнению с Конституцией БССР 1978 г. [8] произошло качественное изменение содержания норм, касающихся охраны окружающей среды. Впервые на конституционном уровне в статье 46 закреплено право каждого на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права. Статьей 34 гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о состоянии окружающей среды. Эти нормы предполагают необходимость выхода на новый уровень регулирования отношений по охране окружающей среды.

В.Н. Кивель отмечает, что «признание экологических прав на конституционном уровне создает необходимые предпосылки для их реализации. Данные права должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной власти, местного самоуправления и управления и обеспечиваться правосудием», относя к механизмам обеспечения соблюдения экологических прав, предусмотренным в экологическом законодательстве, помимо прочих, лицензирование [9, с. 80].

Рассматривая лицензирование как элемент механизма охраны окружающей среды, играющий значимую роль в реализации конституционных норм, закрепляющих экологические права граждан, можно отметить,

что один из этапов развития законодательства о лицензировании в области охраны окружающей среды связан с принятием в условиях действия новой Конституции Республики Беларусь в 1995 г. постановления Совета Министров Республики Беларусь № 456 [10], утвердившего перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия) и органов, выдающих эти разрешения (лицензии). В него был включен широкий круг видов деятельности в области воздействия на окружающую среду и ее охраны и лицензирующих органов, в том числе таких, как:

- контроль радиоактивного загрязнения природной среды, продуктов питания, предметов домашнего обихода – лицензирующим органом являлось Министерство по чрезвычайным ситуациям и защите населения от последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС;

- производство, хранение, получение, применение, транспортировка (включая транзитную) радиоактивных материалов и изделий на их основе, а также транспортировка (включая транзитную), хранение (складирование) и захоронение радиоактивных отходов – лицензирующим органом являлся Комитет по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и атомной энергетике;

- проектирование и проведение горных, геологоразведочных, буровых, промыслово-геофизических работ, эксплуатация месторождений полезных ископаемых – лицензирующим органом являлся Комитет по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и атомной энергетике;

- переработка, захоронение (складирование) и транспортировка токсичных отходов производства и потребления, а также пестицидов (при наличии экспертного заключения Министерства здравоохранения) – лицензирующим органом являлось Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды;

- промысловая заготовка (закупка) дикорастущих растений (их частей), грибов, технического и лекарственного сырья растительного происхождения в целях их промышленной переработки или реализации – лицензирующим органом являлось Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды;

- пользование диким животным миром (за исключением рыбных запасов) – лицензирующим органом являлось Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды;

- разработка месторождений торфа и сапропеля – лицензирующим органом являлось Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды;

- занятия рыбным и другими водными промыслами в естественных водоемах, а также организованное платное любительское рыболовство – лицензирующим органом являлся Комитет рыбоохраны;

- проектирование, строительство, экспертиза, эксплуатация и капитальный ремонт объектов гидротехники и мелиорации – лицензирующим

органом являлось Министерство сельского хозяйства и продовольствия;

- строительство, испытание, содержание, обследование, ремонт и реконструкция железнодорожных и водных путей сообщения, искусственных сооружений на них, а также инженерных обустройств на водном и железнодорожном транспорте – лицензирующим органом являлось Министерство транспорта и коммуникаций;

- добыча, переработка и использование в производстве мореного дуба, янтаря – лицензирующим органом являлся Комитет по драгоценным металлам.

В Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями), принятой на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г., в статье 46 нашли свое закрепление гарантии права каждого на благоприятную окружающую среду. С целью обеспечения данного права на государство возлагается контроль за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды [11].

Лицензирование в области охраны окружающей среды, в рамках которого осуществляется контроль за выполнением субъектами хозяйствования установленных условий осуществления деятельности, приобретает особое значение как рычаг защиты экономических и экологических интересов Республики Беларусь.

В литературе высказывается мнение, что лицензирование постепенно становится определяющей формой государственного регулирования в области обеспечения безопасного ведения работ, противоаварийной устойчивости производств и объектов, а также охраны окружающей среды и рационального использования недр [12, с. 3].

В новой редакции Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [13] в 2002 г. появились нормы, задающие ориентиры введения правового регулирования лицензирования в области охраны окружающей среды. Целями лицензирования в области использования природных ресурсов и воздействия на окружающую среду провозглашались максимальное снижение вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, обеспечение рационального использования природных ресурсов.

Вместе с тем системный подход, основанный на определении целей и функций лицензирования, критериев введения видов деятельности, подлежащих лицензированию, позволяющий говорить о создании действенного механизма реализации конституционных норм, отсутствовал. На данном этапе законодательство характеризовалось множественностью нормативных правовых актов по вопросу лицензирования в области охраны окружающей среды, отсутствием комплексного регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений и единства в способах регулирования применительно ко всем видам деятельности.

Так, определение порядка выдачи (аннулирования) субъектам хозяйствования специальных разрешений (лицензий) на занятие отдельными видами деятельности, в том числе в области охраны окружающей среды и использования природных ресурсов осуществлялось ведомственными актами лицензирующих органов [14; 15; 16], которые могли предусматривать особенности регулирования лицензирования того или иного вида деятельности.

Стабилизация и упорядочение законодательства о лицензировании, повышение уровня правового регулирования до законодательного произошли в связи с Декретом Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [17], с принятием которого может быть связан очередной этап в развитии законодательства о лицензировании в области охраны окружающей среды.

Количество видов деятельности, подлежащих лицензированию в рассматриваемой сфере, сократилось. В частности, из сферы лицензирования в области охраны окружающей среды исключены такие виды деятельности, как заготовка живицы и заготовка древесных соков, промысловая заготовка (закупка) дикорастущих растений (их частей), грибов, технического и лекарственного сырья растительного происхождения в целях их промышленной переработки или реализации. И напротив, введено лицензирование такой деятельности, как экологический аудит и бурение скважин на воду глубиной более 20 метров.

Несмотря на произошедшее в связи с изданием Декрета Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 упорядочение законодательства в сфере лицензирования в целом, следует отметить, что концептуальные подходы к введению лицензирования в области охраны окружающей среды на данном этапе выработаны не были.

Дальнейшее осмысление лицензирования как элемента системы механизма охраны окружающей среды, способствующего охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, замедлилось.

Следствием подхода, закрепленного в Декрете, стало исключение из Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [18] и отсутствие в иных специальных законах, которые согласно Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [19] должны обеспечивать полное системное регулирование определенной области общественных отношений, в частности, Кодексе о недрах [20], Лесном кодексе [21] указаний на особенности регулирования лицензирования в области охраны окружающей среды.

В частности статья 17 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» была упрощена следующим образом: «Лицензирование в области охраны окружающей среды осуществляется специально уполномоченными республиканскими органами государственного управления в соответствии с законодательством Республики Беларусь о лицензировании».

Такая предельно общая норма вряд ли служит улучшению правового обеспечения лицензирования в области охраны окружающей среды, поскольку из нормы изъята вся специфика лицензирования в данной области.

Тенденция формирования самостоятельного правового института лицензирования в области охраны окружающей среды как одного из механизмов проведения экологической политики Республики Беларусь, ориентированной на реализацию конституционных норм, закрепляющих основные положения экологической стратегии государства и направления укрепления экологического правопорядка, наметившаяся в связи с изменениями, внесенными в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» в 2002 г. в настоящее время не имеет места.

Вместе с тем закономерно встает вопрос о том, как связан механизм лицензирования с реализацией конституционных норм, являющихся основой для регулирования экологических отношений, есть ли основания для установления особого порядка лицензирования в области охраны окружающей среды. Представляется правильным дать утвердительный ответ на данные вопросы. Особенности лицензирования данной сферы отметили М.М. Бринчук, указывая, что «посредством лицензирования права пользования недрами, водами, лесными ресурсами, объектами животного мира осуществляется распоряжение природными ресурсами, находящимися в государственной собственности. В целях общественного контроля такое лицензирование должно быть гласным. Заинтересованные лица должны иметь право высказывать свои позиции относительно предоставления того или другого природного ресурса в пользование» [5, с. 147], а также Т.И. Макарова, говоря, что «применительно к экологическим отношениям лицензирование является формой контроля за рациональным использованием природных ресурсов и охраной окружающей среды в процессе хозяйственной деятельности» [4, с. 70].

Кроме того, М.М. Бринчук, исследуя такую важнейшую категорию экологического права, как благоприятная экологическая среда, обращает внимание на важность среди прочих экологического лицензирования, которое занимает свое особое место в механизме экологического права, выполняет определенные функции. Относя экологическое лицензирование к одному из основных элементов механизма обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды, он указывает, что «для последовательного и наиболее эффективного учета и отражения каждого критерия (показателя) благоприятности окружающей среды в практической деятельности задействуется ряд правовых средств (мер, инструментов и требований), предусмотренных экологическим законодательством. В совокупности эти правовые средства (меры, инструменты и требования), обеспечивающие поддержание благоприятной окружающей среды либо ее восстановление, образуют эколого-правовой механизм, или, иначе говоря, правовой механизм охраны окружающей среды и обеспечения рационального использования природных ресурсов. В целом такой

механизм создается системой экологического законодательства. Отсутствие в механизме какого-либо звена (элемента) либо его недостаточное правовое регулирование влияет на эффективность функционирования всего механизма, понижает возможности экологического права, с одной стороны, его субъектов, с другой, практически обеспечивать охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов» [22, с. 300–301].

Следует также обратить внимание на то, что согласно новой редакции статьи 74 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» выдача специальных разрешений (лицензий), иных разрешений и документов, на основании которых осуществляется природопользование, внесение изменений и (или) дополнений в эти разрешения и иные документы, приостановление, возобновление, продление срока действия, прекращение их действия рассматриваются в качестве источника экологической информации [23], что предопределяет роль лицензирования в исполнении нормы Конституции Республики Беларусь о доступе к информации о состоянии окружающей среды.

То есть, лицензирование в области охраны окружающей среды является механизмом непосредственно направленным на реализацию конституционных норм, закрепляющих основы отношений в экологической сфере, в частности, о праве государственной собственности на природные богатства, о праве каждого человека на благоприятную окружающую среду, контроле со стороны государства за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды, о праве граждан на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о состоянии окружающей среды.

Вместе с тем нормативным правовым актам в сфере лицензирования в области охраны окружающей среды свойственны недостатки, характерные в целом для экологического права, которое, как отмечается в литературе, «в силу новизны природоохранных проблем, различных объективных, а чаще – субъективных причин оказалось особенно расплывчатым, «неправовым» из-за размытости, нечеткости и слабости предписаний, ...непроработанности правообеспечительного, правоохранительного механизма» [24, с. 194].

В заключение можно сделать следующие выводы.

1. Лицензирование в области охраны окружающей среды является одним из механизмов реализации норм Конституции Республики Беларусь 1994 г., закрепивших равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, право каждого на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права, а также иные экологические права граждан.

2. На современном этапе правовая регламентация лицензирования в области охраны окружающей среды характеризуется отсутствием специ-

фики в регулировании рассматриваемой сферы общественных отношений, что позволяет говорить об отсутствии надлежащей базы для исполнения и реализации норм Конституции Республики Беларусь, направленных на обеспечение потребностей общества в соответствующем качестве окружающей среды.

Вместе с тем лицензирование в области охраны окружающей среды является частью экологической политики государства и должно быть ориентированно на реализацию конституционных норм, непосредственно направленных на регулирование основ отношений в области охраны окружающей среды. И эти нормы, учитывая их роль в процессе установления предметной области, регулируемой экологическим правом, определяют необходимость оформления лицензирования в области охраны окружающей среды в самостоятельный институт экологического права.

Список литературы

1. Титова, Е.В. Конституционные основы лицензирования отдельных видов деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Титова; Челябинский государственный университет. – Челябинск, 2002.
2. Багандов, А.Б. Лицензионное право Российской Федерации / А.Б. Багандов. – М.: ООО «Издательство «Эксмо», 2004.
3. Балашенко, С.А. Государственное управление в области охраны окружающей среды / С.А. Балашенко. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.law.bsu.by/content/?486> – Дата доступа: 15.08.2008.
4. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь от 26 ноября 1992 года «Об охране окружающей среды» в редакции Закона от 17 июля 2002 года / Е.В. Лаевская, В.Е. Лизгаро, Т.И. Макарова; науч. ред. Е.В. Лаевская, Т.И. Макарова. – Минск: Тонпик, 2005.
5. Бринчук, М.М. Экологическое право: учебник / М.М. Бринчук. – М.: Юристь, 2005.
6. Конституция Республики Беларусь 1994 года. – Минск: Польша, 1994.
7. Миняев, А.О. Экологическое право: конституционные основы: учебное пособие для вузов / А.О. Миняев. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004.
8. Конституция (Основной Закон) Белорусской Советской Социалистической Республики 1978 года / Свод Законов Белорусской ССР. – Минск: Беларусь, 1984. – Т. 1. – 476 с.
9. Кивель, В.Н. Реализация конституционных прав граждан в экологическом законодательстве / В.Н. Кивель // Право и демократия: сб. науч. тру. / Издательский центр БГУ; редкол.: В.Н. Бабило (гл. ред.) [и др.]. – Минск, 2006. – С. 75–82.
10. О перечне видов деятельности на осуществление которых требуется специ-

альное разрешение (лицензия), и органов, выдающих эти разрешения (лицензии): постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 авг. 1995 г., № 465 // Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Респ. Беларусь. – 1995. – № 24. – Ст. 591.

11. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями). Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года. – Минск: Польша, 2002.

12. Антипенко, В.И. Лицензирование видов деятельности, связанных с объектами повышенной опасности / В.И. Антипенко, В.Б. Дойников – Минск: БОИМ, 1998.

13. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»: Закон Респ. Беларусь, 17 июл. 2002 г., № 126-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

14. Положение о порядке выдачи субъектам хозяйствования специальных разрешений (лицензий) на осуществление отдельных видов деятельности в области охраны окружающей среды и использования природных ресурсов: утв. Приказом Министра природных ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь, 1 авг. 1996 г., № 173 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

15. Положение о лицензировании деятельности по заготовке древесины, живицы, древесных соков: утв. Министром лесного хозяйства Респ. Беларусь, 25 нояб., 1998 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

16. Положение о лицензировании Проматомнадзором видов деятельности, осуществляемых субъектами хозяйствования: утв. Заместителем Министра по чрезвычайным ситуациям и защите населения от последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС Респ. Беларусь, 21 мар. 1996 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

17. О лицензировании отдельных видов деятельности: Декрет Президента Респ. Беларусь, 14 июл. 2003 г., № 17 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 79. – 1/4779.

18. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 июн. 2006 г., № 137-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

19. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

20. Кодекс Республики Беларусь о недрах: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июл. 2008 г., № 406-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
го отдыха (между сменами) должна быть вместе со временем пере

21. Лесной кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июл. 2000 г., № 420-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008;
22. Бринчук, М.М. Благоприятная окружающая среды – важнейшая категория экологического права / М.М. Бринчук // Проблемы создания и деятельности Союзного государства: правовые аспекты: сб. науч. ст. / Постоянный Комитет Союзного государства; редкол.: Мясникович М.В. [и др.]. – Минск: Белорус. Наука, 2007. – С. 274–302.
23. О внесении дополнений и изменений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» по вопросам экологической информации и возмещения экологического вреда: Закон Респ. Беларусь, 21 дек. 2007 г., № 298-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2008.
24. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / А.С. Пиголкин [и др.]; под общ. ред. А.С. Пиголкина // Консультант Плюс: Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

In conditions of action of the new Constitution of Byelorussia of the 1994 which have fixed equal rights for realization of economic and other activity, except for forbidden by the law, and also the right of everyone on a favorable environment and on compensation of the harm caused by infringement of this right was required development of mechanisms of realization of the given rights. To one of such mechanisms began licensing in the field of preservation of the environment;

At the present stage the legal regulation of licensing in the field of preservation of the environment is characterized by absence of specificity in regulation of considered sphere of public relations that allows to speak about absence of appropriate base for execution and realization of norms of the Constitution of Byelorussia, the needs of a society directed on maintenance for corresponding quality of an environment.

At the same time, licensing in the field of preservation of the environment is a part of an ecological policy of the state and should be is guided on realization of the constitutional norms directly directed on regulation of bases of relations in the field of preservation of the environment. And these norms, taking into account their role during an establishment of the subject domain adjustable by the Environmental law, predetermine necessity of registration of licensing in the field of preservation of the environment in independent institute of the Environmental law.

РАЗДЕЛ 3

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ
БЕЛАРУСЬ И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ
ГОСУДАРСТВАХ**

**THE CONSTITUTIONAL REGULATION
THE LABOUR RIGHTS OF CITIZENS IN BYELORUSSIA
AND OTHER EUROPEAN STATES**

И.В. Гуцин

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОЦЕДУРЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ВРЕМЕНИ ОТДЫХА РАБОТНИКОВ

Анализируются юридические процедуры, возникающие при правовом регулировании времени отдыха работников. Законодательством установлены следующие виды времени отдыха: перерывы в течение рабочего дня (перерывы для отдыха и питания, дополнительные специальные перерывы на отдельных видах работ); ежедневный (междусменный) отдых (время для отдыха в период между окончанием рабочего дня (рабочей смены) и началом следующего рабочего дня (рабочей смены)); еженедельные выходные дни (при пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, а при шестидневной – один выходной день); праздничные дни (ТК Республики Беларусь устанавливает, что работа не производится в государственные праздники и праздничные дни, объявленные Президентом Республики Беларусь нерабочими днями); отпуска (освобождение работника от работы по трудовому договору на определенный период для отдыха, иных социальных целей с сохранением прежней работы и заработной платы в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Беларусь).

При предоставлении работникам соответствующих видов времени отдыха используются многие юридические процедуры, которые раскрываются в самом содержании статьи.

Законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 года №272-З в главу 11 в статьи 134 – 148 и в главу 12 в статьи 149 – 192 внесены существенные изменения, касающиеся времени отдыха работника. Особенно значительные изменения произошли в регулировании трудовых и социальных отпусков. Все это потребовало тщательного научного анализа произошедших изменений, затрагивающих жизненные интересы, права и обязанности работников в сфере времени отдыха и необходимости их защиты. Именно этому и посвящена настоящая статья.

Во Всеобщей Декларации прав человека (ст. 24) право граждан на отдых провозглашено в качестве неотъемлемого права каждого человека. Право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск закреплено в ст. 43 Конституции Республики Беларусь. Правовое регулирование времени отдыха осуществляется Трудовым кодексом, иными актами законодательства, локальными нормативными актами, трудовыми договорами и трудовыми контрактами.

Законодательством установлены следующие виды времени отдыха: перерывы в течение рабочего дня; ежедневный (междусменный) отдых; еженедельные выходные дни; праздничные дни; отпуска.

При предоставлении работникам соответствующих видов времени отдыха используются многие юридические процедуры.

Перерывы. К перерывам в течение рабочего дня относятся перерывы для отдыха и питания, а также дополнительные специальные перерывы на отдельных видах работ.

Перерывы в течение рабочего дня для отдыха и питания, порядок и условия их предоставления закреплены в ст. 134 ТК Республики Беларусь. Их особенности состоят в следующем: законодательство устанавливает их минимальную и максимальную продолжительность – не менее 20 минут и не более 2 часов (на практике в большинстве случаев перерыв длится от 30 минут до одного часа); время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка или графиком работ (сменности) либо по соглашению между работником и нанимателем; работник использует перерыв по своему усмотрению, он вправе отлучаться на это время с места выполнения работы; перерыв не включается в рабочее время и оплате не подлежит. На тех работах, где по условиям производства перерыв установить нельзя, работнику должна быть предоставлена возможность приема пищи в течение рабочего времени. Перечень таких работ, порядок и место приема пищи устанавливаются нанимателем в соответствии с коллективным договором, соглашением либо правилами внутреннего трудового распорядка. Перерыв для отдыха и питания должен предоставляться, как правило, через четыре часа после начала работы. ТК Республики Беларусь закрепляет лишь основные положения о порядке и режиме указанных перерывов, предоставляя широкие возможности для решения конкретных вопросов с учетом местных условий в локальном порядке.

От перерыва для отдыха и питания необходимо отличать дополнительные специальные перерывы на отдельных видах работ, предоставляемые наряду с перерывом для отдыха и питания, которые включаются в рабочее время и подлежат оплате. К ним относятся перерывы для кормления ребенка, для обогрева при работе в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых не обогреваемых помещениях, для отдыха на погрузочно-разгрузочных работах и др. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов определяются правилами внутреннего трудового распорядка. Следующим видом отдыха является ежедневный отдых, который можно определить как время для отдыха в период между окончанием рабочего дня (рабочей смены) и началом следующего рабочего дня (рабочей смены). Продолжительность ежедневного отдыха (между сменами) должна быть вместе со временем для отдыха и питания не менее двойной продолжительности времени работы в предшествующий отдыху рабочий день. Для обеспечения этой продолжительности ежедневного отдыха законодательством установлено

требование равномерного чередования смен (125 ТК). Например, при 7-часовой рабочей смене и продолжительности обеденного перерыва 1 час продолжительность ежедневного отдыха должна составлять не менее 16 часов. Если продолжительность смены по графику больше 8 часов, длительность ежедневного отдыха между сменами уменьшается, что компенсируется за счет увеличения еженедельного отдыха. Переход из одной смены в другую определяется графиками сменности, утвержденными нанимателем по согласованию с профсоюзом. Соблюдение графиков сменности—обоядная обязанность как нанимателя, так и работника. Продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха находится в зависимости от продолжительности рабочей смены. При этом при 8-и часовой продолжительности смены минимальная продолжительность ежедневного отдыха между сменами вместе со временем перерыва для отдыха и питания должна составлять не менее 16 часов. При невозможности соблюдения минимальной продолжительности ежедневного отдыха между сменами его уменьшение должно компенсироваться увеличением еженедельного непрерывного отдыха. На производствах с суммированным учетом рабочего времени также должно быть обеспечено получение работниками ежедневного отдыха указанной продолжительности.

Важным видом времени отдыха является еженедельный отдых. При его предоставлении работникам используются многие процедуры. Правовое регулирование выходных дней осуществляется ст. 136 – 146 ТК Республики Беларусь. Право на выходные дни имеют все работники, в том числе с ненормированным рабочим днем, временные и сезонные. Выходные дни работник может использовать по своему усмотрению. Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха должна составлять не менее 42 часов и исчисляется согласно правилам внутреннего трудового распорядка или графику работ (сменности) с момента окончания рабочего дня (смены) накануне выходного дня (выходных дней) и до момента его начала в первый после выходного дня (выходных дней) рабочий день. При многосменном режиме работы, а также суммированном учете рабочего времени минимальная продолжительность еженедельного отдыха может исчисляться в среднем за учетный период (ст. 138 ТК Республики Беларусь).

Основную часть еженедельного отдыха составляют выходные дни. В ст. 136 ТК Республики Беларусь «Выходные дни» закреплено, что при пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, а при шестидневной рабочей неделе – один выходной день. При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня каждую календарную неделю, кроме той недели, когда второй выходной, например, в одну из суббот, графиком предусматривает возмещение недоработки до недельной нормы рабочего времени. Общим выходным днем является воскресенье. Воскресенье может быть объявлено рабочим днем Президентом Республики Беларусь, если иное не предусмотрено ТК Республики Беларусь. Исключения касаются непрерывно действующих

учреждений, в которых выходные дни предоставляются в различные дни календарной недели поочередно каждой группе работников согласно графику работ (сменности) через определенное число дней работы подряд и организаций постоянно обслуживающих население в субботы и воскресенья, в которых выходной день устанавливается в другой день недели в порядке, установленном законодательством, с учетом рекомендаций местных исполнительных и распорядительных органов. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе, по общему правилу, определяется графиком и чаще всего приходится на субботу. Вместе с тем может быть предусмотрено предоставление второго выходного дня в понедельник.

Важными видами времени отдыха являются праздничные дни, при предоставлении которых используются также многие процедуры. В соответствии со ст. 147 ТК работа не производится в государственные праздники и праздничные дни, установленные и объявленные Президентом Республики Беларусь нерабочими днями. Указом Президента Республики Беларусь от 26 марта 1998 г. № 157 «О государственных праздниках и праздничных днях в Республике Беларусь» нерабочими днями объявлены: 1 января – Новый год; 7 января – Рождество Христово (православное рождество); 8 марта – День женщин; по календарю православной конфессии – Радуница; 1 мая – Праздник труда; 9 мая – День Победы; 3 июля – День Независимости Республики Беларусь (День Республики); 7 ноября – День Октябрьской революции; 25 декабря – Рождество Христово (католическое рождество). Работа в нерабочие дни компенсируется оплатой в повышенном размере (ст. 69 ТК). При этом, если эта работа выполнялась сверх месячной нормы рабочего времени, работнику, по его желанию, предоставляется, кроме повышенной оплаты, другой день отдыха.

Наиболее значимыми видами времени отдыха являются трудовые и социальные отпуска, которые предоставляются работникам при соблюдении следующих процедур. Под отпуском понимается освобождение работника от работы по трудовому договору на определенный период для отдыха и иных социальных целей с сохранением прежней работы и заработной платы в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Беларусь (ст. 150 ТК Республики Беларусь). Трудовые и социальные отпуска предусмотрены главой 12 ТК Республики Беларусь. Работники имеют право на указанные отпуска при наличии оснований, предусмотренных законодательством. Право на отпуск не зависит от организационно-правовой формы организации и ее формы собственности, занимаемой должности (руководитель, специалист, рабочий и т.д.), формы оплаты труда (сдельная, повременная), режим работы (ежедневная, шестидневная рабочая неделя, скользящий график и т.д.), условий труда (обычные, вредные), срока трудового договора (на определенный, на неопределенный срок, на время выполнения работы). Исключение составляют временные работники и работники, занятые на сезонных работах, на которых это право не распространяется. Право на отпуск на общих основаниях имеют и внештатные работники, то есть, те, которые не состоят в списочном соста-

ве организации, если они работают по трудовому соглашению в порядке трудовых отношений и подлежат государственному социальному страхованию. Работники, работающие по совместительству, имеют право на отпуск как по основной так и по совмещающей работе, причем отпуска должны предоставляться одновременно. «Положение об условиях работы по совместительству», утвержденное постановлением Государственного комитета по труду и социальным вопросам. Министерства юстиции СССР и Секретариата ВЦСПС от 9 марта 1989 года гарантирует совместителю отпуск по совмещаемой работе одновременно с отпуском по основной. Но отпускные или выплата компенсации за неиспользованный отпуск положена только тем совместителям, которые выполняют работу по рабочим профессиям, а также работающим по специальности учителями и преподавателями школ, средних специальных, профессионально-технических и других учебных заведений, приравненных к ним по оплате труда работникам, педагогическим работникам дошкольных, внешкольных и других детских учреждений, медицинским и фармацевтическим работникам в учреждениях здравоохранения и социального обеспечения.

На общих основаниях имеют право на отпуск студенты и учащиеся высших и средних специальных учебных заведений, которые в период производственной практики зачисляются на оплачиваемые рабочие места или должности. Но поскольку использование отпуска в натуре во время прохождения практики и после ее учебными планами не предусматривается, практикантам выплачивается денежная компенсация за неиспользованный отпуск пропорционально отработанному времени. Если практика продолжается менее двух месяцев, то студенты, учащиеся рассматриваются как временные работники и правом на отпуск или замену его денежной компенсацией не пользуются. Право работника на отпуск зависит от исчисления стажа работы, дающего право на отпуск. В стаж работы, дающий право на отпуск, включаются:

1) фактически проработанное время, т. е.: время выполнения трудовых обязанностей (в том числе и период испытания) в своей организации; время нахождения в командировке; время производственного обучения; время внедрения изобретений и т.д. Из общего правила о включении в стаж для отпуска фактически проработанного времени сделано одно исключение. Если работник отбывает по приговору суда наказание в виде исправительных работ, то этот период в стаж для отпуска не включается;

2) время, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялось место работы (должность) и заработная плата полностью или частично (в том числе время оплаченного вынужденного прогула при восстановлении на работе). Например, выполнение работниками государственных или общественных обязанностей, явке по вызову в органы дознания и предварительного следствия к прокурору, в суд в качестве свидетеля: эксперта, специалиста, переводчика и т.д.;

3) время, когда работник фактически не работал, но сохранял за собой место работы (должность) и получал пособие по государственному

социальному страхованию, за исключением отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет;

4) другие периоды времени, предусмотренные законодательством.

Трудовой кодекс устанавливает два вида отпусков: трудовые и социальные.

Трудовой отпуск предоставляется за работу в течение года (ежегодно) в связи с трудовой деятельностью работника и предназначается для отдыха и восстановления работоспособности, укрепления здоровья и иных личных потребностей работника (ст. 153 ТК), причем рабочий год исчисляется со дня поступления работника на работу к данному нанимателю. В системе трудовых отпусков различаются основной отпуск (минимальный или удлиненный) и дополнительные отпуска. Продолжительность основного минимального отпуска не может быть менее 21 календарного дня (ст. 155 ТК), при этом наниматели имеют право за счет собственных средств увеличивать работникам продолжительность основного минимального отпуска сверх 21 календарного дня в порядке и на условиях, предусмотренных коллективным договором, соглашением или трудовым договором.

Основной удлиненный отпуск продолжительностью более 21 календарного дня устанавливается следующим категориям работников: работникам научных организаций – от 28 до 56 календарных дней; работникам библиотек научных организаций, учебных заведений, республиканских и областных библиотек – от 28 до 56 календарных дней; работникам – преподавателям дневной и заочной формы обучения высших учебных заведений, в том числе по подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров, средних специальных и профессионально-технических учебных заведений – от 28 до 56 календарных дней; работникам школ и детских дошкольных и внешкольных учреждений – от 28 до 56 календарных дней; работникам культурно-просветительных учреждений – от 28 до 42 календарных дней; медицинским сестрам, занятым воспитанием детей в возрасте до 3 лет, воспитателям ясельных групп детских дошкольных учреждений и домов ребенка – 42 календарных дня; постоянным работникам лесной промышленности и лесного хозяйства – 28 календарных дней; работникам, признанным инвалидами, – 30 календарных дней; работникам моложе 18 лет, в том числе принятым на время прохождения производственного обучения, – 30 календарных дней; женщинам, работающим в сельской местности, – не менее 28 календарных дней; работникам за работу в зонах радиоактивного загрязнения в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС: с периодическим радиационным контролем – 30 календарных дней, с правом на отселение – 37 календарных дней, первоочередного отселения и последующего отселения, эвакуации – 44 календарных дня; другим категориям работников в соответствии с законодательством (в частности, служащим государственного аппарата и приравненным к ним лицам) устанавливается отпуск продолжительностью 30 календарных дней.

Перечни организаций, профессий и должностей, условия предоставления и продолжительность отпуска перечисленных работников устанавливаются Правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом.

В целях реализации ст. 156 ТК Республики Беларусь и в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 4 апреля 2000 г. № 455 «О делегировании полномочий Правительства Республики Беларусь на принятие (издание) нормативных правовых актов» министерствами и другими органами государственного управления утверждены перечни организаций, профессий и должностей, условия предоставления и продолжительность основных удлиненных отпусков различных категорий работников (работников библиотек, организаций образования, научных организаций и др.).

Трудовые отпуска (основной и дополнительный) за первый год работы предоставляются работникам не ранее чем через шесть месяцев работы. До истечения шести месяцев непрерывной работы трудовые отпуска предоставляются: 1) женщинам – перед отпуском по беременности и родам или после него; 2) работникам моложе восемнадцати лет; 3) военнослужащим, уволенным в запас и направленным на работу в порядке организованного набора, – по истечении трех месяцев работы; 4) совместителям – в связи с тем, что на нанимателя возложена обязанность отпуск по совмещаемой работе предоставить одновременно с отпуском по основной работе; 5) преподавателям школ, техникумов и вузов, которые поступили на работу в учебное заведение в течение года, отпуск которым должен предоставляться в период летних каникул независимо от времени поступления на работу; 6) участникам Великой Отечественной войны, чтобы они имели возможность использовать ежегодный отпуск в удобное для них время; 7) женщинам, имеющим двух и более детей в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет; 8) работающим мужьям (женам) военнослужащих, поскольку наниматель обязан по их желанию предоставить им отпуск одновременно с очередным отпуском их мужей (жен); 9) при предоставлении работникам, обучающимся без отрыва от производства в средних общеобразовательных вечерних (сменных) и заочных школах по направлению (заявке) нанимателя либо в соответствии с заключенными с ними договорами (на подготовку, коллективным или трудовым) в средних профессионально-технических училищах по вечерней (сменной) форме обучения, на вечерних (сменных) отделениях средних профессионально-технических училищ, ежегодный отпуск наниматель обязан приурочивать, по их желанию, ко времени сдачи экзаменов в школах, средних профессионально-технических училищах; 10) при предоставлении работникам, обучающимся без отрыва от производства в вечерних и заочных высших и средних специальных учебных заведениях ежегодных отпусков наниматель обязан приурочивать, по их желанию, эти отпуска ко времени проведения установочных занятий, выполнения лабораторных работ, сдачи зачетов и экзаменов в учебном заведении; 11)

работникам, получившим лучевую болезнь или инвалидность по причине катастрофы на Чернобыльской АЭС; участникам ликвидации последствий катастрофы в 1986 – 1989 гг.; работникам, отселенным и эвакуированным из зон эвакуации, первоочередного и последующего отселения, а также самостоятельно покинувшим эти зоны после аварии; 12) лица, необоснованно репрессированные в период 20-х – 80-х годов и впоследствии реабилитированные. Категориям лиц согласно п. 11 и 12 предоставлено право использовать очередной отпуск в удобное для них время. Отпуск за второй и последующий годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления отпусков.

Трудовой отпуск может быть:

- предоставлен досрочно в случае неожиданной приостановки работы в связи с аварией, стихийным бедствием и другим непредвиденным обстоятельством;

- перенесен или продлен в течение текущего рабочего года при наступлении причин, перечисленных в части первой ст. 171 ТК Республики Беларусь, до начала трудового отпуска или во время его;

- перенесен на следующий рабочий год в исключительных случаях, предусмотренных законодательством, при условии согласия работника на такой перенос и предоставлении оставшейся части трудового отпуска до окончания текущего рабочего года продолжительностью не менее семи календарных дней; разделен на части с учетом того, что одна часть должна быть не менее 14 календарных дней; прерван с согласия работника, за исключением отзыва работников моложе 18 лет и работников, занятых на работах с вредными условиями труда, при условии предоставления неиспользованной части отпуска в течение текущего рабочего года или присоединения к отпуску за следующий рабочий год либо компенсируется в денежной форме, если иное не предусмотрено коллективным договором; сокращен по причине прогула без уважительных причин на количество дней прогула при условии продолжительности трудового отпуска не меньше 21 календарного дня.

Наряду с трудовыми и социальными отпусками рабочим и служащим широко предоставляются и дополнительные отпуска. Они предоставляются отдельным категориям работников в связи с особыми условиями или характером труда либо в качестве поощрения за продолжительный стаж работы в данной организации.

Ежегодные дополнительные отпуска предоставляются в соответствии со ст. 157 – 160 ТК Республики Беларусь, а также согласно постановления Совета министров Беларуси от 5 января 2001 года за №10 «О внесении изменений и дополнений в порядок предоставления и суммирования трудовых отпусков», в котором говорится, что максимальная продолжительность трудового отпуска совместно с дополнительным регламентируется условиями коллективного соглашения и не ограничивается 35 календарными днями, как это было ранее. Работникам, имеющим право на основной удлиненный отпуск и дополнительный отпуск за ненормированный

рабочий день, последний присоединяется к основному минимальному отпуску продолжительностью 21 календарный день. Если полученная при этом продолжительность трудового отпуска превышает продолжительность основного удлиненного отпуска, то работнику предоставляется трудовой отпуск большей продолжительности. Работникам, имеющим право на дополнительный отпуск за продолжительный стаж работы по двум основаниям, данный отпуск предоставляется по одному из них, более льготному. Это работники, занятые на работах с вредными условиями труда в соответствии со Списком производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск, независимо от ведомственной подчиненности и форм собственности. Полный дополнительный отпуск согласно Списку предоставляется работникам, фактически проработавшим в производствах, цехах, профессиях и должностях с вредными условиями труда не менее 11 месяцев путем присоединения его к основному минимальному отпуску продолжительностью 21 календарный день.

Предусматривается, что в стаж работы, дающий право на получение дополнительного отпуска за работу с вредными условиями труда включаются: 1) период временной нетрудоспособности; 2) время отпуска по беременности и родам, время выполнения работ при переводе беременных женщин на более легкую работу, а также при переводе на более легкую работу женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет; 3) время выполнения государственных и общественных обязанностей. При исчислении стажа, дающего право на дополнительный отпуск за работу с вредными условиями труда, как при шестидневной, так и пятидневной рабочей неделе число полных месяцев работы в упомянутых условиях определяется путем деления суммарного числа дней такой работы в течение рабочего года на среднемесячное число рабочих дней. При этом остаток дней, составляющий 15 и более календарных дней, округляется до полного месяца, а составляющий менее 15 календарных дней – из подсчета исключается.

В том случае, когда работник проработал меньше 11 месяцев, дополнительный отпуск предоставляется пропорционально проработанному времени либо полностью, если ежегодный (основной) отпуск предоставляется авансом.

Если у работника право на основной и дополнительный ежегодные отпуска возникает в разное время, то эти отпуска предоставляются ему одновременно и в полном объеме. При этом стаж работы, дающий право на новый отпуск в счет следующего рабочего года, исчисляется раздельно как по основному, так и дополнительному ежегодному отпуску. В тех случаях, когда работники в течение рабочего года работали в разных производствах, цехах, профессиях и должностях, за работу в которых дополнительный отпуск предоставляется разной продолжительности, подсчет времени, проработанного во вредных условиях труда, производится отдельно по каждой работе. Если работник имеет право на получение дополнительного отпуска за работу с вредными условиями труда по нескольким осно-

ваниям, отпуск предоставляется по одному из этих оснований, дающему право на дополнительный отпуск большей продолжительности.

Дополнительный отпуск ежегодно предоставляется работникам, занятым в отдельных отраслях народного хозяйства к имеющим продолжительный стаж работы на одном предприятий, учреждении, организации: работникам организаций гражданской авиации; работникам, занятым в легкой промышленности; работникам предприятий и организаций черной и цветной металлургии; работникам, занятым в основной и не основной деятельности организаций отраслей: промышленности, строительства, связи, сельского хозяйства, транспорта; иным работникам, в случаях, предусмотренных законодательством.

Ежегодный дополнительный отпуск предоставляется работникам с ненормированным рабочим днем. Работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется в качестве компенсации за нагрузку и работу сверх нормального рабочего времени дополнительный отпуск продолжительностью до 14 календарных дней. Конкретно продолжительность ежегодного дополнительного отпуска работникам с ненормированным рабочим днем определяется нанимателем или приложением к коллективному договору (соглашению). При установлении продолжительности дополнительного отпуска по каждой должности необходимо принимать во внимание круг обязанностей (объем работы), выполняемых тем или иным работником, а также необходимость выполнения в полном объеме возложенных на него трудовых обязанностей в отдельные дни работы сверх установленного для данной категории работников нормального рабочего времени. При переводе работника в том же предприятии, учреждении, организации на должность с ненормированным рабочим днем и при условии, что работник не пользовался ранее дополнительным отпуском, дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день предоставляется пропорционально времени, проработанному на должности, дающей право на этот отпуск. Принцип пропорционального исчисления применяется в том случае, если работник работает в режиме ненормированного рабочего дня и переходит с одной должности на другую с разной продолжительностью дополнительного отпуска. Если у работника право на ежегодный отпуск и на дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день возникает в разное время, оба отпуска должны предоставляться одновременно и полностью. Стаж работы на новый отпуск в счет следующего рабочего года будет исчисляться при этом раздельно по каждому отпуску.

Дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день женщинам, имеющим детей и работающим неполное рабочее время, может предоставляться в том случае, если трудовым договором предусмотрена работа на условиях неполной рабочей недели, но с полным рабочим днем. Продолжительность этого отпуска определяется нанимателем по согласованию с профсоюзным комитетом с учетом напряженности труда и занятости во внеурочное время.

Ежегодный дополнительный отпуск предоставляется и в других случаях, предусмотренных законодательством или коллективным договором.

Важным видом времени отдыха, которое предоставляется рабочим и служащим, являются социальные отпуска. Их предоставление также сопровождается следующими юридическими процедурами. Во-первых, социальные отпуска предоставляются работникам в целях создания благоприятных условий для материнства, ухода за детьми, образования без отрыва от производства, удовлетворения семейно-бытовых потребностей и для других социальных целей сверх трудового отпуска с сохранением за работником рабочего места и независимо от продолжительности, места и вида работы и организационно-правовой формы организации. Во-вторых, предоставление социальных отпусков регламентировано ст. 183 – 192 ТК Республики Беларусь.

Различают следующие виды социальных отпусков: по беременности и родам; по уходу за детьми; в связи с обучением без отрыва от производства; в связи с катастрофой на Чернобыльской АЭС; творческие; по уважительным причинам личного и семейного характера.

Продолжительность трудовых и социальных отпусков исчисляется, по общему правилу, в календарных днях. При этом государственные праздники и праздничные дни (ч. 1 ст. 147 ТК), приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются.

Отпуска оформляются приказом (распоряжением, решением) или запиской об отпуске, которые подписываются от имени нанимателя уполномоченным им должностным лицом. Примерная форма записки об отпуске утверждена постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 18 октября 2000 г. № 110.

В статье представлены материалы, касающиеся юридических процедур при правовом регулировании времени отдыха работников, подробно освещено само понятие времени отдыха работников, его виды. Особенно большое внимание уделено правовому регулированию порядка предоставления трудовых и социальных отпусков работников. Данная статья будет полезной не только студентам юридических факультетов, изучающих трудовое право и трудовое процессуальное право, а также преподавателям и практическим работникам, занятым в сфере применения норм трудового и трудового процессуального права либо осуществляющих защиту этого права в несудебном и судебном порядке.

Список литературы

1. Греченков, А.А. Трудовое право (Основные положения курса): справоч. пособие / А.А. Греченков. – Минск: Тетра Системс, 1999.
2. Гудель, В.В. Регулирование рабочего времени и времени отдыха: что планируется / В.В. Гудель // Право Беларуси. – 2005. – № 8. – С. 36.

3. Конвенция № 79 «О ночном труде подростков на непромышленных работах» 1946 г. // Международная Организация труда и права человека / Авт.-сост. А.А. Войтик; рук. проекта А.Е. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2002. – 256 с.
4. Конвенция № 103 «Об охране материнства» 1952 г. // Международная Организация труда и права человека / авт.-сост. А.А. Войтик; рук. проекта А.Е. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2002.
5. Конвенция № 14 «О еженедельном отдыхе в промышленности» 1921 г. // Международная Организация труда и права человека / авт.-сост. А.А. Войтик; рук. проекта А.Е. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2002.
6. Конвенция № 77 «О медицинском освидетельствовании подростков в промышленности» 1946 г. // Международная Организация труда и права человека / авт.-сост. А.А. Войтик; рук. проекта А.Е. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2002.
7. Конвенция № 78 «О медицинском освидетельствовании подростков на непромышленных работах» 1946 г. // Международная Организация труда и права человека / авт.-сост. А.А. Войтик; рук. проекта А.Е. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2002.
8. Кравченко, Е.В. Порядок предоставления всех видов отпусков / Е.В. Кравченко // Бухучет в торговле. – 2002. – № 7. – С. 28–38.
9. Лазарев, В. Суммирование отпусков: комментарий / В. Лазарев // Законность. – 1998. – № 1. – С. 15–19.
10. Масловская, В. Готовимся к отпуску / В. Масловская, А. Ганаго // БНПИ. – 2003. – № 16. – С. 8.
11. Миронов, В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса Российской Федерации / В.И. Миронов // Трудовое право. – 2002. – № 8. – С. 12–70.
12. О государственных праздниках и праздничных днях в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 26 мар. 1998 г., №157: текст с изм. и доп. от 19 июня 1998 г.; 8 октября 1998 г.; 4 ноября 1998 г.; 21 января 1999 г.; от 12 мая 1999 г.; 11 июня 1999 г.; 2 февраля 2000 г.; 19 июня 2001 г.; 8 сентября 2001 г.; 17 сентября 2001г.; 5 ноября 2002г. // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 18. – Ст. 470; 1998. – № 28. – Ст. 72; 1998. – № 31. – Ст. 786; 1999. – № 3. – Ст. 56; 1999. № 14. – Ст. 384; 1999. – № 17. – Ст.471; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 14. – 1/973; 2001. – № 61. – 1/2776; 2001. – № 86. – 1/2983; 2001. – № 89. – 1/3019; 2002. – № 125. – 1/4138.
13. Трудовое право России: учебник для вузов / отв. ред. Р.З. Лившиц и Ю.П. Орловский. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998.
14. Фуникова, А. Отпуск не за горами / А. Фуникова // БНПИ. – 2001. – № 13. – С. 32.
15. Чашин, А.Н. К вопросу о правомерности осуществления трудовой деятельности в период очередного отпуска / А.Н. Чашин // Юрист. – 2005. – № 3. – С. 27.
16. Юридический справочник работника по кадрам / Б.А. Волков, Л.Я. Остро-

вский, Г.Б. Шишко и др.; под общ. ред. Г.Б. Шишко. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 1998.

17. Комментарий законодательства о труде Республики Беларусь / Н.И. Ядевич.[и др.] – Минск: Право и экономика, 1996.

УДК 350.87

А.Г. Авдей

СИСТЕМА СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Исследуются актуальные вопросы социальной защиты граждан в Республике Беларусь. Автор анализирует понятия «социальная защита» и «социальное обеспечение», прослеживает взаимосвязь между ними. Обращается внимание на организационно-правовые формы социальной защиты граждан. Автором предпринята попытка их классификации. Показываются основные отличия социального страхования от социальной помощи. Подробно исследуется система социальных гарантий в Республике Беларусь.

Автор анализирует действующее законодательство по исследуемым проблемам, подтверждает свои выводы примерами из юридической практики, высказывает предложения по совершенствованию нормативных актов, регулирующих вопросы социальной защиты граждан.

Республика Беларусь – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих своим гражданам достойную жизнь и свободное развитие. Всем гражданам страны гарантирована охрана здоровья, выплата заработной платы, государственных пенсий и пособий.

Осуществляющиеся преобразования, нарушившие существовавший более полувека экономический уклад, затронули коренные интересы всего населения и потребовали неотложного формирования принципиально новой социальной политики.

Социальная политика носит, кроме того, консервативный и инновационный характер. Консервативность заключается в том, что она как бы сохраняет то, что уже достигнуто в социальной сфере и передает это тем, кто нуждается в социальном вмешательстве. Инновационность – это то, что политика должна адаптировать социальные структуры к происходящим изменениям.

В условиях Республики Беларусь это означает, что должны максимально использоваться имеющийся опыт и существующая инфраструктура, что и послужит базой для формирования новой концепции социального обеспечения.

Человек и его конкретные нужды всегда были и остаются главной заботой государства. В республике продолжает осуществляться комплекс правовых, социально-экономических, организационных мер по усилению социальной защищенности граждан старшего поколения, повышению качества жизни одиноких граждан и других социально незащищенных слоев населения.

Социальная защита – в широком смысле – деятельность государства по воплощению в жизнь целей и приоритетных задач социальной политики, по реализации совокупности законодательно закрепленных экономических, правовых и социальных гарантий, обеспечивающих каждому члену общества соблюдение важнейших социальных прав.

Социальная защита населения – это система мер, направленных на предупреждение социально-рисковых ситуаций, а также смягчение и ликвидацию их последствий. Под социальным риском следует понимать вероятность наступления неблагоприятной жизненной ситуации, независящей или мало зависящей, от самого гражданина, т.е. обусловленной внешними причинами.

Система же социальной защиты выполняет превентивную функцию, которая не свойственна системе социального обеспечения. Социальное обеспечение – это форма распределения, гарантирующая гражданам при наступлении неблагоприятных ситуаций, государственную поддержку в виде пенсий, пособий и социальных услуг.

Социальное обеспечение в СССР именовалось государственным, т.е. для нее характерна моносубъектность. Система же социальной защиты является более развернутой, и здесь наблюдается многосубъектность, т.е. социальная защита может исходить как от государства, от предприятий и организаций, благотворительных организаций и т.д.

Система социальной защиты по объему гораздо шире, чем система социального обеспечения. Социальное обеспечение охватывается социальной защитой, которая позволяет реализовывать ее обеспечительную функцию, т.е. в рамках социального обеспечения осуществляется защита от тех неблагоприятных ситуаций, которые уже реализованы.

Организационно-правовая форма социальной защиты населения – это закрепленный в правовых нормах, способ организации и осуществления социальной защиты, характеризующийся особыми основаниями ее предоставления, спецификой субъектного состава возникающих отношений, а также степенью и методами правовой регламентации на различных уровнях правотворчества и другими существенными признаками.

Основными формами социальной защиты населения являются: социальное страхование и социальная помощь. Ряд авторов выделяет еще одну форму социальной защиты населения – социальная поддержка – и понимает под ней предоставление материальной помощи гражданам, имеющим среднедушевой доход выше прожиточного минимума, но нуждающихся в поддержке в силу их личных особенностей. Например, можно говорить о социальной поддержке как системе компенсаций гражданам,

имеющим особые заслуги перед обществом или государством.
Основные отличия социального страхования от социальной помощи:

1) различие по способу финансирования. Социальное страхование финансируется за счет обособленных финансовых источников, которые образуются преимущественно за счет страховых взносов. Социальная помощь финансируется из бюджетов различных уровней;

2) по способу управления. Социальное страхование должно управляться на принципах социального партнерства, т.е. и представители застрахованных, и страхователей должны участвовать в управлении системой. Управление государственной социальной помощью осуществляют соответствующими государственными органами;

3) по основаниям предоставления. Обеспечение по социальному страхованию не зависит от уровня доходов застрахованного лица и предоставляется при наступлении страхового случая. Социальная же помощь предоставляется только тем гражданам, которые имеют доход ниже прожиточного минимума.

Социальное страхование – это система мер по компенсации и минимизации социального страхового риска. Под социальным риском понимается изменение материального положения застрахованного лица при наступлении неблагоприятных ситуаций. Социальный риск – это предполагаемое, вероятностное событие, относительно которого не всегда можно определить время наступления, длительность рискованной ситуации. Возможность прогнозирования социальных рисков означает также возможность расчета страховых тарифов, т.е. тех ставок, по которым должны уплачиваться страховые взносы.

Круг субъектов социального страхования значительно шире, чем в системе социальной помощи. Он включает в себя, во-первых, застрахованное лицо, это центральный субъект системы, на реализацию интересов которого она и должна быть направлена, это лицо, которое рискует остаться на трудовом рынке без дохода и работы. Круг этих субъектов (застрахованных лиц) различается в конкретных видах социального страхования. Во-вторых, страхователь – это наниматель или иное лицо, обязанное уплачивать страховые взносы. В-третьих, страховщик, он собирает страховые взносы, аккумулирует их и предоставляет страховое обеспечение. В-четвертых, иные субъекты, чаще всего это органы (организации), предоставляющие страховое обеспечение.

Виды социального страхования по видам социального страхового риска: 1) пенсионное; 2) обязательное медицинское; 3) обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (страхование профессиональных рисков); 4) страхование на случай временной нетрудоспособности, материнства, смерти.

Нами предпринята возможность классификации форм социальной защиты.

1. В зависимости от роли субъекта получателя. Социальная защита может быть активной и пассивной. Активная социальная защита предполагает активную позицию субъекта получателя.

2. По способу учета и компенсации социального риска. Социальная защита может быть страховой и нестраховой. К страховым формам можно отнести обязательное государственное страхование некоторых категорий населения и некоторые виды коммерческого страхования. Не страховые формы: социальная помощь, социальная поддержка, это те формы, где не осуществляется предварительная оценка, учет, выявление социального риска.

3. По субъектному составу.

4. В зависимости от основания предоставления: договорные и недоговорные формы социальной защиты, последние возникают в силу закона.

5. В зависимости от степени охвата субъектов получателей: общие (распространяются на всех граждан без исключения, напр., защита от чрезвычайных ситуаций); специальные (категориальные, они предоставляются определенным категориям населения, которые выделяют по профессиональному, территориальному или иным признакам); исключительные (предоставляются на основании специальных нормативных актов, тем категориям населения, которые попадают в обстоятельства, требующие исключительных мер, например, защита чернобыльцев, защита беженцев, вынужденных переселенцев и т.д.).

В Республике Беларусь создана система социальных гарантии, которые служат инструментом регулирования социальных пропорций, решения крупных социальных вопросов – здравоохранения, пенсионного обеспечения, занятости населения, отдыха, содержания нетрудоспособных и т.п. Следовательно, они создают благоприятные условия для воспроизводства рабочей силы, поддержания здоровья и работоспособности и тем самым способствуют сочетанию интересов всех слоев населения.

Впервые социальные гарантии были введены Канцлером Германии Отто Бисмарком. Однако развитие социально направленной рыночной экономики более ярко проявилось после второй мировой войны, когда государства с помощью распределения и перераспределения гарантировали населению социальную поддержку. Это проявлялось в выплате пенсий по достижении пенсионного возраста; пенсий, связанных с нетрудоспособностью по медицинскому освидетельствованию; пособий малообеспеченным категориям населения, когда их доходы достигают уровня ниже прожиточного минимума; пособий по безработице в соответствии с действующим законодательством; в осуществлении гарантий в системе медицинского обслуживания.

При рыночной системе хозяйствования без вмешательства государства формируются доходы владельцев факторов производства через действующие законы спроса и предложения, т.е. не гарантируется уровень благосостояния всего населения. Теория и практика «социального ры-

ночного хозяйства», используемая государством для предоставления населению социальных гарантий приобрела в XX веке особую популярность в промышленно развитых странах Запада. Поэтому формирование доходов осуществляется на основе их регулирования путем перераспределения. Основное направление – регулирование социально-экономических условий жизни различных слоев общества с учетом экономической ситуации в стране. Существенное влияние на формирование доходов населения оказывают выплаты из программ социального характера, таких, как пенсионное обеспечение, содержание временно нетрудоспособных граждан, различного рода социальные пособия (по безработице, медицинскому обслуживанию, малообеспеченным семьям на детей и т.д.).

В современных условиях в Республике Беларусь ведется большая работа по выявлению, учету и постановке на надомное обслуживание граждан с изучением конкретно сложившейся ситуации ведется в отделах социальной защиты администраций, а также в территориальных центрах социального обслуживания населения городов. Созданный банк данных постоянно корректируется. Ведется учет многодетных, неполных семей, семей, воспитывающих детей-инвалидов до 18-летнего возраста. В базе данных содержатся сведения об их материально-бытовом положении, степени нуждаемости в различных видах помощи. Цель деятельности территориальных центров социального обслуживания населения – оказание содействия гражданам (семьям) в преодолении и предупреждении возникновения трудных жизненных ситуаций, оказание социальных, бытовых, юридических, психологических и иных видов услуг постоянного, временного или разового характера. Неработающим пенсионерам и инвалидам, нуждающимся в санаторно-курортном лечении, в отделах социальной защиты администрации районов города выдаются бесплатные путевки в санатории и профилактории.

Вся работа по социальной защите граждан (включая пожилых людей и других социально незащищенных граждан) проводится в соответствии с нормативно-правовыми актами Республики Беларусь. Отделами труда и социальной защиты горисполкомов, отделами социальной защиты администрации районов города, а также территориальными центрами оказывается методическая помощь по вопросам предоставления льгот, компенсаций, пособий пожилым людям, по решению других вопросов, направленных на социальную поддержку людей пенсионного возраста и других социально незащищенных граждан.

На основании проведенного исследования автором был сделан вывод, что, помимо совершенствования основных систем социального обеспечения, необходимо разработать механизм совершенствования прочих социальных сфер, тесно связанных с основными, такие, как сфера труда, здравоохранения и, конечно, в совершенствовании налоговой системы как основы любой системы социального обеспечения.

В системе пенсионного обеспечения, по мнению автора, в первую очередь необходимо пересмотреть механизм начисления, перерасчета пен-

сий, а также усовершенствовать как саму структуру пенсионной системы, так и осуществление финансовой стороны деятельности этой системы.

Основной задачей совершенствования системы пенсионного обеспечения является создание условий для развития страховых принципов в пенсионном законодательстве. Главное внимание необходимо уделить не только укреплению и развитию государственной пенсионной системы, но наряду с этим развитию системы дополнительного пенсионного обеспечения из негосударственных пенсионных фондов за счет средств работодателей и граждан.

Совершенствование системы пенсионного обеспечения должно идти, по мнению автора, в основном по следующим направлениям:

- 1) устроение рациональной системы пенсионной службы;
- 2) упорядочение назначения пенсионных льгот в связи с условиями труда. Реализация этой задачи позволит сократить нерациональные затраты пенсионной системы и обеспечить достижение большей социальной справедливости при назначении пенсий;
- 3) создание информационной системы обслуживания пенсионного обеспечения.

В системе социальной помощи необходимо модернизировать систему форм и методов службы социальной помощи, а также разработать краткосрочные и долгосрочные мероприятия. Усовершенствования в системе социальной помощи должны, по нашему мнению, идти по двум направлениям: с одной стороны, система социальной помощи нуждается в значительной децентрализации, с тем, чтобы социальная помощь оказывалась непосредственно нуждающимся адресно, с другой стороны, необходимо создать такие условия, при которых трудоспособные члены общества смогут сами решать свои работы.

С точки зрения автора, усилия по совершенствованию в системе социального обслуживания должны быть направлены на расширение внутренней инфраструктуры центров социального обслуживания, с тем, чтобы обеспечить индивидуальность подхода, качество и состав социальных услуг. Каждому клиенту необходимо предоставить возможность выбора оптимального варианта обслуживания, что позволит осуществить принцип индивидуального подхода, адресности и расширить состав и качество предоставляемых социальных услуг.

По мнению автора, улучшение социальной помощи и системы обслуживания нуждающихся, развитие и расширение самопомощи не только не является взаимоисключающими, но с психологической и морально-этической точки зрения и с позиции самоутверждения является более эффективным и прогрессивным, чем простая зависимость от системы социального обеспечения. Необходимо повышение уровня участия в системе социальной защиты не только каждого конкретного гражданина, но и социальных партнеров – профессиональных союзов работников и объединений нанимателей, поскольку система социальной защиты прямо или косвенно финансируются за счет средств работников и нанимателей.

Социальная защита белорусских граждан предусматривает осуществление системы мер, направленных на создание условий, обеспечивающих экономическое и моральное благополучие граждан, уважение их в обществе, а также на предоставление им соответствующих прав и льгот.

In clause pressing questions of social protection of citizens in Republic Belarus are investigated. The author analyzes concepts «social protection» and «social security», traces interrelation between them. Pays attention to organizational legal forms of social protection of citizens. The author undertakes attempt of their classification. The basic differences of social insurance from the social help show. The system social guarantees in Republic Belarus is in detail investigated. The author analyzes the current legislation on investigated problems, confirms the conclusions with examples from legal practice, states offers on perfection of the statutory acts adjusting questions of social protection of citizens.

УДК 349.3

Н.А. Рамуль

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО НА ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ – ЕСТЕСТВЕННОЕ И НЕОТЪЕМЛЕМОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

На сегодняшний день интерес к научной разработке идеи прав человека резко возрос, предпринимаются попытки всеобъемлюще сформулировать универсальное понятие прав человека. Гражданские и политические права в правовых демократических странах признаются абсолютными субъективными правами, защита которых осуществляется в судебном порядке. А степень и формы гарантированности социальных прав (на социальное обеспечение, бесплатное медицинское обслуживание, жилье, образование) со стороны государства предопределяются состоянием экономики.

Субъективное право на пенсию представляет собой совокупность потенциальных состояний материального пенсионного правоотношения; процедурных и процессуальных правоотношений по установлению отдельных юридически значимых фактов и назначению пенсии. Но при рассмотрении вопроса о субъективном праве на пенсию всегда необходимо различать, с одной стороны, правовое положение лиц, обладающих основаниями для предоставления им пенсионного обеспечения, но не использовавших свое право на назначение соответствующей пенсии, и, с другой стороны, лиц, которым уже назначена пенсия, то есть, лиц, реализовавших свое право выхода на пенсию.

Одной из важнейших задач современной Республики Беларусь является создание демократического государства, гарантирующего реализацию прав и

свобод человека и гражданина. Республика Беларусь провозгласила себя социальным государством, политика которого направлена на создание условий достойной жизни и свободного развития человека (ст. 1 Конституции), обязуется проводить в жизнь определенную социальную политику, в которой человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью. Следовательно, защита свобод и прав человека и гражданина – одна из основных задач современного государства. Это означает, что соблюдение и защита их являются законом для всех государственных органов, всех общественных организаций и каждого должностного лица. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

К числу основных социально-экономических прав человека относится и право на социальное обеспечение (в том числе и право на пенсионное обеспечение), закрепленное в статье 47 Конституции Республики Беларусь. Каждому гарантируется право на социальное обеспечение в старости, в случае болезни и в иных случаях, предусмотренных законом [1]. В то же время из Конституции следует, что отношения социального обеспечения не сводятся лишь к экономическим отношениям распределения материальных благ, предоставляемых в денежной форме. Они гораздо шире и включают также отношения второго уровня – отношения по социальному обслуживанию нетрудоспособных лиц (трудовое устройство лиц, частично утративших трудоспособность, содержание и обслуживание в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, бытовая помощь и т.д.).

Существует мнение в научной литературе о том, что основные права «не нуждаются в урегулировании позитивным правом, хотя они могут вполне выступать в качестве политических обязательств государства» [2, с. 128].

Однако данное утверждение представляется весьма спорным, поскольку, для того чтобы стать правом, любое правило должно быть выражено с помощью какой-либо внешней формы. С таким подходом согласуется мнение Е.А. Лукашевой о том, что основные права – это права, закрепленные в конституции государства и международно-правовых актах по правам человека. Если какое-либо право, признанное международным сообществом, отсутствует в конституции государства, то данному праву следует придать юридическую силу с помощью любого другого закона независимо от конституции [3, с. 19].

Гражданские и политические права являются субъективными правами человека. В советском праве общепринятой была предложенная С.Н. Братусем трактовка субъективного права как меры возможного поведения. Причем возможность означала не только допустимость, но и обеспеченность определенных действий. Считалось, что основу субъективного права составляют нормы. Если норма предусматривает, что при наличии конкретных обстоятельств человек может совершать конкретные действия, то в этом и заключается его субъективное право. Норме корреспон-

пондирует обязанность остальных участников общественных отношений не чинить препятствий при реализации права. В качестве правообладателя гражданин может воспользоваться или не воспользоваться предоставленным ему правом. В этом и состоит возможное поведение. Если жизненная ситуация автоматически не требовала совершения определенных действий или если это зависело от усмотрения органа управления, признавалось, что субъективное право отсутствовало.

Иначе к понятию субъективного права подходил М.С. Строгович. По его мнению, субъективное право означало обеспеченную законом возможность пользоваться определенным социальным благом, то есть, охватывало и область усмотренческих действий органов управления.

Разница в трактовках субъективного права объяснялась различием исходных теоретических концепций. В основе позиции С.Н. Братуся и его последователей лежала нормативистская теория права, согласно которой любое субъективное право определяется только нормой. А позиция М.С. Строговича и его сторонников базировалась на социологическом понимании права, рассматривавшем в качестве источника субъективного права не только нормы, но и правовые принципы, идеи, а также общественные отношения, породившие усмотренческие действия органов управления.

На сегодняшний момент интерес к научной разработке идеи прав человека резко возрос, предпринимаются попытки всеобъемлюще сформулировать универсальное понятие прав человека. В частности, Б.Л. Назаров считает, что права человека – это «признанные и охраняемые обществом определенные равные социальные возможности для отдельных лиц и их объединений по удовлетворению ими естественных и социальных потребностей и соответствующих притязаний, гарантии которых обеспечивают достойное и справедливое, свободное и ответственное развитие и активное участие личности в многообразных общественных, в том числе правовых отношениях» [4, с. 40].

Е.Е. Мачульская, опираясь на вышеуказанную трактовку прав человека, определила понятие право социального обеспечения как признанную международным сообществом и гарантированную государством возможность индивида удовлетворять свои физиологические, социальные и духовные потребности на минимальном уровне, необходимом для поддержания достойного существования [5, с. 61].

Гражданские и политические права в правовых демократических странах признаются абсолютными субъективными правами, защита которых осуществляется в судебном порядке. А степень и формы гарантированности социальных прав (на социальное обеспечение, бесплатное медицинское обслуживание, жилье, образование) со стороны государства предопределяются состоянием экономики. Поэтому защита социально-экономических прав человека предполагает создание совершенно иных механизмов по сравнению с обеспечением гражданских и политических прав. Многие зарубежные юристы придерживаются мнения, что социальные права нельзя

гарантировать в качестве субъективных прав. Именно этим объясняются и весьма общие конституционные формулировки, определяющие обязанности государства в социальной сфере, но не переносящие их в плоскость субъективных прав.

Субъективное право лица на пенсию является формой обнаружения общих черт в действительности. Оно содержит существенные признаки общего, но вместе с тем это явление, обладающее индивидуальной определенностью, а поэтому и характеризуется категорией единичного. Процесс перехода от общего к конкретному есть процесс развития явления, то есть, единство категорий возможности и действительности. Общая возможность выражает предпосылки общих сторон в предмете, а единичная возможность – предпосылки индивидуальных особенностей его. Это значит, что в определенных условиях возможность переходит в действительность. Действительность – это реализованная возможность. Право на пенсию, как и всякое явление, проходит развитие от возможности к действительности. Действительность субъективного права в свою очередь является потенциальным состоянием для фактического получения лицом пенсии, то есть, реализации правомочий в материальном пенсионном правоотношении.

Действительно право граждан Республики Беларусь на социальное обеспечение (в том числе на пенсию) – это прежде всего конституционное право. Поскольку оно нашло закрепление в Конституции Республики Беларусь. Но в данном случае закрепляется абстрактное право на социальное обеспечение. Так как немногие положения Конституции могут иметь прямое непосредственное действие, подавляющее большинство норм, содержащихся в ней, в том числе и норма, закрепляющая право граждан на пенсионное обеспечение, нуждается в конкретизации и детализации в актах законодательства. В связи с этим состояние действующего законодательства оказывает непосредственное влияние на реализацию права граждан на пенсионное обеспечение. На республиканском уровне закрепляется социальный стандарт права гражданина на пенсию. Данный стандарт охватывает виды пенсий, источники их финансирования, размеры, условия и правила обращения, а также порядок обжалования действия органов и должностных лиц, осуществляющих пенсионное обеспечение граждан. Главенствующую роль в закреплении такого стандарта занимают законы: «О пенсионном обеспечении» от 17 апреля 1992 года; «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий» от 6 января 2009 г.; «О профессиональном пенсионном страховании» от 5 января 2008 г.; «О государственной службе в Республике Беларусь» от 14 июня 2003 года; «О занятости населения Республики Беларусь» от 30 мая 1991 года; «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел»; Декреты Президента Республики Беларусь: № 21 от 29 апреля 1999г. «О некоторых мерах по упорядочению пенсионного обеспечения граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС» и др.

Но не стоит забывать о том, что сила и жизненность прав граждан состоит именно в их гарантированности. Для всех прав и свобод, как конституционных, так и урегулированных текущим законодательством, характерно, что государство, провозглашая их, центр тяжести переносит на гарантии их осуществления.

С точки зрения А.П. Иванова, под гарантиями прав граждан понимаются условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и полную охрану их прав и свобод. Но широкий круг прав и свобод граждан обеспечивается разветвленной системой экономических, политических, идеологических, организационных и правовых (юридических) гарантий. Некоторые исследователи, такие как Н.Г. Александров, А.В. Мицкевич, Ц.А. Ямпольская, подразделяли по своему содержанию и характеру гарантии прав и свобод на общие и специальные.

Общие гарантии выступают в качестве экономических, политических и других условий, обеспечивающих фактическую возможность реализации прав граждан. Но сами по себе эти условия еще не обеспечивают правомерности поведения в реализации субъективных прав, восстановления и охраны нарушенных прав, законного и обоснованного использования прав в каждом конкретном случае, не исключает возможных ошибок и злоупотреблений при реализации и охране прав граждан. Для этого необходимы специальные гарантии. Специальные (юридические) гарантии – это средства, установленные нормами права для непосредственного обеспечения правильного осуществления и действительной охраны субъективных прав граждан [7, с. 29].

Но Н.В. Витрук в своих работах указывал на то, что юридические гарантии прав личности, определяемые основами развития общества, играют творчески активную роль в отношении данных прав. Поскольку юридические (правовые) средства, являясь концентрированным выражением общих гарантий прав граждан, благодаря единству правовой формы непосредственно обеспечивают реализацию и охрану субъективных прав граждан [8, с. 30].

Действительно, основной целью установления юридических гарантий является наиболее полное обеспечение прав и свобод граждан и исключение или сведение к минимуму случаев их нарушения.

Кроме классификации юридических гарантий на общие и специальные, в правовой литературе они классифицируются и по другим основаниям. Так, некоторые авторы, в том числе и Н.В. Витрук, подразделяют их на юридические гарантии, обеспечивающие реализацию (осуществление) прав, и юридические гарантии, обеспечивающие их охрану [8, с. 31]. О.В. Смирнов, рассматривая осуществление права в широком смысле (включая сюда и их охрану), относит к юридическим гарантиям средства, способствующие свободной реализации субъектом своего права и воздействующие на обязанных лиц путем установления необходимости повиноваться требованиям субъекта права. Существуют и иные более детальные классификации гарантий по другим основаниям. Но, безусловно,

признается положение, что без юридических гарантий невозможны ни реализация, ни охрана субъективных прав граждан.

Все отрасли права имеют одной из своих задач защиту законных прав и интересов граждан и личности, но в каждой из правовых отраслей имеются определенные особенности в средствах и способах их защиты, что обусловлено различиями в предмете правового регулирования. По мнению В.С. Андреева, В.А. Ачаркана, Я.М. Фогеля, А.Д. Зайкина, право граждан на пенсионное обеспечение основано на всей системе гарантий, присущих праву. И с этим утверждением сложно не согласиться. Поскольку применительно к праву на пенсию под гарантиями имеются в виду специальные материальные средства (фонды), организационные средства, правозащитные средства и комплекс юридических норм, служащих целям реализации и защиты прав граждан.

Непосредственной экономической гарантией осуществления права на пенсионное обеспечение является деятельность Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь. Выплата трудовых пенсий осуществляется из средств вышеуказанного фонда, выплата социальных пенсий осуществляется за счет средств республиканского бюджета.

Организационные гарантии осуществления и охраны прав граждан на материальное обеспечение в старости, при нетрудоспособности, при инвалидности и т.д. предусмотрены как Конституцией Республики Беларусь, так и другими нормативными актами. В качестве таких средств выступают организация специальных государственных органов материального обеспечения граждан – Министерства труда и социальной защиты, районные (городские) управления (отделы) по труду и социальной защите, профсоюзные организации и т.д.

Юридическими гарантиями права на пенсию является специальный комплекс юридических норм, предназначенных обеспечивать реализацию права на пенсию и защиту граждан и интересов государства в этой области. Таковыми являются нормы, регулирующие порядок деятельности вышеуказанных органов, порядок обращения за пенсией, ее назначение и выплата, порядок обжалования решений по пенсионным вопросам, порядок применения мер контроля и надзора в области пенсионного обеспечения и т.д. [6, с. 27].

Следовательно, основной смысл и назначение всех гарантий состоит в создании таких правовых институтов, которые юридическими средствами обеспечивали бы возможность реализации прав и исполнения обязанностей, а также защищали и охраняли бы права граждан от нарушений со стороны отдельных должностных лиц и отдельных работников государственных органов. Поскольку осуществление субъективных прав граждан не достигается автоматически, а в значительной мере является результатом деятельности государственных органов, должностных лиц и общественных объединений, то оно в определенной степени и зависит от того, насколько эта деятельность отвечает требованиям законности и способству-

ет созданию устойчивого правопорядка, при котором субъективные права реализуются с возможной полнотой [7, с. 34].

В условиях мирового экономического кризиса проблема гарантированности основных прав человека как никогда обострилась. Эта проблема охватывает в том числе и гарантированность права на пенсионное обеспечение, которое включает не только правомочие на определенный вид социального обеспечения в виде пенсии, но и его определенный уровень. И вопрос о статусе и гарантиях социально-экономических прав до последнего времени остается дискуссионным. Однако определенные изменения во взглядах на эту проблему постепенно все-таки происходят. В частности, судебная практика Германии выработала принцип, согласно которому исполнительные и судебные органы государства в своей деятельности должны учитывать также материальные потребности конкретного человека. При вынесении решений суды делают прямые ссылки на конституционные гарантии обеспечения человеческого достоинства и права на жизнь. Таким образом, судебная практика зарубежных стран постепенно переходит от полного отрицания к признанию субъективного права каждого на минимальный уровень материального благосостояния, необходимый для достойной жизни.

Большим шагом вперед по пути признания права на судебную защиту социально-экономических прав стало международное совещание экспертов в Лимбурге (Нидерланды) в 1986 г. Главные выводы экспертов заключались в следующем: весь комплекс основных прав и свобод человека, в том числе социально-экономические права, образует неотъемлемую часть международного права; каждому должна быть гарантирована судебная защита социально-экономических прав; независимо от уровня экономического развития государства – участники Пакта обязаны обеспечить минимальный уровень социально-экономических прав для всех. Чтобы быть полноправным членом международного сообщества, государство должно привести свое внутреннее законодательство и практику в соответствии с установленными международными стандартами независимо от своего географического положения, вида господствующей религии и уровня экономического развития.

Таким образом, юридические гарантии прав граждан в пенсионном обеспечении нуждаются в дальнейшем усовершенствовании. Несмотря на последние в целом позитивные преобразования в области пенсионного обеспечения, пенсионной системе республики присущ ряд негативных моментов:

- главным, негативным моментом является низкий уровень пенсий с точки зрения их покупательной способности, что не может удовлетворить ни государство, ни большинство их покупателей. Пенсионные системы, основанные на принципе социальной солидарности и выплата пенсий за счет текущих поступлений, чрезвычайно зависимы от изменения таких показателей, влияющих на объем собираемых страховых взносов, как: доходы экономически активного населения, численность занятых в экономи-

ке, численность плательщиков страховых взносов, тариф страховых взносов. Серьезным экономическим фактором, сказывающимся на финансовых возможностях, может оказаться сокращение численности занятых в экономике; изменение структуры денежных доходов населения (например, снижение удельного веса оплаты труда), наличие задолженностей субъектов хозяйствования по уплате страховых взносов и взносов на профессиональное пенсионное страхование. На эти проблемы накладываются демографические проблемы, выражающиеся в деформации возрастной структуры населения в сторону его постарения (т.е. увеличение доли лиц старше пенсионного возраста и сокращение доли детей). Нельзя также преуменьшать и значение причин, негативно влияющих на уровень пенсий, которые находятся внутри пенсионной системы, в частности, это не всегда обоснованные предоставления права на досрочные пенсии; высокая «нестраховая» нагрузка за счет установления надбавок к пенсиям отдельным категориям пенсионеров из страховых средств (что, по мнению О. Даргель, противоречит самой природе социального страхования) [4, с. 7]. Следовательно, необходимо в данном аспекте рассмотренной проблемы решить комплекс задач: проблему возрастных критериев выхода на пенсию, урегулирование вопросов досрочного пенсионного обеспечения, паритетного участия нанимателей и работников в финансировании пенсионной системы и др.;

- недостаточная оценка и применение пенсионного законодательства судами. Пенсионное законодательство применяется не только органами, осуществляющими пенсионное обеспечение, очень часто его анализ и оценка осуществляются судами. Возможность судебной защиты пенсионных прав – несомненное благо для граждан. Большую роль в защите этих прав играют Конституционный Суд Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь. Поскольку их правовая позиция по пенсионным и иным категориям дел широко используется судами общей юрисдикции при рассмотрении конкретных пенсионных споров. Но, к сожалению, не так часто вышеуказанные органы обращают внимание на спорные вопросы судебной практики в области пенсионного обеспечения. Хотя правовое значение судебной практики велико, так как она выявляет определенные проблемы в сфере применения норм пенсионного законодательства (например, по одинаковым вопросам разными судами могут применяться разные (в том числе и противоположные) решения; бывают случаи неверного толкования отдельных норм закона, соответственно при равных условиях одним гражданам назначается пенсия, а другим в ней отказывается). Принципиальное значение для правоприменительной практики имеет Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 24 мая 2005 г. № П-131/2005 «О порядке установления причиной связи заболевания, приведшего к инвалидности или смерти, с катастрофой на Чернобыльской АЭС»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 мая 1996 г. № 3-36/96 «О соответствии Конституции статьи 88 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» и статьи 56

Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел»»; Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 июня 1999 г. № 6 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с применением пенсионного законодательства»; Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 декабря 2005 г. № 12 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» и др. Следовательно, нельзя назвать действующий порядок защиты прав граждан в области пенсионного обеспечения совершенным. Более того, действующее пенсионное законодательство и практика его применения отдают предпочтение административному порядку. Это объясняется неспособностью и определенным нежеланием судебной власти включаться в механизм применения норм пенсионного законодательства. Видимо, необходимо разработать предложения по способам сближения, гармонизации позиций органов, осуществляющих пенсионное обеспечение с судебными органами;

- отсутствие четко слаженного механизма выявления и проверки законности актов, принимаемых органами исполнительной власти. Генеральная прокуратура Республики Беларусь очень редко реализует свои полномочия по осуществлению надзора за законностью в данной сфере. Однако даже в тех редких случаях, когда отдельные акты толкования признаются не соответствующими закону, органы социальной защиты населения зачастую продолжают применять их, дискредитируя нормы законов и тем самым снижая гарантированность пенсионных прав граждан. Следовательно, с целью устранения негативных последствий в данной сфере правового регулирования органы прокуратуры должны принимать меры по устранению нарушений социальных прав граждан и отдельное внимание уделять соблюдению прав граждан на пенсии;

- наличие пробелов в пенсионном законодательстве, противоречивость норм отдельных законов, несовершенство юридической техники пенсионных законов. Проблемы правового характера усугубляются недостатками в организации работы органов, осуществляющих пенсионное обеспечение, их материальной необеспеченностью, уровнем подготовки кадров. Следовательно, это негативным образом сказывается на процессе реализации пенсионных прав граждан, а значит, на уровне их гарантированности;

- отсутствие в пенсионном законодательстве механизма реализации права на пенсионное обеспечение, порядка осуществления правоприменительной деятельности органами социальной защиты. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 14 августа 1998 г. № 1288 «Об утверждении положения о комиссии по назначению пенсий» не отражает все правовые особенности деятельности вышеуказанного органа, необходима более четкая и конкретная правовая регламентация их процедурной деятельности и правовых возможностей защиты своих прав в области пен-

сионного обеспечения всеми заинтересованными лицами. Следовательно, гарантии права на пенсионное обеспечение отсутствуют на одной из важнейших стадий его реализации – на стадии правоприменения. Принятые нормы, закрепляющие эти процедуры, – первоочередная задача.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.
2. Фабрициус, Ф. Права человека и европейская политика / Ф. Фабрициус. – Москва, 1995.
3. Лукашева, Е.А. Общая теория прав человека / Е.А. Лукашева. – Москва, 1996.
4. Назаров, Б.Л. Права человека. История, теория и практика / Б.Л. Назаров. – Москва, 1995.
5. Мачульская, Е.Е. Правовые проблемы социального обеспечения / Е.Е. Мачульская // Вестник Московского университета. – 1998. – № 5. – С. 53–64.
6. Фогель, Я.М. Право на пенсию и его гарантии / Я.М. Фогель. – Москва, 1972.
7. Тарасова, В.А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении / В.А. Тарасова. – Москва: Изд. Моск. ун-та, 1978.
8. Витрук, Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан / Н.В. Витрук // Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 31.

For today interest to scientific working out of idea of human rights has sharply increased, attempts are undertaken to formulate universal concept of human rights. The civil and political rights admit the legal democratic countries the absolute subjective rights which protection is carried out in a judicial order. And degree and forms guarantees the social rights (on social security, free health services, habitation, formation) from outside the states are predetermined by state of the economy.

The subjective right to pension represents set of potential conditions material pension the legal relation ; procedural and remedial the legal relations on an establishment of separate legally significant facts and pension appointment. But by consideration of a question on the subjective right to pension always it is necessary to distinguish, on the one hand, a legal status of the persons possessing the bases for granting by it of a provision of pensions, but not exercising the right to appointment of corresponding pension, and, on the other hand, persons by whom the pension, that is the persons who have realised the right of a retirement is already appointed.

Г.С. Сакомская

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ЛЬГОТ

Существуют проблемы, которые по своей природе и способам разрешения являются междисциплинарными. Среди них – проблема льгот, которая имеет юридические, политические, нравственные, экономические, психологические и другие аспекты. Льготы выступают не только правовым средством, но и общесоциальным регулятивным институтом.

Проведенная модернизация системы предоставления льгот в нашей республике обусловила возрастание интереса к исследованию проблемы льгот в праве. С одной стороны, в развитии общества накоплен достаточно богатый теоретический и нормативно-правовой материал, с другой стороны – необходимость исследования вызвана потребностями решения актуальных проблем современной теории и практики.

Длительное время в науке права социального обеспечения тема льгот находилась вне сферы внимания ученых, хотя в рамках общей теории права такой элемент механизма правового регулирования анализировался многими авторами. В связи с принятием Закона Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» (далее – Закон) льготы приобретают особое значение, так как на законодательном уровне устанавливается порядок их предоставления, их дифференциация в зависимости от вида, категорий граждан, состава семьи, иных показателей. Кроме того, проведена их «инвентаризация», что вызывает особый интерес к данной теме не только ученых, но и граждан, так как затронуты их социальные права и интересы. Если первоначально после принятия Закона изменение льгот вызывало эмоции, то постепенно разговоры о льготах переходят в конструктивное русло, что характеризуется анализом, наработкой опыта, проявлением слабых мест новой системы социального обеспечения.

В юридической литературе в качестве предмета правового регулирования называют прежде всего общественные отношения. Однако в качестве объекта правового регулирования выступают по меньшей мере «три компонента: люди (без них не было бы и никаких общественных отношений), общественные отношения (социальные связи, зависимости и разграничения), поведение людей» [1].

Право в конечном счете регулирует поведение участников общественных отношений, поэтому можно сказать, что формирование тех или иных вариантов правомерного поведения является целью правового регулирования.

Право регулирует различные социальные сферы, и каждая сфера требует для себя различные комбинации, различные сочетания юридических приемов воздействия – методов правового регулирования.

К актуальным проблемам экономики следует отнести эффективную организацию системы государственной поддержки населения. Одним из элементов национальной системы социальной поддержки и защиты населения является система льгот. Правовое регулирование льгот – это государственное регулирование отношений, связанных с предоставлением льгот и гарантий. «Установление льгот, – по мнению Р.З. Лившица, – типичный прием правового регулирования, средство правовой дифференциации. С помощью льгот законодатель выделяет положение той или иной группы граждан в определенной области общественных отношений» [2].

Государственная политика в сфере предоставления социальных льгот должна быть направлена на совершенствование социальной поддержки населения, обеспечение экономической эффективности, обеспечение социальной справедливости и основываться на принципах гуманизма, гарантированности, адресности, доступности.

Основная цель совершенствования системы льгот – повышение уровня жизни малообеспеченных граждан и усиление стимулирования роли льгот на основе повышения адресности государственной социальной помощи и эффективности использования бюджетных средств.

Механизм правового регулирования льгот, т.е. единая система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения, формируется на протяжении длительного исторического пути и во многом совпадает с условиями, предоставляемыми в различных странах, на различных этапах их развития.

Существующая система льгот в Республике Беларусь формировалась на протяжении длительного периода существования бывшего Союза ССР и представляла комплекс мер по компенсации заниженной оплаты труда, низких размеров государственных и трудовых пенсий и пособий. Особенности такой системы льгот являлись, во-первых, сохранение льгот, которые были введены еще в советский период, во-вторых, существенное расширение круга граждан, пользующихся льготами, в-третьих, расширение перечня предоставляемых льгот.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 03.04.2000 г. № 445 были утверждены Основные направления социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2010 года. В соответствии с вышеуказанным документом реформирование системы социальной защиты предполагает два этапа: первый этап (до 2005 г.) – усиление государственной поддержки социально уязвимой части населения, укрепление системы минимальных социальных гарантий, повышение эффективности социальных программ и целенаправленное использование выделяемых обществом средств на социальную защиту; второй этап (2005 – 2010 г. г.) завершение реформирования системы социальной защиты, предусматривающее разделение системы социального обеспечения на две организационно самостоятельные подсистемы с разными источниками финансирования: социальное страхование и социальную помощь.

Реформирование системы льгот – достаточно сложный и длительный процесс. Особенно остро данная проблема проявилась в настоящее время. В связи с необходимостью эффективного правового регулирования предполагается в период с 2011 по 2015 годы постепенный перевод части льгот на страховые принципы, повышение их размеров до уровней, предусмотренных международным правом и обеспечивающих достойный уровень жизни. Реформирование системы льгот должно осуществляться в тесной связи с реформами в жилищной сфере, в здравоохранении, образовании, а также с одновременным проведением реформ, направленных на повышение жизненного уровня.

Важной задачей выступало и выступает создание эффективной системы социальной помощи реально нуждающимся семьям и отдельным гражданам, обеспечивающей гарантированный государством уровень социальной защиты. Совершенствование порядка предоставления выплат и льгот и их дифференциация в зависимости от вида льгот, категории граждан, среднедушевого дохода, состава семьи, реформирование системы социальных льгот для различных категорий граждан – одно из важнейших направлений деятельности государства по повышению эффективности социальной политики.

Провозглашение Республики Беларусь как социального государства предполагает, исходя из природы такого государства, с одной стороны, защиту от неблагоприятного воздействия рынка наиболее уязвимых слоев населения, а с другой, – содействие развитию экономической активности граждан, преодолению иждивенческих настроений в социальной сфере.

Если в силу возраста, состояния здоровья, других, не зависящих от него причин, человек не может на равных конкурировать на рынке труда, работать и не имеет дохода для обеспечения прожиточного минимума, он вправе рассчитывать на получение соответствующей помощи, материальной поддержки со стороны государства.

По вопросам социальных гарантий и льгот в Республике Беларусь действует большое количество нормативных правовых актов: закон Республики Беларусь «О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», Закон Республики Беларусь «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС», Закон Республики Беларусь «О ветеранах», Закон Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении», Закон Республики Беларусь «О статусе военнослужащих», Закон Республики Беларусь «О социальной защите инвалидов», «Соглашение о взаимном признании льгот и гарантий для участников и инвалидов Великой Отечественной войны, участников боевых действий на территории других государств, семей погибших военнослужащих» и иные.

Исходя из действующих нормативных правовых актов, можно сделать вывод, что такая форма социальной поддержки, как предоставление льгот, компенсаций, прав, гарантий в нашем государстве достаточно распространена.

Существование льгот обусловлено не только потребностью в наиболее полном удовлетворении социальных (материально-бытовых) потребностей нетрудоспособных граждан, но и политическими причинами – необходимостью реализации принципа социальной справедливости, наличием групп людей, внесших значительный вклад в оборону и социально-экономическое развитие страны и потому заслуживших право на особую заботу и внимание со стороны государства.

Имеются и другие обстоятельства, обуславливающие необходимость существования и развития льгот. Это, например, ухудшение экологического состояния в результате аварий и катастроф, вызывающих повышенный рост инвалидности, и т.д.

Таким образом, значимость льгот в системе социального обеспечения, их потребность не только для отдельной личности, но и для общества в целом, предопределяет необходимость их дальнейшего развития и совершенствования правового регулирования. В процессе развития могут возникать новые виды льгот, а отдельные льготы, исчерпавшие свое значение по тем или иным причинам, прекратят свое существование.

Особенностями сложившейся за долгие годы системы предоставления социальных выплат и льгот, можно признать:

- множественность видов и форм социальных выплат, а также категорий их получателей, что подтверждается наличием большого количества нормативных правовых актов;

- преобладание уравнительного, безадресного порядка предоставления социальных благ, основанного на категорийном подходе определения реципиентов;

- отсутствие обоснованных, ясных принципов, критериев и стандартов предоставления социальных выплат и льгот, адекватных характеру защищаемых социальных рисков;

- ведомственная разобщенность, параллелизм и дублирование выполнения сходных функций, а также перекрестное финансирование (субсидирование) социальных выплат из бюджетов различных уровней;

- отсутствие четкого разграничения полномочий в сфере между органами государственной власти;

- незавершенность правового регулирования полномочий органов государственной власти различного уровня в области организации социальных выплат и льгот, несбалансированность возложенных на них полномочий с ресурсами, находящимися в их распоряжении;

- отсутствие эффективного оперативного контроля за обоснованностью определения контингентов получателей социальной помощи, ее своевременным и в требуемом объеме предоставлением;

- недостаточность размеров социальных выплат для обеспечения доходов населения.

Первая попытка систематизировать нормативный материал о социальных льготах для различных социальных категорий граждан, провести их

«инвентаризацию», сделана в Законе Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» (далее – Закон).

Принятие данного Закона было обусловлено необходимостью совершенствования системы государственной социальной поддержки населения на основе принципов социально-экономической эффективности, адресности, комплексности. Существующая практика предоставления социальных льгот была признана неэффективной с точки зрения социальной защиты. По мнению Министра Труда и социальной защиты Республики Беларусь В.Н. Потупчика, «она построена по формальному категориальному принципу и не учитывает имущественного положения получателей льгот» [3].

Поэтому главная идея пересмотра существующей системы социальных гарантий заключалась в перераспределении социальных льгот, более эффективном их использовании, а именно в предоставлении адресной социальной поддержки.

Сфера действия Закона – именно социальные льготы, то есть, льготы в связи с особым социально-правовым статусом гражданина или особенностями его профессиональной деятельности. Закон не распространяется на льготы, предусмотренные налоговым, таможенным законодательством, законодательством в сфере образования (исключение составляют льготы по проезду), жилищным (за исключением льгот по оплате за техническое обслуживание, пользование жилыми помещениями и коммунальные услуги), земельным, трудовым и пенсионным законодательством.

Законом предусмотрено сохранить основные льготы, гарантии и преимущества для таких категорий населения, как Героев, полных кавалеров орденов Славы, Трудовой Славы, награжденных орденом Отечества трех степеней; участников и инвалидов войн и приравненных к ним лиц; родителей погибших (умерших) при исполнении служебного долга военнослужащих; инвалидов I и II группы; граждан при амбулаторном лечении; граждан, заболевших и перенесших лучевую болезнь, и ставших инвалидами вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС; несовершеннолетних детей, проживающих в зонах радиоактивного загрязнения.

Вместе с тем предусмотрена отмена и ограничение части действующих льгот и гарантий:

- изменение условий и порядка предоставления санаторно-курортного лечения и оздоровления;
- ограничение прав на льготы и гарантии для военнослужащих, работников органов внутренних дел, финансовых расследований, подразделений по чрезвычайным ситуациям и членов их семей (бесплатное предоставление лекарственных средств, бесплатный проезд в отпуск);
- льготы для бывших узников фашистских концлагерей, других мест принудительного содержания;
- скидка с оплаты стоимости проезда на пассажирском транспорте для учащейся молодежи, ветеранов труда, граждан при исполнении служебных обязанностей;

- ограничение категорий лиц, которым предоставляются льготы по оплате жилищно-коммунальных, медицинских услуг, услуг связи;
- сокращение льгот и гарантий, связанных с катастрофой на Чернобыльской АЭС, для отдельных категорий граждан.

В данном случае закономерен вопрос о законности и обоснованности изменения, отмены, ограничения приобретенных социальных прав.

Если говорить о личных правах, то их отмена в принципе невозможна. При соблюдении положений, установленных в статье 23 Конституции Республики Беларусь, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод возможно лишь их некоторое ограничение в случаях и порядке, допустимых в демократическом обществе. Что же касается приобретенных социальных прав, то, по мнению Г.А. Василевича, возможны не только их ограничение или умаление, но даже и отмена [4].

Конституция Республики Беларусь не запрещает законодателю вносить поправки в действующее законодательство, в том числе и такие, которые ухудшают положение отдельных категорий граждан по сравнению с ранее приобретенным статусом. Однако это может происходить лишь при соблюдении закрепленных в Конституции и законодательстве правил, на которых мы основываемся.

Согласно статье 23 Конституции Республики Беларусь ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Практика работы конституционных судов и иных судебных инстанций зарубежных государств свидетельствует о том, что при определенных условиях отмена или ограничение ранее приобретенных социальных прав допустимы. К ним, в частности, относят необходимость соблюдения общественных интересов, удовлетворение общественных нужд, необходимость создания эффективной экономики и сбалансированного государственного бюджета, необходимость ограничения государственных расходов. Таким образом, опыт работы органов конституционного правосудия зарубежных стран подтверждает вывод о том, что при учете определенных условий и обстоятельств допустимы отмена, ограничение или умаление приобретенных социальных прав.

Надо полагать, что изменение приобретенных социальных прав может быть обусловлено общественными интересами, уменьшением доходов государства, необходимостью обеспечения социального равенства, когда определенные льготы и преимущества установлены необоснованно.

Важнейшим критерием для вывода о конституционности или неконституционности таких решений органов власти является принцип существенности: насколько значительно новое правовое регулирование посягает на ранее приобретенные права.

Применительно к праву социального обеспечения это означает, что приоритет должен определяться не по функциональным особенностям

норм (новая норма является более прогрессивной, чем старая), а по тому основанию, что нуждающимся гражданам при последовательной замене правового регулирования всегда должен сохраняться (или предоставляться) больший объем прав и гарантий в данной сфере. Этот вывод следует из содержания Конституции Республики Беларусь. Социальное государство априори признает человека высшей ценностью, защищает и соблюдает его право на обеспечение в трудной жизненной ситуации, т.е. посредством мер правового регулирования формально обеспечивает выполнение требований Конституции. Нуждаемость граждан, заслуженность, адресность являются важными критериями предоставления социальных льгот и гарантий.

При отмене либо ограничении льгот необходимо провести анализ действия такого важнейшего принципа правового регулирования, как обратная сила нормативного правового акта. Для определения соотношения нормативных правовых актов следует руководствоваться Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», согласно которому новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по тому же вопросу нормативному правовому акту того же государственного органа (должностного лица).

Таким образом, в национальном законодательстве закреплён известный с древних времен принцип – последующий акт отменяет предыдущий. Однако и здесь следует помнить об исключениях. Например, в силу наличия большего для граждан уровня гарантий, содержащихся в старом акте, его нормы должны иметь приоритет, если только иное специально не оговорено в новом акте.

Конечно, когда льготы и гарантии расширяются, то возникает меньше споров, можно лишь ожидать претензии относительно нарушения равенства всех перед законом. Нормами статьи 23 Конституции Республики Беларусь и положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусмотрена возможность ограничения прав и свобод в случаях, предусмотренных законом, и во имя целей, допустимых в демократическом обществе.

Отмена определенных социальных льгот в Российской Федерации также вызвала недовольство граждан. Рассмотрение данных споров в Конституционном Суде Российской Федерации показало, что, отмена социальных льгот «должна осуществляться в рамках нового правового регулирования и в пределах полномочий законодателя по определению правовых оснований и круга субъектов – получателей соответствующей льготы, а также по решению вопроса о целесообразности ее сохранения». Законодательные изменения, направленные на отмену льгот, на сокращение круга лиц, пользующихся льготами, с одновременным реформированием системы их материально-финансового обеспечения не означают ограничение или умаление конституционных прав соответствующих категорий

граждан, поскольку отмена льгот сопровождается введением нового правового регулирования. Льготы должны носить адресный характер, и их установление относится к исключительной прерогативе законодателя.

Для обеспечения надлежащего правового порядка необходимы стабильное правовое регулирование, его предсказуемость, своевременное прогнозирование последствий принятия актов законодательства. Одним из принципов действующего национального законодательства является, безусловно, принцип стабильности. Стабильное законодательство способно обеспечивать надлежащее правовое регулирование отношений, возникающих повседневно во всех сферах общественной жизни, определять права и обязанности сторон, устанавливая их ответственность. Только стабильность законодательства способна обеспечить прозрачность правового регулирования, его доступность, единообразные подходы не только в понимании правовых норм, но и их применении. Подверженность законодательства частым корректировкам со стороны правотворческих органов в силу самых различных причин свидетельствует о нестабильности законодательного регулирования, что чревато отрицательными последствиями. Тем не менее, неуклонное соблюдение принципа стабильности может отрицательно сказаться на развитии отношений, совершенствовании социальной сферы, эффективном выполнении им своей роли социального регулятора. В связи с этим возникает дилемма между стабильностью законодательства о социальных льготах и его гибкостью, ведь право должно развиваться вместе с изменяющейся жизнью. Вместе с тем политическая, экономическая, социальная жизнь общества находится в динамике, диалектическом развитии, и это в равной мере требует своевременного, позитивного совершенствования правовых льгот, гарантий.

Поэтому важнейшим элементом принципа поддержания доверия граждан закону и действиям государства служит разумная стабильность регулирования правовых отношений, недопустимость произвольного изменения законодательства, установление оптимального периода для адаптации граждан к новым правовым правилам.

Исходя из задачи государства служить общему благу, правовое регулирование должно быть экономичным, с наименьшими социальными издержками, удовлетворять потребности общества в социально-справедливом порядке. Вышеуказанное в полной мере относится к правовому регулированию предоставления населению социальных льгот и гарантий, так как экономический аспект проблемы является одним из основных.

Для граждан при новом правовом регулировании нормы не должны быть неожиданными, неясными и запутанными. Поэтому достаточно важным аспектом данной проблемы является вопрос о переходном периоде. Конституционный Суд Венгрии в свое время указал, что «должен существовать гарантированный переходный период, представляющий затрагиваемым лицам необходимое время для адаптации к новым положениям». Конституционный Суд Италии установил, что «закон, который изменяет размеры существующих пенсий и снижает уровень жизни,

гарантированный пособиями по социальному обеспечению, должен предусматривать переходные меры, которые обеспечивали бы постепенный переход от нынешних пенсий к пенсиям меньшего размера» [4].

Нормативные акты должны быть понятными для правоприменителя, а не являться юридическими «головоломками». Для изменений, вводимых без переходного периода, должны быть особые причины. Согласно статье 104 Конституции Республики Беларусь законы (а значит, и иные нормативные акты) вступают в силу через десять дней после опубликования, если в самом законе не установлен иной срок. Таким образом, правилом, а не исключением должно быть установление, по крайней мере, такого минимального срока для введения в действие актов, как десять дней. В тех случаях, когда речь идет о существенных изменениях, в том числе и затрагивающих социальную сферу, адаптационный период должен быть еще больше. Закон Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан», согласно статье 22, вступил в силу через шесть месяцев после его официального опубликования. Таким образом, можно признать, что гражданам были созданы условия для ознакомления и адаптации к новым условиям.

Кроме этого, важным этапом является приведение нормативных правовых актов в соответствие с Законом Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» (ст. 24).

Принятие Закона Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» требует упорядочения правовых норм, регулирующих вопросы предоставления социальных льгот, содержащихся в иных нормативных правовых актах. Если исходить из причинной обусловленности необходимости внесения тех или иных изменений в законодательство, то прежде всего следует вести речь о приведении норм законодательства в соответствие с нормативными актами, обладающими большей юридической силой. В соответствие с законом «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» должны быть приведены постановления Совета Министров, постановления Министерства труда и социальной защиты, иных министерств, имеющих отношение к указанной сфере регулирования.

В настоящее время льготно-правовая политика не всегда характеризуется положительно. Как правило, ошибки и недостатки законодательства проявляются лишь на стадии применения. Однако принятые нормативные правовые акты, являющиеся основой правового регулирования предоставления социальных льгот, должны способствовать обеспечению равных прав граждан на льготы и гарантии, устранить необоснованные различия в государственной поддержке отдельных социальных групп, создать условия для перераспределения бюджетного финансирования на адресную социальную помощь нуждающимся. Кроме того, важным этапом остается изучение практики применения законодательных норм, регули-

рующих предоставление социальных льгот, научное обоснование и своевременная их корректировка.

Список литературы

1. Протасов, В.Н. Теория права и государства / В.Н. Протасов // Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. – М.: Новый Юрист, 1999.
2. Лившиц, Р.З. Социальная политика и ее правовое опосредование / Р.З. Лившиц // Правовая система социализма. – М., 1986. – Т. 1. – С. 298.
3. Потупчик, В.Н. Обоснование необходимости принятия Закона Республики Беларусь «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» / Приложение 1 к письму Премьер-министра Республики Беларусь от 27.12.2006 № 38/102-783.
4. Василевич, Г.А. Обеспечение в социальном правовом государстве приобретенных прав: конституционные гарантии, законодательство, практика / Г.А. Василевич // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
5. Конституция Республики Беларусь 1994 года с (изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.
6. О ветеранах: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г., № 1594-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 11.07.2007 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 67. – 2/787.
7. О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: Закон Респ. Беларусь, от 21 дек. 2005 г., № 73-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2008 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 2. – 2/1170.
8. О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан: Закон Респ. Беларусь, 14 июн. 2007 г., № 239-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 147. – 2/1336.
9. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп.: текст по состоянию на 1 дек. 2004 г. – Минск: Дикта, 2004.
10. Основные направления социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2010 года: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 3 апр. 2000 г., № 445 // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
11. О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС: Закон Респ. Беларусь // Ведомости Верховного Совета БССР. – 1991. – № 10(12). – Ст. 111.

12. О пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г., № 1596-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20.12.2007 // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 17. – Ст. 275.

13. О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1991 г., № 1224-ХІІ // Ведомости Национального собрания Респ. Беларусь. – 2000. – № 24. – Ст. 329.

14. Соглашение о взаимном признании льгот и гарантий для участников и инвалидов Великой Отечественной войны, участников боевых действий на территории других государств, семей погибших военнослужащих // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1993. – № 2(10).

15. Об утверждении основных направлений социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2015 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 4 нояб. 2006 г., № 1475 // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

There exist certain problems which by nature and means of solution are interdisciplinary. Among them is the problem of fringe benefits which has various legal, political, ethical, economical, psychological and other aspects. Benefits serve not only as a legal means, but also as general social regulatory authorities because they are interlaced with political, ethical and religious practice and in every sphere display certain specific character.

The growth of interest to researching the problem of benefits in law has been determined by the enhancement of the benefits provision system carried out in our republic. On the one hand adequately full theoretical and legal materials have been gathered with the development of society; on the other hand the demand to solve topical problems in modern theory and practice has determined the necessity of research.

For a long time the topic of benefits in legal studies of social welfare has been beyond the researchers' attention; though within the frame of general legal theory this element of the legal regulation mechanism has been analyzed by quite a few authors. Due to the adoption of the Act of the Republic of Belarus "On state social benefits, rights and guarantees for certain categories of citizens" (hereinafter referred to as the Act), benefits acquire a special meaning because the order of their provision, their differentiation according to the types, categories of citizens, family composition and other indices is set on the legislative level.

Furthermore, their "inventory" has been carried out. This makes the topic interesting not only for scientists, but also for citizens because it concerns their social rights and interests. Initially after the adoption of the Act the change of benefits has caused a wave of emotions, but gradually the matter settles into the more efficient discussion which is characterized by analysis, experience, and display of weak points of the new social welfare system.

ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ ГРАЖДАН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Единое правоотношение по социальному обеспечению, как и всякое другое правоотношение, возникает на основе общих и частных предпосылок. Еще Р.О. Халфина подчеркивала, что «для возникновения правоотношений необходимы как общие, так и частные предпосылки» [1].

Известно, что нормы права о социальном обеспечении, устанавливающие и закрепляющие права граждан на конкретные виды социального обеспечения, реализуются в конкретных правоотношениях. Поскольку правоотношение по социальному обеспечению – есть норма права в реализации, в осуществлении, постольку эти нормы о социальном обеспечении выступают одной из общих предпосылок. Поскольку правовой статус граждан республики составляют все права и обязанности, адресованные им, постольку они составляют и правовое положение граждан. Если мы берем одно какое-либо право, закрепленное за гражданами нормами права, то оно составляет элемент их правового статуса.

В Конституции Республики Беларусь и в текущем законодательстве закреплено право граждан на охрану здоровья, включая лечение в государственных учреждениях здравоохранения, и право граждан на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца, постольку возникшее у граждан субъективное право на конкретные виды социального обеспечения реализуется в конкретных правоотношениях. Эти нормы и являются одной из общих предпосылок возникновения конкретного правоотношения по социальному обеспечению.

Другими предпосылками возникновения конкретного правоотношения является наличие у граждан как общей, так и отраслевой (права социального обеспечения) правоспособности и дееспособности. Отраслевая (права социального обеспечения) правоспособность – есть способность граждан иметь право на предусмотренные в правовых нормах виды социального обеспечения. Ее содержание определяется возможностью для граждан получить соответствующие виды социального обеспечения и иметь на них субъективное право, но не само право. Это право на конкретные виды социального обеспечения включается в состав правового статуса граждан нашего государства, являясь одним из его элементов. Поэтому правоспособность граждан в сфере социального обеспечения – есть юридическое свойство граждан, их правовая способность иметь право на со-

ответствующие виды социального обеспечения. Этим свойством обладают все граждане, включая и членов их семей, со дня рождения. Наделяя своих граждан со дня рождения юридической способностью быть носителями предусмотренного в законодательстве о социальном обеспечении права на конкретные виды социального обеспечения, государство не делает исключений ни для кого из них. Эта правоспособность стабильна, а само свойство граждан является одинаковым для них всех независимо от возраста, профессии, национальности, пола, от нее нельзя отказаться, передать другому, ограничить.

Отраслевая (права социального обеспечения) правоспособность обуславливает, однако, наделение граждан правом на конкретные виды социального обеспечения. Она лишь предоставляет гражданам юридическую возможность обладания этим правом. Чтобы эта возможность превратилась в субъективное право гражданина, необходимо наличие у него соответствующих юридических фактов, которые выступают как частная основа возникновения субъективного права на соответствующий вид социального обеспечения, реализуемого в данном правоотношении.

Следует иметь в виду, что для возникновения конкретного правоотношения необходим не один, а несколько юридических фактов, которые превращают возможность граждан получить соответствующие виды социального обеспечения в субъективное право на них. Указанные юридические факты и выступают частной предпосылкой возникновения, изменения и прекращения правоотношений по конкретным видам социального обеспечения.

Прав был А. И. Процевский, который подчеркивал, что «нормы права, устанавливая права и обязанности, еще не создают правоотношений. В них содержится лишь указание на желательное, должное поведение будущих участников правоотношений. Для возникновения трудового правоотношения, требуется внешнее явление, так называемый юридический факт» [2].

К числу общих предпосылок возникновения, изменения и прекращения как единого, так и конкретных правоотношений по социальному обеспечению, на которые у граждан возникло субъективное право, относятся и отраслевая (права социального обеспечения) дееспособность. Она определяет возможность реализации гражданами своими действиями права на конкретные виды социального обеспечения. Как и правоспособность в сфере социального обеспечения, так и дееспособность в этой сфере – юридическое свойство, присущее гражданам как субъектам права на конкретные виды социального обеспечения и как субъектам конкретного правоотношения.

Дееспособность, как и правоспособность в сфере социального обеспечения, еще не порождает субъективного права на конкретные виды социального обеспечения. Дееспособность в сфере социального обеспечения лишь составляет общую основу, предпосылку, реализуемую при наступлении соответствующих юридических фактов, требуемых нормами

права социального обеспечения. Однако между правоспособностью и дееспособностью в сфере социального обеспечения имеется различие. Оно состоит в том, что правоспособность в сфере социального обеспечения не может быть передана другому лицу или восполнена действиями других лиц. Дееспособность в сфере социального обеспечения может быть восполнена действиями других лиц, в отдельных случаях она может быть приостановлена у конкретного лица или ограничена. Имеются и другие различия между правоспособностью и дееспособностью в сфере социального обеспечения. Если правоспособность в сфере социального обеспечения граждане наделяются со дня рождения, то дееспособность у граждан возникает с момента наступления соответствующих юридических фактов. В одних случаях дееспособность у граждан возникает со дня заключения трудового договора или контракта, со дня вступления лица в члены соответствующего кооператива, со дня поступления на службу в органы внутренних дел, на военную службу, то в других случаях дееспособность (пенсионная дееспособность) – со дня достижения пенсионного возраста, у мужчин – 60 лет, женщин – 55 лет. В третьих случаях эта дееспособность наступает в случае временной нетрудоспособности работника, у женщин – в связи с беременностью и родами, в случае смерти гражданина, необходимости его лечения и оздоровления в медицинских учреждениях здравоохранения, также учреждениях отдыха и санаторно-курортного лечения. Это значит, что отраслевая (права социального обеспечения) дееспособность отделена от правоспособности. Однако общим для них (дееспособности и правоспособности) является следующее: они оба характеризуют возможность граждан быть носителями субъективных прав в сфере социального обеспечения, создают у них способность реализовать эти права в соответствующих правоотношениях, возникающих на основе конкретных юридических фактов; оба названных свойства граждан общим, неконкретизированным образом определяют субъективные права граждан по конкретным видам социального обеспечения, приобретаемые в соответствующих правоотношениях.

Наличие у граждан правоспособности и дееспособности в сфере социального обеспечения еще не позволяет им предвидеть заранее, в какой вид правоотношений по социальному обеспечению они могут вступить, на какой вид социального обеспечения у них возникнет субъективное право, так как это зависит от наступления у граждан соответствующих юридических фактов, порождающих конкретное правоотношение. Поэтому общая и отраслевые правоспособность и дееспособность в сфере социального обеспечения выступают общей основой возникновения правоотношений по поводу назначения и выплаты гражданам конкретных видов социального обеспечения. Правоспособность и дееспособность в сфере социального обеспечения выступают не помимо норм законодательства, закрепившего право граждан на конкретные виды социального обеспечения, а наряду с этими нормами и в связи с их действием.

Правоспособность и дееспособность в сфере социального обеспечения определяют круг пенсионных и других по видам социального обеспечения прав, которыми могут обладать граждане. Эти права закреплены и предусмотрены для граждан в нормах законодательства о социальном обеспечении и составляют элементы правового статуса граждан. Это значит, что общая и отраслевые правоспособность и дееспособность в сфере социального обеспечения не отделены от граждан. Оба указанных юридических свойства и правовое состояние имеются у каждого гражданина. Это значит, что, чтобы подчеркнуть наличие у граждан как субъектов права общей и отраслевой (права социального обеспечения) правоспособности и субъективного права на конкретные виды социального обеспечения как элементов их правового статуса, следует пользоваться отраслевой (право социального обеспечения) категорией правосубъектности как социально-юридическим свойством граждан.

Категорию правосубъектности белорусский законодатель, к сожалению, нигде не закрепляет и не формулирует, а поэтому ее не раскрывает. Однако, в юридической литературе категорию правосубъектности использовали многие авторы, которые правосубъектность, в том числе и отраслевую, отождествляли с правоспособностью или с правоспособностью и дееспособностью вместе взятыми [3; 4; 5; 6]. Мы разделяем мнение И.В. Гущина о том, что «отраслевая правосубъектность включает в себя право граждан на социальное обеспечение (элемент правового статуса) и возможность иметь субъективное право на соответствующие виды социального обеспечения (правоспособность), а также возможность своими действиями приобретать это право (дееспособность) [7]. Мы также полагаем, что правосубъектность в сфере социального обеспечения выражает социально-юридическое положение гражданина – субъекта права на соответствующий вид социального обеспечения и субъекта конкретного правоотношения.

Наличие у граждан правоспособности и дееспособности, а также элемента правового статуса и составляет отраслевую право социального обеспечения правосубъектность, которая является важнейшей, необходимой предпосылкой, позволяющей гражданину как субъекту права на конкретный вид социального обеспечения участвовать в конкретных правоотношениях и быть в них управомоченным субъектом. Эта правосубъектность конкретизирует действующие нормы права, закрепившие право граждан нашего государства и их семей на различные виды социального обеспечения, она очерчивает круг тех правоотношений по конкретным видам социального обеспечения, в которых граждане могут выступать управомоченной стороной.

В сфере социального обеспечения граждане как единые субъекты права на конкретные виды социального обеспечения выступают носителями как общей, так и отраслевой (права социального обеспечения) правосубъектности. Это не исключает того факта, что государство для отдельных категорий граждан – в зависимости от характера и рода их обществен-

но-трудовой деятельности реализацию в соответствующих правоотношениях права на данные виды социального обеспечения гарантирует созданием общего Фонда социальной защиты населения, предусмотренного для социального обеспечения, но и созданием других фондов, за счет средств которых предоставляется гражданам и их семьям медицинское и санаторно-курортное лечение и обслуживание, содержание и воспитание детей граждан в детских дошкольных и внешкольных учреждениях. Поэтому все граждане и их семьи в сфере социального обеспечения обладают одинаковой правосубъектностью на различные виды социального обеспечения. Если гражданин обладает субъективным правом на несколько видов пенсий, он по закону имеет право получить лишь одну пенсию по выбору. Однако если гражданин реализовал свое субъективное право на данную пенсию, он свободно может реализовать еще возникшее у него субъективное право на пособие, протезирование, право на медицинское, санаторно-курортное лечение и обслуживание, а также другие права, возникшие на основе соответствующей правосубъектности юридического факта.

Все это значит, что отраслевая (право социального обеспечения) правосубъектность как социально-юридическое свойство граждан, которым их наделяет государство, выступает в качестве важнейшей общей предпосылки для участия граждан в конкретных правоотношениях. В каких бы конкретных правоотношениях ни участвовали граждане – пенсионных, по поводу пособий, по поводу услуг и льгот, натуральных видов – их правосубъектность будет всегда выступать общей предпосылкой возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений. Частными предпосылками возникновения, изменения и прекращения правоотношений по конкретным видам социального обеспечения выступают юридические факты. Это значит, что для возникновения соответствующих правоотношений по социальному обеспечению требуются внешнее явление, так называемый юридический факт или группа юридических фактов, с наступлением которых субъективное право граждан на данный вид социального обеспечения и исполнение обязанностей органами, осуществляющими социальное обеспечение, приводится в действие.

Сам процесс реализации гражданами права на социальное обеспечение, как и любых других основных прав, проходит стадию юридического факта. Ю.К. Толстой подчеркивал, что «в отличие от нормы права и правоспособности, юридический факт выступает в качестве необходимой частной предпосылки образования правоотношений» [8]. В юридической литературе юридические факты исследовались в работах О.А. Красавчикова [9] и В.А. Тарасовой [10] и другими учеными. Еще Н.Г. Александров отмечал, что «жизненные факты сами по себе не обладают каким-то самостоятельным свойством быть или не быть юридическими фактами. Они становятся юридическими только тогда, когда им такое значение придается нормами права [11]. В.П. Галаганов полагает, что «юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства (жизненные факты), закреп-

ленные в нормах законодательства, с которыми право связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений» [12]. Следовательно, юридические факты в социальном обеспечении – это такие события либо действия, нормы права о социальном обеспечении которым придается юридическое значение. При этом события как юридические факты возникают и действуют независимо от воли и сознания человека. Например, рождение ребенка, наступление пенсионного возраста, смерть гражданина. Причиной смерти может быть и действие самого умершего или другого лица, получение увечья в результате действий самого потерпевшего или других лиц, приведших к смерти или временной нетрудоспособности. Для назначения и выплаты пенсий или другого вида социального обеспечения обычно имеет значение не причина смерти или инвалидности, а сам факт, хотя в отдельных случаях может иметь значение и причина наступившего события. Действия, как юридический факт, зависят от воли и сознания гражданина. Например, наличие определенного трудового стажа у работника, определенной продолжительности выслуги лет, беременность и роды, обращение с заявлением в орган социальной защиты с просьбой назначить и выплачивать данный вид пенсии, зависит от воли и сознания получателя этой пенсии. Это значит, что наступившие события или действия, нормы права о социальном обеспечении которым придается юридическое значение, служат основанием возникновения не только единого, но и конкретных правоотношений в сфере социального обеспечения.

Юридические факты – события и действия, отличаются от иных фактов реальной действительности только тем, что с ними законодательство о социальном обеспечении связывает определенные юридические последствия. Иных отличий от всех других жизненных фактов у юридических фактов нет, так как они являются такими обстоятельствами, которые выбраны государством из целого ряда жизненных отношений и закреплены государством в гипотезе правовых норм о социальном обеспечении в качестве условий для назначения и выплаты гражданам соответствующих видов пенсий и пособий, для предоставления конкретных услуг и льгот, а зачастую и натуральных благ как видов социального обеспечения.

В реальной жизни во многих случаях для возникновения конкретных правоотношений по видам социального обеспечения не достаточно наступления единичного юридического факта, а нужна их совокупность. Для пенсионного правоотношения по возрасту, необходимо достижения гражданином возраста: мужчины – 60 лет, женщины – 55 лет, наличие у них трудового стажа, соответственно, 25 и 20 лет, а также факта уплаты страховых взносов в Фонд социальной защиты населения в размере 1 % заработной платы в период, когда граждане состояли в трудовых или членско-трудовых отношениях. Эта совокупность юридических фактов носит название юридического состава, который А. Д. Зайкин называл «юридический фактический состав» [13]. С.С. Алексеев полагал, что «юридический состав – это совокупность юридических фактов, необходимая для возникновения, изменения или прекращения правоотношений» [14]. Ю.К. Толстой

полагал, что «юридический состав – это совокупность юридических фактов, с наличием которых норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения [8, с. 16]. Поэтому для возникновения конкретного правоотношения по данному виду социального обеспечения необходим юридический состав в целом, включающий несколько юридических фактов.

Был прав С.Ф. Кечебян, когда писал – «пока этот состав не полон, юридические последствия не наступают» [15, с. 8]. В юридическом составе, необходимом для возникновения, изменения или прекращения правоотношения по социальному обеспечению роль, и значение юридических фактов неодинаковы. Так, пенсионное правоотношение возникает на основе наступления у граждан таких юридических фактов, как достижение гражданином пенсионного возраста, установление им I, II, III группы инвалидности, выслуга лет, смерть кормильца. Именно этим фактам принадлежит ведущая роль в возникновении указанных правоотношений. Поэтому специфика этих фактов может быть положена на основу классификации пенсионных правоотношений.

К ведущим юридическим фактам относятся и такие, как временная нетрудоспособность, беременность у женщины, рождение ребенка, смерть кормильца или члена семьи, травма на работе или в быту, заболевание, вызвавшее необходимость медицинского или санаторно-курортного лечения, особые заслуги перед государством для назначения персональных пенсий и другие. К другим юридическим фактам можно отнести: иждивение, родство, свойство, причины инвалидности, трудовой стаж, стаж уплаты страховых взносов. Таким образом, юридические факты – события и действия, нормы права о социальном обеспечении которым придают юридическое значение. Они во всех случаях являются условиями реализации гражданами норм права о социальном обеспечении. Они лежат в основе возникновения, изменения или прекращения правоотношений по конкретным видам социального обеспечения, на которые у граждан возникло субъективное право.

Список источников

1. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М., 1974. – С. 114–120.
2. Процевский, А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М., 1972. – С. 39–40.
3. Матузов, Н.И. Субъективные права граждан СССР / Н.И. Матузов. – Саратов, 1966. – С. 84.
4. Александров, Н.Г. Сущность социалистического государства и права / Н.Г. Александров. – М., 1984.

5. Кечекьян, С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М., 1985. – С. 84-85.
6. Гражданское право народной республики Болгария. Общая часть. – Л., 1956. – С. 43.
7. Право социального обеспечения: учебник / И.В. Гушин [и др.]; под общ. ред. И.В. Гушина. – Минск: Амалфея, 2002. – С. 110.
8. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л., 1959. – С. 13; 16.
9. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М., 1958. – С. 147.
10. Тарасова, В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В.А. Тарасова. – М., 1974. – С. 126.
11. Александров, Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. – М., 1961. – С. 293.
12. Галаганов, В.П. Право социального обеспечения / В.П. Галаганов. – М., 2004. – С. 95.
13. Зайкин, А.Д. Пенсионные правоотношения / А.Д. Зайкин. – М. 1974. – С. 57.
14. Алексеев, С.С. Общая теория социалистического права: учеб. пособие. Вып. 2 / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1964. – С. 171.
15. Кечекьян, С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе // Теория государства и права. – М., 1958. – С. 8.

УДК 349.3

Д.С. Тус

ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПЕНСИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Анализируются общие и частные предпосылки возникновения, изменения, прекращения пенсионных правоотношений. К общим предпосылкам возникновения, изменения, прекращения пенсионных правоотношений относятся норма права, пенсионная правоспособность, пенсионная дееспособность, раскрывается понятие пенсионной правосубъектности. К частным предпосылкам возникновения, изменения, прекращения пенсионных правоотношений относятся юридические факты. Юридические факты делятся на события и действия. В пенсионных правоотношениях преобладают такие факты, как события. Рассматриваются юридические составы для возникновения, изменения,

прекращения пенсионных правоотношений. Обосновывается включение в юридический состав возникновения пенсионного правоотношения такого юридического факта как волеизъявление гражданина. Высказывается мнение о том, что решение комиссии о назначении пенсии в юридический состав возникновения пенсионного правоотношения не включается. Дается определение такому юридическому факту как стаж работы. Вносится предложение по изменению действующего законодательства.

Правоотношения, так же, как и другие социальные процессы, имеют динамичный характер: возникают, изменяются, прекращаются. Как отмечает Р.О. Халфина, основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений служат определенные предпосылки: как общие, так и частные [30, с. 114–121]. Также возникновение правоотношений связывают с социальными и юридическими предпосылками. С точки зрения социальных предпосылок возникновение правоотношений по поводу нетрудоспособности произошло за счет придания юридической формы общественным отношениям, которые сложились на протяжении длительного исторического развития. А к юридическим предпосылкам относят нормы права, правоспособность, дееспособность и юридические факты [25, с. 95]. Указанная точка зрения является общепризнанной в правовой науке.

К общим предпосылкам возникновения пенсионных правоотношений принято относить нормы права, установившие право на пенсионное обеспечение в старости, в случае полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца, за выслугу лет, за особые заслуги перед республикой. Правовая норма более абстрактна, для нее менее характерно формальная определенность поведенческого варианта, она воплощается в общественном сознании либо (в меньшей степени поведенческом процессе). Государство наделяет своих граждан с момента их рождения юридической способностью быть носителями предусмотренного в законодательстве о пенсионном обеспечении права на пенсионное обеспечение (на определенные виды пенсионного обеспечения). Право на пенсию носит характер общих социальных возможностей, во многом представляет собой потенциальное состояние (пассивную способность) субъективных прав граждан. В данном контексте В.И. Гревцов совершенно справедливо отмечает: «сам факт наличия нормы не является единственным и достаточным условием для возникновения и воспроизводства отношения» [8, с. 16]. Нормы права, устанавливая право и обязанности, еще не создают правоотношений. В них содержится лишь указание на желательное, должное поведение будущих участников правоотношений.

Связь норм права и правоотношений осуществляется именно в процессе реализации норм права. Как правильно отмечает Н.В. Аксенова, «правовые отношения – это форма реализации норм права, то есть претворение их в жизнь. Нормы права реализуются тогда, когда определенные лица выполняют требования правовых норм, то есть, вступают в правоотношения. Стороны правоотношения наделяются конкретными правами и юридическими обязанностями, в общей форме закрепленными в норме

права, их поведение строится в соответствии с данными им правами и обязанностями» [3, с. 19]. Нормы права изменяются, развиваются, наполняются новым содержанием, отражая те изменения, которые происходят в обществе. В нормах права закрепляется право на пенсионное обеспечение, которое представляет собой потенциальное состояние субъективных прав граждан на соответствующие виды пенсионного обеспечения.

Нормы права по пенсионному обеспечению являются определяющим государственным регулятором важнейшей части экономических распределительных и накопительных отношений по материальному обеспечению лиц, достигших пенсионного возраста, потерявших кормильца, инвалидов и т.д.

Без норм права, закрепляющих право на пенсионное обеспечение, нет и пенсионных правовых отношений.

Следующей общей предпосылкой является наличие у граждан пенсионной правоспособности [26, с. 106]. Она выступает в качестве первоначального условия, общей предпосылки к участию в правоотношениях [17, с. 646]. Только в результате признания лица правоспособным оно становится субъектом права, обладателем субъективного права или носителем юридической обязанности. При наличии существующих взглядов на проблему правоспособности в науке права социального обеспечения отсутствует единая концепция к пониманию данных понятий [9; 10; 15; 25].

В правовой теории и на практике различают три основных вида правоспособности: общую, отраслевую, специальную. «В самом общем значении под правоспособностью граждан понимается способность граждан иметь права и обязанности в различных сферах общественной жизни. Ее принято именовать общей правоспособностью. Общей правоспособностью обладают все члены общества с момента рождения. Социальная ценность этой категории состоит в том, что она позволяет полнее представить положение субъекта на стадии возможности обладания правами и обязанностями, указанными в законе», – отмечает Р.И. Иванова [30, с. 84]. Как юридическое свойство гражданина правоспособность выступает в виде общей основы, определяющей характер и объем прав, которыми могут обладать граждане Республики Беларусь. Наделяя гражданина общим юридическим свойством быть носителем всех предусмотренных Конституцией Республики Беларусь и текущим законодательством прав и обязанностей (общей правоспособностью) наше государство не делает никаких исключений. Это свойство является равным для всех граждан, принадлежит всем и каждому, оно неотъемлемо от них, т.е. носит всеобщий характер [9, с. 189]. И как правильно отмечал Л.Я. Гинсбург, «гражданин – носитель общей, абстрактной способности иметь права и обязанности, способности к правообладанию вообще. Такой общей правоспособностью наделен всякий: и совершеннолетний, и несовершеннолетний; и трудоспособный, и нетрудоспособный; и безупречный перед лицом закона гражданин, и гражданин, имеющий судимость; и тот, кто свободно пользуется всем комплексом предоставленных ему Конституцией прав, и тот, кто по приговору

суда отбывает наказание в местах заключений, и т.д. Правоспособность в этом широком смысле слова служит синонимом участия в правовом общении вообще. Лишить гражданина общей правоспособности – значит превратить его в вещь» [6, с. 190]. Однако равенство правоспособности отнюдь не означает равенства объема субъективных прав, принадлежащих гражданам, поскольку правоспособность означает юридическую, а не фактическую способность быть носителем прав и обязанностей. Обладание правоспособностью как способностью иметь права и нести обязанности не порождает у гражданина конкретных субъективных прав, а является только условием их возникновения. Общая правоспособность характеризует положение субъекта на стадии возможности обладания правами и обязанностями, указанными в законодательстве [25, с. 99]. Поэтому правильно утверждает И.В. Гуцин, что юридической способностью быть носителями предусмотренного в законодательстве о пенсионном обеспечении права на конкретные виды пенсионного обеспечения государство наделяет своих граждан со дня рождения [9, с. 26].

Термин «отраслевая правоспособность» получил широкое распространение в юридической литературе. При этом большинство ученых считает, что обладание отраслевой правоспособностью определяется характером регулируемых правом общественных отношений [25, с. 89].

«В зависимости от характера регулируемых правом общественных отношений граждане обладают различной правоспособностью, которая в этом аспекте выступает как отраслевая правоспособность», – отмечает Р.И. Иванова [11, с. 85], т.е. это юридическая способность лица быть носителем прав и обязанностей в той или иной отрасли права. «Отраслевая правоспособность как собирательное понятие в праве социального обеспечения есть абстрактная конструкция с той лишь степенью конкретизации по сравнению с общей правоспособностью граждан, что она очерчивает круг возможных участников именно данной сферы отношений», – подчеркивает Р.И. Иванова [11, с. 88].

Пенсионная правоспособность есть способность граждан иметь право на предусмотренные в праве социального обеспечения виды пенсионного обеспечения. Содержание ее определяется возможностью для физического лица получить предусмотренные в пенсионном законодательстве виды пенсионного обеспечения и иметь право на пенсионное страхование или пенсионное обеспечение, что, однако, не обуславливает обладание такого рода субъективным правом [9, с. 25]. Справедливо отметил М.П. Капельский, что обладающие пенсионной правоспособностью лица становятся обладателями субъективных прав как средства достижения материального блага (пенсии) через конкретное правоотношение [12, с. 83]. Поэтому правильно подчеркивает И.В. Гуцин, что фактическое возникновение субъективного права на конкретный вид социального обеспечения лиц на основе юридических фактов (достижение установленного возраста, наличие трудового стажа и др.) не делает отраслевую правоспособность различной для граждан Республики Беларусь. Правоспособность

для всех них единая, равная, она стабильна, ею обладают в равной мере все граждане независимо от возраста, профессии, пола, от нее нельзя отказаться, передать другим лицам, ограничить. Она создает лишь юридическую возможность обладания пенсионным правом, выступает общей основой для возникновения права на виды пенсионного обеспечения [9, с. 26].

В теории государства и права существует также понятие специальной правоспособности. Под ней понимают способность быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (президент, судья и т.д.) или принадлежностью лица к определенным категориям субъектов права (работники ряда транспортных средств, правоохранительных органов и др.). Для возникновения специальной правоспособности, утверждает М.Н. Марченко, всегда требуется выполнение особых условий [17, с. 698]. С.С. Алексеев определяет специальную правоспособность как «способность лица быть участником лишь определенного круга правоотношений в рамках данной отрасли права» [4, с. 144].

В теории права социального обеспечения существует точка зрения (А.Д. Зайкин [10], Р.И. Иванова [11], Т.М. Кузьмина [15] и др.) о наличии, помимо отраслевой правоспособности, специальной пенсионной правоспособности в ее многообразных видовых и подвидовых проявлениях. При этом под отраслевой правоспособностью физических лиц в праве социального обеспечения понимают общую возможность обладания правами и несения обязанностей в пенсионно-обеспечительных правоотношениях любого вида. Но отраслевая правоспособность – это собирательное понятие. Для реализации субъективного права на конкретный вид пенсионного обеспечения, по мнению Р.И. Ивановой [30, с. 86], гражданин должен обладать специальной пенсионной правоспособностью. Обладание такой правоспособностью означает реальную возможность граждан реализовывать субъективное право на конкретный вид социального обеспечения. Основываясь на этих теоретических положениях, сторонники данной позиции разграничивают, в частности, специальную подвидовую пенсионную правоспособность при пенсионном обеспечении по возрасту, по инвалидности, по случаю потери кормильца и др. Из этого также следует вывод, что способность быть носителем конкретных прав и обязанностей в конкретном правоотношении возникает у гражданина в разное время и при наступлении разных фактических обстоятельств, а не с момента рождения. На наш взгляд, использование такого понятия затрудняет ее понимание и практическое использование, так как правоспособность – это общая предпосылка возникновения пенсионных правоотношений, это абстракция, собирательное понятие, а понятие специальной пенсионной правоспособности, которое вводит Р.И. Иванова [30], характеризует положение субъекта на стадии обладания субъективным пенсионным правом, т.е. это общая предпосылка возникновения пенсионного правоотношения (правоспособность) в совокупности с определенными юридическими фактами (частными предпосылками). Да и характеристика пенсионной пра-

воспособности как «специальной» вводит в заблуждение, так как она отличается от теоретико-правового определения специальной правоспособности.

Заслуживает внимания точка зрения Ю.С. Мацулевича [18, с. 11], который выделяет в содержании отраслевой правоспособности две группы юридических возможностей – постоянную и переменную. Содержание постоянной части правоспособности образует совокупность юридических возможностей быть носителем прав и обязанностей на все без исключения виды пенсионного обеспечения. Объем содержания постоянной части правоспособности одинаков у всех граждан, независимо от каких-либо других обстоятельств. Постоянная часть правоспособности схожа с так называемой общей правоспособностью, т.е. способностью иметь права и нести обязанности вообще.

Однако, несмотря на разную терминологию, позиции авторов довольно близки. Переменная группа юридических возможностей практически ничем не отличается от специальной видовой правоспособности, возникающей при наступлении определенного возраста, инвалидности, потере кормильца и других социально значимых событий.

Содержание переменной части правоспособности физических лиц в пенсионном обеспечении конкретно и персонифицировано в зависимости от состояния здоровья, возраста, наличия детей и других обстоятельств. Объем ее содержания меняется на протяжении жизни человека: одни элементы (новые возможности правообладания) возникают, другие исключаются. С помощью переменной части правоспособности за конкретным гражданином закрепляется совокупность юридических возможностей быть носителем субъективных прав на стадии конкретного обладания. Например, для вступления в пенсионное правоотношение по возрасту необходимо достигнуть требуемого возраста. При этом наступление постоянной и переменной части отраслевой правоспособности не совпадает во времени: первая возникает с рождения, а вторая – после достижения необходимого возраста.

Поскольку Конституция Республики Беларусь относит права в области социального обеспечения к основным правам человека, которые принадлежат каждому от рождения, то человека с момента рождения можно рассматривать в качестве возможного субъекта любого из правоотношений по пенсионному обеспечению. По этому верны доводы И.В. Гущина в отношении возникновения пенсионной правоспособности у граждан с момента их рождения [9, с. 104]. А в отношении критики И.В. Гущина Р.И. Ивановой [11, с. 90], А.Д. Зайкиным [10, с. 67] по поводу возникновения пенсионной правоспособности у гражданина с момента рождения на пенсионное обеспечение по возрасту или другому виду пенсионного обеспечения (по инвалидности, за выслугу лет и др.) следует возразить, что гражданин с момента рождения не может быть субъектом права на пенсионное обеспечение по возрасту, но право у него такое никто не отнимал. Оно принадлежит ему с момента рождения, это есть способность гражда-

нина иметь права в пенсионном обеспечении, это есть абстракция, общая предпосылка возникновения пенсионного правоотношения, это есть отраслевая правоспособность в пенсионном обеспечении.

Следующей общей предпосылкой возникновения пенсионных правоотношений является пенсионная дееспособность. Вопросу пенсионной дееспособности уделено мало внимания. Так, А.Д. Зайкин утверждает, что в пенсионных правоотношениях дееспособность не имеет столь важного значения, какое она имеет в других правоотношениях [10, с. 64]. Р.И. Иванова отмечает только то, что вопрос о дееспособности субъектов права социального обеспечения следует увязывать с видом обеспечения и свойствами юридических фактов как оснований социальной алиментации [11, с. 95].

Способность гражданина своими действиями осуществлять права и нести обязанности называется дееспособностью. Дееспособность в области пенсионного обеспечения, как справедливо отмечает И.В. Гушин, определяет возможность реализации субъектом своими действиями пенсионной правоспособности. Следовательно, дееспособность, как и правоспособность, – это юридическое свойство, присущее гражданам как субъектам права. Однако эта дееспособность, как и правоспособность, сама по себе не порождает субъективного права на конкретные виды пенсионного обеспечения, она составляет лишь общую основу, предпосылку для реализации гражданином своими действиями правоспособности по пенсионному обеспечению [9, с. 26].

Общая пенсионная дееспособность складывается из следующих юридических возможностей: приобретать своими действиями права на отдельные виды пенсионного обеспечения; осуществлять своими действиями права и обязанности в пенсионном обеспечении; нести ответственность за неправомерное поведение. Общая дееспособность означает, что лицо способно понимать сущность и значение своих действий, руководить ими. На наш взгляд, категория дееспособности характеризует способность физического лица отдавать отчет своим действиям и поступкам, а также способность лично, самому, своими действиями реализовывать свои субъективные права и нести обязанности в пенсионном обеспечении. Это психо–физиологическая характеристика физического лица как субъекта пенсионного права. Поэтому в полном объеме дееспособность возникает по достижении 18-летнего возраста. Это предполагает наличие самостоятельного, зрелого поведения физического лица. Законодатель установил этот возраст, так как презюмируемо считает, что в этом возрасте люди отдадут отчет своему поведению.

Субъективная пенсионная дееспособность представляет собой совокупность возможных юридических действий по реализации субъективных пенсионных прав конкретного физического лица.

Следует также отметить, что правоспособность не может быть передана другим лицам или восполнена действиями других лиц. Она либо есть, либо ее нет. А в то же время дееспособность, хотя не передается другим

лицам, но в отдельных случаях может быть восполнена их действиями [9, с. 27]. Так, во многих случаях субъекты правоотношений по пенсионному обеспечению не могут самостоятельно совершать необходимые действия. Эти действия за них совершают представители. В частности, представительство интересов детей в правоотношениях по пенсионному обеспечению осуществляют родители или опекуны. Так, ребенок-инвалид, имеющий право на социальную пенсию, обладает только пенсионной правоспособностью. Это относится и к лицам, признанным инвалидами вследствие душевной болезни. От имени этих лиц в правоотношениях по пенсионному обеспечению выступают родители, опекун или попечитель. Государство считает, что несовершеннолетние и душевнобольные не могут отдавать отчета своим действиям и поступкам, однако право на пенсионное обеспечение у этих лиц никто не отнимал. Они (родители, опекун или попечитель) восполняют дееспособность этих лиц своей дееспособностью. Таким образом, несовершеннолетние и душевнобольные реализуют свои права на пенсионное обеспечение в пенсионных правоотношениях.

Проводя анализ категорий правоспособности и дееспособности, нельзя не затронуть категорию правосубъектности в пенсионном обеспечении. По проблеме понятия пенсионной правосубъектности нет единого мнения. Этот термин был воспринят далеко не всеми учеными. В частности, некоторые специалисты полагали, что разграничение правосубъектности и правоспособности нецелесообразно, поскольку формулируются они одинаково [28, с. 11]. Однако с этим стоит не согласиться, т.к. правосубъектность определяется как юридическое качество субъекта права, которое включает в себя два структурных элемента – правоспособность и дееспособность [23, с. 448], и нельзя игнорировать тот факт, что правоспособное лицо может не обладать дееспособностью, но быть правосубъектным.

А.Д. Зайкин вообще отрицает применение термина правосубъектности для обозначения правоспособности и дееспособности. Он пишет, что «при такой терминологии может создаться впечатление, что правоспособные (но недееспособные лица, а такие могут быть в праве социального обеспечения) вообще лишены правосубъектности. Вряд ли такая терминология способствует уяснению. Ведь правоспособность означает признаваемую государством способность обладать правами, следовательно, быть субъектом права» [10, с. 66]. Но правоспособность означает, что субъект может иметь права на пенсионное обеспечение, но не быть субъектом права на пенсионное обеспечение. Так, несовершеннолетний имеет право на пенсию по возрасту (у него его никто не отнимал), но субъектом права на пенсионное обеспечение по возрасту он станет при достижении определенного возраста, т.е. субъективного права на пенсию по возрасту у несовершеннолетнего нет. Правоспособность – это «право на право».

В противоположность А.Д. Зайкину, Т.М. Кузмина не отрицает значимости введения понятия видовой (пенсионной) правосубъектности и утверждает, что она едина и равна для всех граждан, а видовая правоспо-

способность – это признаваемые государством за гражданином возможности иметь право на пенсию (по возрасту, по инвалидности, по случаю потери кормильца, за выслугу лет), а предпосылки правообладания этими возможностями состоят из определенных, четко указанных в Конституции и других нормативных актах, условий. Совокупность всех указанных в законе условий и есть необходимая предпосылка видовой правоспособности в праве социального обеспечения [15, с. 99].

На наш взгляд, данные утверждения вызывают сомнения. Как может быть гражданин субъектом права на пенсионное обеспечение по возрасту, т.е. обладать пенсионной правосубъектностью, не имея определенного возраста (60 лет – для мужчин и 55 лет – для женщин). Он может не быть субъектом пенсионного правоотношения по возрасту, обладая определенным возрастом, но субъектом права на пенсионное обеспечение может быть. И может субъект права быть неправосубъектным? Было бы правильно утверждать обратное. Граждане обладают единой и равной для всех граждан пенсионной правоспособностью с момента рождения, так как это общая предпосылка, научная абстракция, а пенсионная правосубъектность зависит от разных юридических фактов (возраст, инвалидность, выслуга лет и др.). Она (правосубъектность) более конкретизирована, она не абстрактна, а принадлежит конкретному субъекту права на пенсионное обеспечение.

Р.И. Иванова отмечает, что «для характеристики правового положения субъектов социально-обеспечительных правоотношений важное значение имеют категории «правоспособность», «дееспособность» и «правопризательность» и понимает правосубъектность как «синоним праводееспособности» [11, с. 84]. Данное утверждение, на наш взгляд, спорно, так как Р.И. Иванова понимает специальную пенсионную правоспособность шире, считая, что специальная пенсионная правоспособность является не только абстрактной конструкцией, а абстрактной конструкцией в совокупности с конкретными, определенными юридическими фактами, которые относятся к определенному субъекту права на пенсионное обеспечение. А это уже не абстракция, так как она принадлежит конкретному субъекту права на пенсионное обеспечение.

Наиболее правильным является высказывание И.В. Гущина, который пишет, что «правосубъектность по социальному обеспечению предполагает наличие у гражданина таких социально-юридических свойств, которые делают его способным к обладанию субъективным правом на соответствующие виды социального обеспечения, т.е. качеств субъекта права на социальное обеспечение. Это главное, необходимое условие возможности обладания субъективным правом на конкретные виды социального обеспечения» [9, с. 33].

Подводя итог выше сказанному, можно утверждать, что пенсионная правосубъектность – это самостоятельная правовая категория, которая, в совокупности с определенными юридическими фактами, характеризует гражданина как конкретного носителя субъективных пенсион-

ных прав и обязанностей и возможностью самостоятельно (своими действиями) или через законных представителей вступать в пенсионные правоотношения.

Это правоспособность и дееспособность в совокупности с определенными юридическими фактами (возраст, инвалидность, потеря кормильца и т.д.), дающими право иметь пенсионные субъективные права и нести субъективные обязанности, это субъективное свойство каждого отдельного физического лица в пенсионном обеспечении, а не абстрактное свойство, каковым является пенсионная правоспособность.

Особенности правового регулирования различных отраслей права обуславливают и различные основания движения этих правоотношений. Поэтому нормы права, исходя из особенностей правоотношений той или иной отрасли права и в соответствии с задачами государства, предусматривают и определенные виды юридических фактов, являющихся предпосылками этих правоотношений [27, с. 12]. Таким образом, следующей предпосылкой возникновения, изменения или прекращения пенсионных правоотношений являются определенные обстоятельства (события, действия) с которыми закон связывает наступление юридических последствий. Такие обстоятельства именуется юридическими фактами.

В юридической литературе подчеркивается, что юридические факты являются фактами реальной действительности, охватывающими самые разнообразные явления внешнего мира, но они не обладают сами по себе каким-то самостоятельным свойством быть или не быть юридическими фактами. Они становятся такими тогда, когда им такое значение придается нормами права или общим смыслом действующего законодательства [10, с. 146].

Как отмечает авторский коллектив под руководством Н.В. Сильченко, не все жизненные обстоятельства являются юридическими фактами – «жизненные обстоятельства приобретают характер юридических в результате признания их таковыми со стороны правовых предписаний», что связывает их с интересами государства, социальных коллективов, индивидов и обуславливают то обстоятельство, что юридические факты прямо или косвенно предусмотрены в нормах права [2, с. 146].

Существенным признаком юридических фактов является то, что они объективизированы внешне, т.е. имеют объективное выражение, при этом обязательным условием, при котором они приобретают свое юридическое значение, является их фиксация в предусмотренной действующим законодательством процессуально-процедурной форме. Такое положение вещей имеет и обратную сторону – к юридическим фактам следует относить лишь те события и действия, которые ведут к возникновению, изменению и прекращению правоотношений. «Юридические факты, являясь феноменом в правовом регулировании, выступают как средство, приводящее абстрактную правовую норму в действие. Без них юридическая норма “мертва”, она существует как зафиксированный законодателем документ»

[16, с. 29]. Указанное положение в полной мере свойственно пенсионным правоотношениям.

«Юридические факты составляют частную предпосылку движения правоотношений, ибо они связывают нормы права с субъективными правами и обязанностями конкретного субъекта», – верно отметил О.А. Красавчиков [14, с. 50]. Они создают переход от общей модели прав и обязанностей, зафиксированной в юридической норме, к конкретной, воплощающейся в правоотношении [13, с. 154].

Все существующие юридические факты в юридической науке в научных и практических кругах делятся на различные группы в зависимости от критериев, положенных в основу этого деления. Общепризнанным является деление юридических фактов в зависимости от наличия или отсутствия связи их с волей субъектов на события и действия [10, с. 146].

События – это обстоятельства, не зависящие от воли людей, но способные порождать правовые отношения (рождение человека, его смерть, стихийное бедствие и др.).

Различают относительные и абсолютные события. Относительные события – это такие факты, происхождение которых связано с волей людей, хотя эти люди к данному возникающему правоотношению отношения не имеют. Абсолютные события – это факты, происхождение которых вообще не связано с волей человека [24, с. 427].

Существование относительных событий не отрицает и И.В. Гушин, указывая, что «юридическими фактами, с наступлением которых законодательство связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений, являются в основном такие события, не зависящие от воли людей, как достижение возраста, инвалидность, смерть кормильца или члена семьи и др. При этом следует заметить, что причиной события, например инвалидности, смерти, могут быть и действия самого потерпевшего или постороннего лица, однако для возникновения, изменения или прекращения правового отношения значение будут иметь сами события, а не причины, их вызвавшие» [9, с. 45].

Аналогичной точки зрения придерживается и А.Д. Зайкин, утверждая, что «в определенных случаях события могут вызываться деятельностью человека. Так, смерть и пожар, относясь к категории событий, могут возникать по воле человека: смерть может явиться результатом убийства, пожар – результатом поджога, но нормы права придают значение юридического факта именно смерти, а не убийству, пожару, а не поджогу» [10, с. 146–147].

Действия в той или иной мере связаны с волей и сознанием человека. Они представляют собой самые распространенные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают юридические последствия. Действиями признано считать такие юридические факты, которые происходят по воле людей, представляют собой волеизъявления, внешнее выражение волевого поведения людей, воли и сознания физических лиц, воли организаций [10, с. 147].

Действия делятся на юридические акты и юридические поступки. Юридические поступки могут совершаться без специального намерения породить какие-либо правовые последствия, но происходят по воле субъекта (например, авторское право). Юридические акты – это волеизъявления, сознательно направленные на установление, изменение или прекращение правомочий и обязанностей субъектов правоотношений, которые направлены на появление юридических последствий. Юридические акты есть не что иное как волеизъявление субъекта, выражающееся в таких формах, как заявление, жалоба и т.д. [27, с. 9].

Помимо того, имеет место мнение, согласно которому в классификацию юридических фактов по волевому признаку следует включать правовые состояния. «Правовые состояния не в полной мере зависят от воли и желания субъектов правоотношения (например, нахождение в родстве, назначение на должность и т.п.)» – справедливо отмечает Н.Л. Гранат [7, с. 12]. Однако следует отметить, что данное определение схоже с определением относительных событий.

В зависимости от характера наступающих последствий юридические факты делятся на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие. Правообразующие факты влекут возникновение пенсионных правоотношений (это наступление определенного возраста, инвалидности и т.д.); правоизменяющие приводят к изменению содержания правоотношения или субъектов правоотношения (например, наступление инвалидности более высокой группы, возобновление трудовой деятельности пенсионером), правопрекращающие кладут конец субъективным правам и юридическим обязанностям (смерть пенсионера, выздоровление инвалида). Один и тот же юридический факт может быть одновременно и правообразующим, и правоизменяющим, и правопрекращающим [27, с. 10]. Так, в случае смерти пенсионера, получавшего пенсию по возрасту, этот факт будет правопрекращающим для правоотношений по пенсионному обеспечению по возрасту, но он (факт) может быть правообразующим для правоотношений по пенсионному обеспечению в случае потери кормильца. Также наступление определенного возраста для пенсионера, получающего пенсию по инвалидности, в случае, если он хочет получать пенсию по возрасту, может быть правообразующим для пенсионных правоотношений по возрасту и одновременно правопрекращающим для пенсионных правоотношений по инвалидности.

В пенсионных правоотношениях существуют и такие юридические факты, которые приостанавливают течение правоотношений во времени. Это происходит в случае, когда инвалид не является в МРЭК на переосвидетельствование в назначенный для этого срок. Тогда выплата пенсии приостанавливается, а в случае признания его вновь инвалидом – возобновляется со дня приостановления, но не более чем за один месяц [20].

Интересно мнение Н.П. Курцева и Е.Н. Горнюновой, которые утверждают, что «... состоявшееся правоотношения, особенно длящееся, предопределяют возникновение, изменение, прекращение других, последую-

щих (производных) правоотношений. Отсюда следует однозначный вывод о том, что коль скоро одни из них (состоявшееся) есть предпосылки других (вновь возникших), то, естественно, ранее состоявшееся могут интерпретироваться не иначе, как юридическими фактами» [16, с. 27]. Таким образом, данные авторы в понятие юридических фактов включают сами правоотношения в целом, как предпосылки других (вновь возникших) правоотношений. На наш взгляд, данный вывод поспешен, так как правоотношения в целом можно расчленить на меньшие составляющие, которые в конечном итоге совпадут с событиями или действиями.

Существует концепция, согласно которой юридическим фактам, входящим в состав, придается неодинаковое значение. Одним из ее последователей являлся В.С. Андреев [5, с. 115–116]. Все юридические факты подразделялись им на основании этого критерия на три группы:

1) юридически значимые предпосылки – они «настают до возникновения иных обстоятельств и входят в различные юридические составы, порождающие неодинаковые правоотношения»;

2) собственно юридический факт – это обстоятельство, которое привело к необходимости правового регулирования соответствующих отношений;

3) юридически значимые обстоятельства – все остальные факты состава.

Аналогичной точки зрения по поводу значения юридических фактов придерживается В.А. Тарасова.

Она также выделяет «собственно юридический факт, являющийся тем обстоятельством, которое обусловило возникновение именно данного вида пенсионного правоотношения (например, в пенсионном правоотношении в связи с обеспечением по старости собственно юридическим фактом будет наступление старости, в пенсионном правоотношении в связи с обеспечением по инвалидности – наступление инвалидности и т.д.). С собственно юридическим фактом связывается, как правило, существование данного правоотношения во времени.

Юридически значимые предпосылки – это тоже юридические факты, входящие в сложные юридические составы, вызывающие движение пенсионного правоотношения. Юридически значимые предпосылки настают до возникновения иных обстоятельств, входящих в состав. С ними может быть связано право на определенный вид обеспечения, они могут указывать на фонд, из которого должно доставляться обеспечение и т.д. Так, работа в качестве рабочего или служащего является юридически значимой предпосылкой для получения различных видов пенсионного обеспечения.

Все прочие обстоятельства в сложном составе относятся к юридически значимым обстоятельствам. Они различаются в зависимости от того, о каком виде пенсионных правоотношений идет речь.

От наличия юридически значимых обстоятельств зависит не только возникновение пенсионного правоотношения данного вида, но и объем

правомочий и обязанностей сторон в данном правоотношении. Например, пенсионное правоотношение в связи с обеспечением по старости не возникает, если будет отсутствовать такое юридически значимое обстоятельство как определенный стаж работы» [27, с. 16–17].

Однако сложно разграничить из приведенных определений разницу между юридически значимыми предпосылками и юридически значимыми обстоятельствами, ведь работа в качестве рабочего или служащего, являющееся юридически значимой предпосылкой для получения различных видов пенсионного обеспечения, и есть определенный стаж работы.

Более либерально к такому разграничению юридических фактов в правоотношениях по пенсионному обеспечению относится И.В. Гушин. Так, он пишет: «В юридическом составе роль и значение юридических фактов неодинаковы. Одни из них являются ведущими, другие нет. Так, например, необходимость правового регулирования конкретных правоотношений по пенсионному обеспечению ... вызывают такие события, как достижение престарелого возраста, установление инвалидности 1, 2, 3 групп, смерть кормильца. Именно этим фактам принадлежит ведущая роль в возникновении пенсионных правоотношений. Специфика их может быть положена в основу классификации пенсионных правоотношений» [9, с. 46].

Такой позиции придерживается и А.Г. Авдей, которая отмечает, что «юридический состав полон, если все ... обстоятельства будут налицо, хотя роль и значение фактов неодинаковы». Говоря о правовом регулировании вопросов, связанных с пенсионным обеспечением в случае потери кормильца, названный автор отмечает, что такая необходимость возникает в связи с возникновением «ведущего юридического факта» – смерти либо безвестного отсутствия кормильца. По мнению А.Г. Авдей, все другие факты в юридическом составе следует рассматривать как «юридически значимые» обстоятельства и предпосылки. Далее, однако, автор отмечает, что сам по себе ведущий факт не может предопределять возможность пенсионного обеспечения, так как для этого требуется совокупность требуемых законодательством условий [1, с. 242–243].

Также и В.С. Андреев не оспаривал того, что «основанием возникновения правоотношения является юридический состав в целом», справедливо отмечая, что «пока этот состав неполон, юридические последствия не наступают» [5, с. 115]. Им подчеркивалось, что данная классификация проводится в зависимости от того, какую роль играют эти факты в составе.

Исходя из сказанного, наиболее обоснованным представляется суждение, в соответствии с которым заверченный юридический состав порождает юридические последствия, в силу чего все юридические факты, входящие в его состав, обладают равной степенью значимости и не подлежат дифференциации на собственно юридические факты, юридически значимые обстоятельства и юридически значимые предпосылки. Главным аргументом в пользу правоты такого утверждения является тот факт, что

отсутствие хотя бы одного факта, включенного законодателем в юридический состав, делает невозможным формирование такого состава. На наш взгляд, так называемый «собственно юридический факт» имеет одинаковое значение для юридического состава для возникновения правоотношений по пенсионному обеспечению по сравнению с другими юридическими фактами, в состав входящими. Этот факт предлагается называть видовым, так как его специфика положена в основу классификации пенсионных правоотношений.

По поводу составляющих элементов юридического состава для возникновения пенсионных правоотношений в юридической литературе высказаны различные мнения. Некоторые ученые включают в этот состав, как уже говорилось ранее, собственно юридический факт – событие, с которым связан данный вид обеспечения (возраст, инвалидность, потерю кормильца, выслугу лет и т.д.), юридически значимую предпосылку (общественно полезную деятельность) и юридически значимые обстоятельства (стаж, наличие нетрудоспособных членов семьи, состояние на иждивении и др.). При этом обращение гражданина к администрации и положительное решение комиссии признаются только этапами реализации субъективного права на пенсию, связанными с формированием и развитием объекта правоотношения [5; 9].

Другая группа авторов в юридический состав, влекущий возникновение пенсионного правоотношения, кроме указанных юридических фактов, включает также волеизъявление гражданина о назначении ему пенсии и решение компетентного органа о таком назначении. При этом в сложном юридическом составе выделяются факты, свидетельствующие о наличии у гражданина пенсионной правосубъектности, либо факты, влекущие незавершенные юридические последствия. К ним относят возраст, стаж, инвалидность и др. Наряду с этим выделяются волеизъявления гражданина и органа, назначающего пенсию [10; 25; 27].

На наш взгляд, в юридический фактический состав для возникновения пенсионных правоотношений, следует включать факты, свидетельствующие о наличии у гражданина пенсионной правосубъектности, и, также, волеизъявление гражданина, которое выражает его желание получать пенсию определенного вида. При наличии у гражданина пенсионной правосубъектности он является потенциальным участником пенсионных правоотношений с определенным комплексом пенсионных субъективных прав, он субъект права на пенсионное обеспечение, но не субъект пенсионного правоотношения. Гражданин может иметь определенный возраст, стаж, инвалидность, заслуги перед Республикой Беларусь, потерять кормильца, но пенсию не получать, хотя он имеет на это полное право. Лишь после волеизъявления гражданина в виде заявления о назначении пенсии ему назначается пенсия со дня обращения за ней [20].

Таким образом, именно с этого момента возникают пенсионные правоотношения. Следует также отметить, что волеизъявление гражданина является правообразующим юридическим фактом и для процедурных пенсионных правоотношений, ведь именно с момента подачи заявления

начинается процедура назначения гражданину определенной пенсии. «Обращение лица о назначении пенсии есть этап в реализации имеющегося у него субъективного права на определенный вид пенсии», – правильно отмечает В.С. Андреев [5, с. 126].

Интересна точка зрения относительно решения комиссии по назначению пенсий В.А. Тарасовой. Она относит решение по назначению пенсии к правообразующему юридическому факту материального пенсионного правоотношения и утверждает, что «решение комиссии по назначению государственных пенсий о назначении лицу пенсии представляет собой констатацию наличия тех необходимых условий, которые: 1) определяют пенсионную правоспособность гражданина как возможного субъекта пенсионных правоотношений; 2) указывают на его желание воспользоваться правом на соответствующий вид пенсии» [27, с. 18]. По поводу констатации факта наличия пенсионной правоспособности (в нашем случае – пенсионной правосубъектности) нельзя не согласиться. Однако констатация факта является объектом процедурных пенсионных правоотношений, а к материальным пенсионным правоотношениям отношения не имеет. По поводу указания на желание гражданина воспользоваться материальным пенсионным правом на соответствующий вид пенсии следует отметить то, что на это указывает волеизъявление гражданина в виде заявления о назначении пенсии. Таким образом, решение комиссии по назначению пенсии на материальные пенсионные правоотношения никакого влияния не оказывает.

Решение комиссии по назначению пенсии представляет собой юридический факт, который завершает процедуру назначения пенсии, т.е. с вынесением решения заканчивается пенсионное процедурное правоотношение о назначении пенсии. Комиссия по назначению пенсии обязана назначить пенсию лицу, которое обратилось за ее назначением при всех юридических фактов, необходимых для назначения данного вида пенсии.

Таким образом, для возникновения пенсионного материального правоотношения необходимы юридические факты, подтверждающие пенсионную правосубъектность гражданина в совокупности с волеизъявлением гражданина за назначением пенсии. Решение комиссии по назначению пенсии в этот юридический состав возникновения материального пенсионного правоотношения не включается.

Рассматривая юридические факты, требующиеся для возникновения, изменения, прекращения пенсионных правоотношений, следует остановиться на таком жизненном обстоятельстве, как стаж работы. Стаж работы как один из юридических фактов присущ большинству юридических составов пенсионных правоотношений. В статье 51 Закона «О пенсионном обеспечении» [20] перечислены периоды, которые засчитываются в стаж работы. Это периоды работы, предпринимательской, творческой и иной деятельности при условии, что в течение этих периодов производилась уплата обязательных страховых взносов в соответствии с законодательством о государственном социальном страховании. В стаж

работы также засчитываются периоды общественной деятельности, за время которых уплата страховых взносов не производилась, но законодатель придает этой деятельности определенное юридическое значение и не только в сфере права социального обеспечения. К этой деятельности относятся: военная служба в Вооруженных Силах Республики Беларусь, обучение на дневной форме в учреждениях образования, нахождение в отпуске по уходу за ребенком и уходу за детьми до достижения ими возраста 3 лет, но не более 9 лет в общей сложности, и другие.

В связи с реформированием пенсионной системы Республики Беларусь в данную систему активно внедряются страховые принципы, на основании которых в период трудовой деятельности гражданина уплачиваются страховые взносы. В результате уплаты страховых взносов у работника формируется страховой стаж. В ст. 1 Закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного социального страхования» [22] страховой стаж определяется как «суммарная продолжительность периодов трудовой деятельности застрахованного лица в течение его жизни, в которые уплачивались страховые взносы».

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, стаж работы включает в себя страховой стаж и общественную деятельность, юридически значимую для общества. Под стажем работы следует понимать продолжительность трудовой деятельности работника, за время которой производилась уплата обязательных страховых взносов в Фонд социальной защиты населения при Министерстве труда и социальной защиты Республики Беларусь, а также деятельность, признанная государством юридически значимой для общества.

Следует отметить, что в нормативно-правовых актах, таких, как Трудовой кодекс Республики Беларусь [29], Законах «О государственной службе в Республики Беларусь» [19], «О социальной защите инвалидов в Республики Беларусь» [21] и ряде других встречается такое понятие, как «трудовой стаж», но раскрытие этого понятия в законодательстве отсутствует. Анализируя понятие трудового стажа в контексте перечисленных нормативно-правовых актов можно прийти к выводу о том, что понятие «трудовой стаж» является синонимом понятия «стаж работы». Таким образом, считаем необходимым заменить в нормативно-правовых актах понятие «трудовой стаж» на понятие «стаж работы» в связи с тем, что понятие «трудовой стаж» законодательного толкования не имеет в отличие от понятия «стаж работы», которое раскрывается в статье 51 Закона «О пенсионном обеспечении» [20].

В общем виде юридическими фактами в пенсионном обеспечении являются: заявление физического лица (членов его семьи) о назначении и выплате пенсии определенного вида (оно доказывает его волеизъявление реализовать свое право на пенсию); наличие у физического лица (членов его семьи) всех юридических фактов для приобретения права на данный вид пенсии (такие факты по каждому виду пенсии разные и их количество тоже различно).

В ходе проведенного анализа автор приходит к выводу о том, что однозначное мнение по поводу определения понятий общих и частных предпосылок в науке права социального обеспечения отсутствует. Вместе с тем следует отметить, что как общие, так и частные предпосылки имеют важное значение для возникновения, изменения, прекращения пенсионных правоотношений и, в зависимости от вида пенсионного правоотношения, при отсутствии любого юридического факта в юридическом составе пенсионные правоотношения возникнуть не могут.

Список литературы

1. Авдей, А.Г. Потеря кормильца – основной юридический факт, порождающий соответствующее пенсионное правоотношение / А.Г. Авдей // Проблемы современного белорусского права и канадаизма: сб. науч. работ / под ред. М.У. Сільчанкі. – Гродна, 2003. – С. 242–243.
2. Агульная тэорыя права: навуч. дапам. / М.У. Сільчанка, В.В. Сядзельнік, С.А. Жаўняровіч; пад рэд. М.У. Сільчанкі. – Гродна: ГрДУ, 2004.
3. Аксенова, М.В. Роль правовых отношений в реализации норм права / М.В. Аксенова // Юрист. – 2002. – № 8. – С. 18–19.
4. Алексеев, С.С. Общая теория права: курс. В 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 1.
5. Андреев, В.С. Право социального обеспечения в СССР: учебник для вузов / В.С. Андреев. – М.: Юрид. лит., 1987.
6. Гинсбург, Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л.Я. Гинсбург. – М.: Наука, 1977.
7. Гранат, Н.Л. Правовые отношения / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 10. – С. 9–12.
8. Гревцов, Ю.И. Правовое отношение: основные взаимосвязи / Ю.И. Гревцов // Советское государство и право. – 1985. – № 1. – С. 12–19.
9. Гушин, И.В. Правоотношения по социальному обеспечению членов колхозов / И.В. Гушин. – Калининград: Из-во Калинин. ун-та, 1974.
10. Зайкин, А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А.Д. Зайкин. – М.: Изд-во Моск. ун-та., 1974.
11. Иванова, Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М.: МГУ, 1986.
12. Капыльский, М.П. Охрана прав граждан на пенсионное обеспечение в Республике Беларусь / М.П. Капыльский. – Минск: РИВШ БГУ, 2004.
13. Карасева, М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1997.

14. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 50.
15. Кузмина, Т.М. Советское право социального обеспечения / Т.М. Кузмина. – Саратов: СГУ, 1982.
16. Курцев, Н.П. Правовая природа юридических фактов / Н.П. Курцев, Е.Н. Горюнова // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 29.
17. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2001.
18. Мацулевич, Ю.С. Граждане как субъекты советского права социального обеспечения: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Ю.С. Мацулевич; МГУ. – М., 1990.
19. О государственной службе :Закон Респ. Беларусь, 14 июн. 2003 г., № 204-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.
20. О пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь. 17 апр. 1992 г., текст с изм. и доп. на 22 февраля 2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.
21. О социальной защите инвалидов: Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1991 г., № 1224-ХП; в ред. Закона Респ. Беларусь от 11.07.2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.
22. Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного социального страхования: Закон Респ. Беларусь от 06.01.1999 г. // Нац. регистр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 4. – 2/5.
23. Общая теория государства и права: курс лекций / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. А.Ф. Вишневского. – Минск: Тесей, 1998.
24. Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – С. 427.
25. Постовалова, Т.А. Право социального обеспечения. Общая часть: лекции / Т.А. Постовалова. – Минск: Тесей, 2005.
26. Право социального обеспечения: учебник / И.В. Гуцин, [и др.]; под общ. ред. И.В. Гуцина. – Минск: Амалфея, 2002.
27. Тарасова, В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В.А. Тарасова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974.
28. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1959.
29. Трудовой кодекс Республики Беларусь. – Минск: Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь, 1999.

30. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974.

In article the general preconditions of occurrence, change and the termination of pension legal relations are analyzed. To them carry the rule of law, the pension legal capacity, pension capacity, the pension legal personality is considered. In article juridical facts which are private preconditions of occurrence, changes and the terminations of pension legal relations are investigated, the estimation of value of these juridical facts is given, such juridical fact as the work experience is considered.

УДК 349.2

И. Ч. Мелешко

РОЛЬ И ФУНКЦИИ ЛОКАЛЬНОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Рассматривается важное значение нормативно-правовых актов в правовом регулировании, которое объясняется рядом их существенных преимуществ в сравнении с другими источниками права: это, в частности, общий характер содержащихся в них предписаний, рассчитанных на многократное применение, возможность охвата широких сфер общественной жизни, относительная быстрота процедуры их принятия, изменения или отмены, высокая техника систематизации и кодификации нормативно-правовых актов. Одной из разновидностей правовых норм являются локальные правовые нормы, которые имеют конкретизирующий, детальный характер. В результате этого формируется целостная система регулирования хозяйственных отношений, в которой общие принципы и нормы дополняются и детализируются локальными нормами и механизмами, обеспечивающими реализацию общих принципов и норм на уровне хозяйствующего субъекта. Локальное нормотворчество в современных условиях является одной из форм социального партнерства. Обеспечивая реализацию рассматриваемой функции, закрепляя определенный вариант взаимодействия сторон, локальная норма опосредует сферу социально-трудовых отношений в организации, проявляясь как «продукт» взаимного сотрудничества сторон (партнеров). Локальные нормативные акты регулируют вопросы жизнедеятельности организации с момента ее создания по всем направлениям ее деятельности.

Важное значение нормативно-правовых актов в правовом регулировании объясняется рядом их существенных преимуществ в сравнении с другими источниками права: это, в частности, общий характер содержа-

щихся в них предписаний, рассчитанных на многократное применение, возможность охвата широких сфер общественной жизни, относительная быстрота процедуры их принятия, изменения или отмены, высокая техника систематизации и кодификации нормативно-правовых актов. Общее понятие «нормативно-правовые акты» включает широкий комплекс актов правотворчества, издаваемых органами законодательной, исполнительной, а нередко и судебной власти. Нормативно-правовой акт (англ. *normative act*) – вид правового акта, официальный письменный документ, имеющий обязательную силу и рассчитанный на неоднократное применение, принятый уполномоченным субъектом нормотворчества, выражающий властные веления, порождающий определенные правовые последствия, создающий юридическое состояние и направленный на регулирование общественных отношений путем установления, изменения или отмены норм права. Нормативно-правовой акт классифицируется, в частности, в зависимости от вида субъектов нормотворчества, определяющего юридическую силу акта. Под нормативным правовым актом согласно Закону Республики Беларусь от 10.01.2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (в ред. от 15.07.2008 года) [1] понимается официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

В мире существовало и существует огромное множество форм (источников) права. Все когда-либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следующие: правовые обычаи, нормативно-правовые акты государственных органов, правовые договоры, нормативно-правовые акты, принимаемые с санкции государства общественными организациями, и прецеденты. Важными источниками римского права были деловые обыкновения – правила, выработавшиеся повседневной деловой практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германского права характерным источником в течение длительного времени (XIII – XIX вв.) считалась правовая доктрина. В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают: Коран – священная книга ислама; сунны, или традиции, связанные с посланием Аллаха; иджма, или «единое соглашение мусульманского общества», и кияс, или суждение по аналогии.

Одной из разновидностей правовых норм являются локальные правовые нормы, которые имеют конкретизирующий, детальный характер. В результате этого формируется целостная система регулирования хозяйственных отношений, в которой общие принципы и нормы дополняются и детализируются локальными нормами и механизмами, обеспечивающими реализацию общих принципов и норм на уровне хозяйствующего

субъекта. Государство со своей стороны не предписывает специального поведения для хозяйствующего субъекта, оно лишь формирует правила, так сказать устанавливает рамки, которым это поведение должно подчиняться. В данном случае суть в установлении и обеспечении принципов, в результате чего локальное правовое регулирование не должно противоречить, искажать, заменять и тем более отменять действующее законодательство.

Локальное нормотворчество имеет характерную особенность: по своему содержанию оно распространяется лишь на определенных участках общественных отношений. Обладая конкретизирующим свойством, оно компенсирует несовершенство законодательства.

К общим признакам локальных правовых норм можно отнести следующие:

- локальные правовые нормы регулируют не отдельный случай или конкретное правоотношение, а типичные ситуации или вид отношений, имеющих место на предприятии. Эта типичность относится, как правило, к имеющимся отношениям, но может касаться и новых социальных связей, повторяемость которых в будущем предполагается со значительной степенью вероятности;

- локальные правовые нормы рассчитаны на многократное повторение. Урегулировав одну ситуацию, они начинают действовать вновь, если возникает аналогичный случай;

- локальные правовые нормы имеют общий характер, то есть, рассчитаны не на одного или нескольких человек, а сразу на многих лиц, поименно не указанных. Неперсонифицированность, то есть отсутствие указания на конкретный адрес – один из признаков этих норм.

Определение особых признаков локальных правовых норм является весьма дискуссионным вопросом. Так, по мнению Р.И. Кондратьева, локальная норма, во-первых, как бы синтезирует волю государства и организации; во-вторых, принимается на предприятии и действует в его пределах; в-третьих, конкретизирует общую норму применительно к специфике данного предприятия.

На современном этапе правовое регулирование социально-трудовых отношений осуществляется различными способами. Наряду с государственным нормированием разрабатываются и принимаются юридически значимые правила поведения работников в отдельных организациях. Такая нормотворческая деятельность охватывается понятием локального регулирования. Этот способ регулирования предоставляет участникам совместного процесса труда возможность самостоятельно формировать условия сотрудничества, максимально учитывая специфику организации, рабочей силы. Основной чертой метода трудового права становится расширяющееся, объективно набирающее силу индивидуальное и коллективное договорное регулирование отношений субъектов этой отрасли. Договорное регулирование опосредуется в локальных нормативно-правовых актах, принимаемых в рамках организации.

Локальные нормативные акты обеспечивают оперативное и эффективное воздействие на общественные отношения, гибкость действующего законодательства в процессе труда. Это объясняется тем, что содержание «внутренних документов» вырабатывается непосредственно на местах, обеспечивая необходимое правовое воздействие, опираясь на нормы действующих законодательных и иных правовых актов Республики Беларусь. Локальные нормативно-правовые акты, как и любые другие источники права, представляют собой форму объективирования воли нормотворческих органов. Специфика, рассматриваемых актов в том, что они принимаются (разрабатываются) нанимателем и работниками (их представителями). Сфера действия локальных нормативных актов ограничена рамками конкретной организации, в которой они приняты.

По мнению С.В. Ведяшкина, локальному регулированию как неотъемлемой части правового регулирования, опосредующему взаимоотношения субъектов трудового права, свойственно наличие двух видов функций – общеправовых и специальных, присущих только ему. К общеправовым относятся – регулятивная и охранительная функции. К специальным функциям локального регулирования социально-трудовых отношений можно отнести производственную, воспитательную, партнерскую, организационную и образовательную. Безусловно, выделенные функции тесно связаны между собою.

Содержание производственной функции правового регулирования в рамках организации сводится к тому, что локальная норма, опосредуя конкретный технологический процесс организации, определяет порядок выполнения наемными работниками трудовых действий, операций участников совместного труда, начиная со стадии планирования и заканчивая приемом готовой продукции. Специфичным представляется и то, что рассматриваемая локальная норма принимается нанимателем самостоятельно и обеспечивает соответствующее поведение работников с учетом материально-технической базы, поставленных задач и целей организации, спроса на рынке товаров и услуг.

Воспитательная функция локального правового регулирования трудового права распространяется на определенный круг лиц. Это характерно и для других функций правового воздействия на местном уровне. Она ограничена рамками организации и за ее пределы, то есть, на работников других организаций, локальные нормы не распространяются. Воспитательная функция реализуется в локальных нормах, связанных с поощрением (стимулированием) работников. Например, нормы, содержащиеся в положении о премировании и их применение. Правовой формой воспитательной функции на уровне организации является создание, опубликование, разъяснение, норм, правил общеобязательного поведения работников в процессе производства. Осуществление воспитательной функции на локальном уровне можно рассматривать как сложную систему, которая реализуется в виде применения нанимателем, его представителями, трудовым коллективом (в лице определенных его органов) своей компе-

тенции по разъяснению работникам юридической основы трудового поведения и контролю за ее соблюдением. Для воспитательной функции характерны правовые методы ее реализации. По их содержанию можно выделить: убеждение, стимулирование, принуждение, контроль. Это важнейшие приемы осуществления воспитательной функции трудового права.

Партнерская функциональная направленность локального регулирования в трудовом праве вытекает из самой его сути. Локальное нормотворчество в современных условиях является одной из форм социального партнерства. Обеспечивая реализацию рассматриваемой функции, закрепляя определенный вариант взаимодействия сторон, локальная норма опосредует сферу социально-трудовых отношений в организации, проявляясь как «продукт» взаимного сотрудничества сторон (партнеров). Заключение коллективных договоров в организациях – наиболее яркий пример, проявления социального партнерства на локальном уровне в Республике Беларусь.

Организационная функция правового регулирования на локальном уровне реализуется посредством обеспечения локальными нормами процессов, связанных с производственной деятельностью юридического лица, его представителей. Указанная функциональная направленность правового воздействия очень тесно связана с производственной функцией локального регулирования социально-трудовых отношений. В организациях, например, может приниматься положение о структурном подразделении (филиале), положение об организации отчетности и тому подобные локальные нормативно-правовые акты.

Образовательная функция также характерна для локального регулирования трудовых отношений в современных условиях. Содержание данной функции сводится к тому, что принятая в пределах компетенции юридического лица, локальная норма (локальный нормативно-правовой акт) может опосредовать социально-образовательный и информационный процессы в конкретной организации. Локальные нормативные акты, связанные с повышением квалификации работников, переобучением на производстве, регламентируют обучение персонала организации. При этом получаемая работником информация, навыки, опыт способствуют приобретению новой для него профессии, квалификации. Это обеспечивает нанимателю возможность, по соглашению с работником, изменять его трудовую функцию, перемещать последнего без ущерба для производства на другое рабочее место.

Все без исключения локальные нормативные правовые акты являются результатом нормотворческой деятельности организации. Разработка и принятие их в организации может осуществляться следующим образом: а) нанимателем (его представителем) и работниками (их представителями) совместно; б) нанимателем (его представителями) по согласованию с работниками (их представителями); в) нанимателем в одностороннем порядке; г) трудовым коллективом, общим собранием работников, конференцией. Перечисленные субъекты являются участниками нормотворчес-

кого процесса в организации. Принятые ими нормы представляют собой правила обязательного, должного поведения для членов производственного коллектива организации. Для локального нормотворчества характерным является то, что субъекты трудовых правоотношений выбирают и устанавливают варианты сотрудничества с учетом специфики производственных отношений, технологического процесса и иных факторов, влияющих на трудовую деятельность. Принимая локальный нормативно-правовой акт, стороны создают определенные правила поведения для участников, на которых распространяется действие его норм. Норма права, опосредующая социальн-трудовые отношения, принятая в конкретной организации, является локальной, выступает как результат правотворческой деятельности соответствующих субъектов трудового права. Они признаются государством и обеспечиваются в случае возникновения трудовых споров правоохранительными органами, судом.

Локальные нормативные правовые акты являются своеобразными программами, определяющими правила поведения внутри организации при урегулировании различных вопросов, касающихся как проблем хозяйственной деятельности и ее обеспечения, так и взаимоотношений между субъектами этой маленькой системы. В организациях издаются и действуют те локальные нормативные акты, право на издание которых предоставлено законодательством и учредительными документами. Как правило, к таким документам относятся приказы, положения, инструкции, правила и т.п. Каждый из этих документов имеет свою специфику.

Так, приказ согласно Примерной инструкции по делопроизводству в министерствах, госкомитетах и других центральных органах управления, учреждениях, организациях и на предприятиях Республики Беларусь, утвержденной приказом Председателя Комитета по архивам и делопроизводству Республики Беларусь от 23.05.1995 г. № 13 [2], – это правовой акт, который издается руководителем организации, действующим на основе единоначалия для разрешения основных задач, стоящих перед организацией. При этом приказы подразделяются на две категории: по вопросам основной деятельности и по личному составу.

Таким образом, приказы – документы, регулирующие внутренние вопросы организации, от разрешения которых зависит ее внешняя деятельность. Приказы издаются руководителем организации с целью разрешения текущих вопросов в сфере хозяйственной деятельности и взаимоотношений с сотрудниками, создания надлежащих условий для выполнения поставленных задач, урегулирования организационных вопросов.

Исходя из определений инструкции, правил и положения, данных в Законе, применяя их в узких рамках конкретной организации, можно дать следующие определения этим локальным НПА:

- инструкция – документ, детально определяющий содержание и методические вопросы регулирования в определенной сфере деятельности организации или в определенной области отношений между подразделениями, работниками и руководством организации;

- правила – документ, конкретизирующий нормы более общего характера с целью регулирования поведения сотрудников организации по определенным процедурным вопросам и (или) в определенной сфере отношений;

- положение – локальный НПА, устанавливающий порядок деятельности организации, ее структурных подразделений и сотрудников в определенных направлениях деятельности как самой организации, так и ее подразделений и сотрудников.

Такие документы утверждаются руководством организации либо грифом утверждения, либо – если наименование такого документа не предусмотрено законодательством или его утверждение и введение в действие требуют дополнительных предписаний и разъяснений – отдельным локальным актом, к примеру приказом.

Так, один из основных документов организации, учетная политика, представляет собой совокупность способов и методов ведения бухгалтерского учета, используемых организацией (Закон Республики Беларусь от 18.10.1994 г. № 3321-ХП «О бухгалтерском учете и отчетности» в редакции Закона от 26.12.2007 года) [3]. Учетная политика формируется в организации главным бухгалтером и утверждается руководителем организации, оформляется же соответствующим документом, к примеру, это могут быть приказ или распоряжение. Данный документ содержит описание принятых способов ведения бухгалтерского учета, план счетов бухгалтерского учета организации, применяемые организацией формы первичных документов и регистров бухгалтерского учета (если они отличаются от типовых), а также график документооборота и является обязательным для выполнения всеми структурными подразделениями организации (постановление Министерства финансов Республики Беларусь от 17.04.2002 г. № 62 «Об утверждении Инструкции по бухгалтерскому учету “Учетная политика организации”») [4].

Локальными нормативными документами определяются вопросы организационного характера и вопросы обеспечения деятельности организации. Также порядок и работу с документацией в организациях регулируют инструкции (положения), определяющие вопросы внутреннего документооборота. Они, как правило, разрабатываются на основании Примерной инструкции по делопроизводству в министерствах, госкомитетах и других центральных органах управления, учреждениях, организациях и на предприятиях Республики Беларусь, утвержденной приказом Председателя Комитета по архивам и делопроизводству Республики Беларусь от 23.05.1995 г. № 13 [1].

Зачастую в организациях для слаженного и организованного процесса оформления документов с контрагентами отдельно разрабатываются локальные НПА (положения, инструкции, приказы), регулирующие процедуру разработки, согласования, подписания, хранения договоров и контроля за их надлежащим исполнением.

Наиболее часто понятие «локальные нормативные акты» связывают

с трудовыми отношениями между организацией (ее руководством) и ее работниками. Большая часть локальных НПА регулирует именно эти внутренние отношения. От уровня разрешения вопросов в данной сфере во многом зависят и производительность предприятия, и его развитие. Трудовое законодательство дает свое определение локальных нормативных актов, применимое сугубо к трудовым отношениям, – это коллективные договоры, соглашения, правила внутреннего трудового распорядка и иные принятые в установленном порядке нормативные акты, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения у конкретного нанимателя (ст. 1 Трудового кодекса Республики Беларусь) [5].

Наниматель согласно законодательству обязан организовать производственный процесс, создать надлежащие условия труда для своих сотрудников и обеспечить контроль за их работой и соблюдением ими установленных условий и норм труда. С этой целью разрабатываются и утверждаются такие локальные НПА, как правила внутреннего трудового распорядка, положение о коммерческой тайне, штатное расписание, график трудовых отпусков и т.д.

В соответствии с трудовым законодательством наниматель обязан утвердить режим работы сотрудников, что отражается в Правилах внутреннего трудового распорядка, обеспечить расчет, начисление и выплату заработной платы за результаты труда, как итог – штатное расписание, в котором отражается структура организации, наименование должностей сотрудников (в соответствии с квалификационными справочниками), разряды и тарифные коэффициенты, определяемые в соответствии с Единой тарифной сеткой, и локальные документы, отражающие систему премирования (например положение о премировании). Наниматель разрабатывает и утверждает локальные НПА для урегулирования отношений с работниками в соответствии с законодательством. При этом, если документы содержат условия, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, они недействительны.

Работник узнает о системе внутренних документов с момента приема на работу. Первоначально он ознакомляется с приказом о приеме на работу, а затем с локальными нормативными документами, которые он должен выполнять как сотрудник данной организации. Одними из первых документов, которые работник берет в руки, являются положение о структурном подразделении, в котором ему предстоит работать (отделе, секторе и т.п.), и должностная инструкция, в которой определены функции и должностные обязанности сотрудника. В положениях о структурных подразделениях организации прописываются их цели и задачи исходя из направления и сферы деятельности данного подразделения.

В должностной инструкции оговорен перечень обязанностей, которые будут составлять трудовую функцию работника. Наименование профессий, должностей, специальностей должно соответствовать квалификационным справочникам, утвержденным в порядке, определяемом Правительством Республики Беларусь. В соответствии с этими справочниками,

содержащими квалификационные характеристики должностей, и составляются должностные инструкции. Беря за основу наиболее часто встречающиеся работы по конкретной профессии, изложенные в справочнике, в организации разрабатываются должностные инструкции с учетом специфики ее деятельности.

Обязанности, включенные в характеристику одной должности, могут быть распределены между несколькими исполнителями, а перечень работ, возлагаемых на другую должность, может быть расширен путем поручения выполнения обязанностей, предусмотренных характеристиками других должностей, но должностей, родственных по содержанию и равных по сложности, выполнение которых не требует другой специальности и квалификации, а также изменения наименования должности. Должностные обязанности, определенные в должностной инструкции, составляют трудовую функцию работника. Требовать выполнения иных работ наниматель будет не вправе, а изменение трудовой функции будет рассматриваться как изменение существенных условий труда.

Наниматель обязан довести до сведения работника под роспись внутренних трудовых распорядок организации, который отражает продолжительность ежедневной работы (определяется правилами внутреннего трудового распорядка или графиком работ (сменности), норму продолжительности рабочего времени, перерывы для отдыха и питания и другие вопросы, оговоренные законодательством.

Еще одним документом, с которым наниматель обязан ознакомить работника, является Положение о коммерческой тайне организации. Этот нормативный акт регулирует порядок работы и доступа с документами организации, содержащими сведения, не подлежащие разглашению ввиду их коммерческой ценности для нанимателя, а также права и в первую очередь обязанности работника при работе с данными документами и наличии доступа к сведениям, составляющим коммерческую тайну организации. Данный локальный нормативный акт разрабатывается каждой организацией на основании Положения о коммерческой тайне, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 06.11.1992 г. № 670 «Об утверждении коммерческой тайны» [6].

Одним из основных документов, на основании которого строятся взаимоотношения нанимателя и трудового коллектива, является коллективный договор – локальный нормативный акт, регулирующий трудовые и социально-экономические отношения между нанимателем и работающими у него работниками. В коллективном договоре отражаются основные права и обязанности работников, условия труда и его оплаты, дополнительные гарантии, предоставляемые работникам организации. Этот документ не может содержать условий, ухудшающих по сравнению с законодательством положение работников (в подобном случае коллективный договор является недействительным). Подписывается коллективный договор уполномоченными представителями сторон, которыми являются работники организации в лице их представительного органа (например,

профсоюз) и наниматель (уполномоченный им представитель). После подписания договор регистрируется в местном исполнительном или распорядительном органе по месту нахождения (регистрации) нанимателя. Действие коллективного договора распространяется на работников, от имени которых он не заключался (в частности, на вновь принятых сотрудников), если они выразят на это согласие в письменной форме.

Помимо вышеперечисленных локальных документов, определяющих права, обязанности, правила поведения для субъектов трудовых отношений, в организациях утверждаются перечни должностей, которым либо предоставляются определенные права, либо на которых возлагаются дополнительные обязанности. Так, согласно ст. 158 ТК работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется дополнительный отпуск. Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем организации определяется на основании перечня работников с ненормированным рабочим днем, утвержденного Правительством. Этот перечень оговаривает, работникам каких должностей и какой продолжительности полагается дополнительный отпуск за работу сверх продолжительности рабочего времени. Аналогично на основании перечня, утвержденного Правительством, наниматель определяет свои внутренние перечни должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми могут заключаться письменные договоры о полной материальной ответственности (индивидуальной и (или) коллективной).

Наниматель обязан организовать рабочий процесс, обеспечить работнику надлежащие условия труда (как организационного плана, так и в области обеспечения здоровых и безопасных условий его труда). Это – одна из основных обязанностей нанимателя, невыполнение которой чревато для нанимателя серьезными материальными потерями.

Согласно п. 9 и 11 ст. 226 ТК наниматель обязан проводить подготовку, инструктаж, проверку знаний работников по вопросам охраны труда, информировать сотрудников о состоянии условий и охраны труда на рабочем месте, о существующем риске для здоровья и т.п. В этих целях во всех организациях должны быть разработаны и утверждены соответствующие инструкции и положения по охране труда. Законодательство уделяет большое внимание локальным нормативным актам в этой области. Постановлением Министерства Республики Беларусь от 14.07.1994 г. № 82 утвержден Порядок разработки, согласования и утверждения инструкций по охране труда, которым определена структура вышеназванных инструкций, порядок их разработки, согласования и утверждения [7].

Согласно п. 3.4 Порядка инструкции по охране труда должны содержать следующие разделы: общие требования безопасности; требования безопасности перед началом работы; требования безопасности при выполнении работы; требования безопасности в аварийных ситуациях; требования безопасности по окончании работы.

Инструкции разрабатываются в соответствии с перечнем, составленным ответственным за вопросы охраны труда в организации работником и утвержденным руководителем организации. Инструкции включают

только те требования, которые касаются безопасности труда и выполняются конкретным работником. Наниматель обязан обеспечить всех работников инструкциями и ознакомить с ними работников до начала выполнения работ.

Разрабатываются инструкции на основе стандартов безопасности труда, правил и норм безопасности и гигиены труда, типовых инструкций, требований безопасности, изложенных в эксплуатационной и ремонтной документации заводов – изготовителей оборудования, используемого на предприятии, а также на основе технологической документации предприятия с учетом конкретных условий производства. Они не должны содержать положений, противоречащих содержанию вышеуказанных документов.

Инструкции по охране труда разрабатываются для работников отдельных профессий и на отдельные виды работ. Например, постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 30.11.2004 г. № 138 утверждена Межотраслевая типовая инструкция по охране труда при работе с персональными компьютерами [8]. Учитывая, что практически все наниматели используют в своей деятельности компьютерную технику, инструкция по охране труда при выполнении подобного рода работ должна быть в любой организации.

Локальные нормативные акты регулируют вопросы жизнедеятельности организации с момента ее создания по всем направлениям ее деятельности. Основной задачей этих документов является систематизирование и максимальное упрощение процесса решения возникающих вопросов и поставленных задач. Поэтому локальные нормативные акты должны содержать четкие и конкретные нормы, что будет способствовать слаженной работе организации.

Список источников

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1507.
2. Об утверждении примерной инструкции по делопроизводству в министерствах, госкомитетах и других центральных органах управления, учреждениях, организациях и на других предприятиях Республики Беларусь: Приказ Комитета по архивам и делопроизводству при Совете Министров Респ. Беларусь, 23 мая 1995 г., № 13 // Бюллетень нормативно-правовой информации. – 1995. – № 11.
3. О бухгалтерском учете и отчетности: Закон Респ. Беларусь, 18 окт. 1994 г., № 3321-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.12.2007 г. // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 3. – 2/1399.
4. Об утверждении инструкции по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации»: постановление Министерства финансов Респ. Беларусь, 17 апр.

2002 г., № 62: в ред. постановления Министерства финансов Респ. Беларусь от 26.05.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 55 – 8/8076.

5. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 26 июля. 1999 г., № 296-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 06.01.2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70; 2009. – № 16. – 2/1558.

6. Об утверждении Положения о коммерческой тайне: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 6 нояб. 1992 г., № 670 // Собрание постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1992. – № 32. – Ст. 570.

7. Об утверждении порядка разработки, согласования и утверждения инструкций по охране труда: постановление Министерства труда Респ. Беларусь, 14 июля. 1994 г., № 82 // Бюллетень нормативно-правовой информации. – 1994. – № 10.

8. Об утверждении межотраслевой типовой инструкции по охране труда при работе с персональными компьютерами: постановление Министерства труда и социальной защиты Респ. Беларусь, 30 нояб. 2004 г., № 138 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 3. – 8/11835.

Given clause is devoted to great value of legal certificates in legal regulation which speaks a number of their essential advantages in comparison with other sources of the right. One of versions of rules of law are local rules of law which have concretizing, detailed character. As a result of it the complete system of regulation of economic attitudes in which the general principles and norms are supplemented and detailed by local norms and the mechanisms providing realization of the general principles and norms at a level of the managing subject is formed. Local in modern conditions is one of forms of social partnership. Providing realization of considered function, fixing the certain variant of interaction of the parties, the local norm mediates sphere of sociolabor attitudes in the organization, being shown as? A product? Mutual cooperation of the parties (partners). Local statutory acts adjust questions of ability to live of the organization from the moment of its creation in all directions of its activity.

И.А. Лейчонок

ПЕНСИИ ПО ИНВАЛИДНОСТИ КАК ИНСТРУМЕНТ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Раскрывается понятие пенсий по инвалидности, а также разграничиваются и характеризуются основные признаки данного вида пенсионного обеспечения. Так, в статье дается определение понятию инвалидности, указываются условия, необходимые для признания гражданина инвалидом. Кроме этого, описываются такие признаки пенсий по инвалидности, как ежемесячность и алиментарность, зависимость размеров выплачиваемых пенсий от прошлого заработка гражданина, указываются источники, из которых производятся выплаты, а также необходимость наличия трудового стажа для назначения и выплаты пенсии.

Конституция Республики Беларусь закрепляет право граждан на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери кормильца и в других случаях, предусмотренных законом. Важным видом социального обеспечения является пенсионное обеспечение. По своему значению и охвату кругу лиц право на пенсионное обеспечение выступает как важное социально-экономическое право граждан Республики Беларусь.

Немаловажное место в системе пенсионного обеспечения занимает пенсии в связи с инвалидностью. Таким образом, пенсии по инвалидности являются одним из видов социального обеспечения, основные вопросы которых регулируются законом Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» [1]. Государство гарантирует всем гражданам достойный уровень жизни, и, соответственно, огромная роль и значение придается материальному обеспечению лиц, признанных в соответствии с законодательством инвалидами.

В настоящее время в Республике Беларусь проживает более 500 тысяч граждан, состоящих на учете в органах по труду и социальной защите [2], что говорит о важности изучения данного вида пенсионного обеспечения. Следует отметить, что реальное количество инвалидов значительно больше, чем количество лиц, получающих пенсии по инвалидности.

Прежде, чем рассматривать понятие пенсий по инвалидности, хотелось бы определить, что такое пенсии вообще. Малая советская энциклопедия определяет пенсии (от лат. pensio – платеж) как периодические, обычно ежемесячные, денежные выплаты, производимые с целью материального обеспечения престарелых и нетрудоспособных [3, с. 1284].

Сущность пенсии состоит в том, что она является денежной формой

материального обеспечения в старости, инвалидности и нетрудоспособности, в случае утраты кормильца, бесплатно предоставляемой из общественных фондов потребления в рамках, дифференцированных в зависимости от характера и степени нетрудоспособности и на основе социалистических принципов распределения [4, с. 43].

Всем видам пенсий присущи общие признаки:

- денежные выплаты;
- ежемесячные;
- алиментарного характера;
- выплачиваются за счет средств государства или колхозов;
- в случае старости, инвалидности, потери кормильца;
- их выплата обусловлена определенной продолжительностью трудового стажа;
- размер выплат зависит от суммы прошлого заработка колхозника [5, с. 155].

Несмотря на то, что все пенсии обладают общими признаками, в юридической литературе существуют различные определения как понятия пенсий вообще, так и пенсий в связи с инвалидностью.

Исследуя данный вид социального обеспечения, Н.В. Антипьева считает, что пенсия в связи с инвалидностью – это ежемесячная выплата, назначаемая на определенный срок, зависящий от установленной лицу группы инвалидности, в твердом размере или в размере, соизмеримом с прежними доходами гражданина, занимавшегося общественно-полезной деятельностью [6, с. 140]. А.В. Левшин, исследовавший вопросы о пенсионном обеспечении рабочих и служащих в СССР, указывал, что пенсии по инвалидности – это предусмотренные законодательством ежемесячные денежные выплаты из фонда государственного социального страхования, обусловленные работой в прошлом в качестве рабочего или служащего и соизмеряемые с заработком в период работы, которые производятся в случае инвалидности и имеют своим назначением с учетом других благ, предоставляемых из общественных фондов потребления, обеспечить инвалиду и членам его семьи сохранение достаточного уровня жизни [7, с. 129]. В.С. Андреев определяет пенсии по инвалидности как ежемесячные выплаты алиментарного характера из фондов для нетрудоспособных в размерах, соизмеримых с прошлым заработком работника, назначаемые в связи с инвалидностью лицам, занимавшимся общественно-полезной деятельностью [8, с. 158].

Более широкое понимание пенсий по инвалидности дано в учебнике «Право социального обеспечения» под редакцией профессора И.В. Гущина. Л.Г. Березовская указывала, что пенсии по инвалидности понимаются как ежемесячные денежные выплаты алиментарного характера из фонда социальной защиты населения или средств государственного бюджета, назначаемые в связи с инвалидностью одной из трех групп, в размерах, соизмеримых с прошлым заработком, лицам, занимавшимся в прошлом юридически значимой деятельностью [9, с. 224].

Из всего вышеизложенного следует, что пенсии по инвалидности обладаются определенными признаками, среди которых можно выделить общие черты (например, ежемесячность выплат) присущие всем видам пенсий, и специальные – присущие пенсиям в связи с инвалидностью (инвалидность).

Среди общих признаков пенсий по инвалидности следует выделить:

- ежемесячность выплат;
- алиментарность;
- выплачиваются из фонда социальной защиты населения или средств государственного бюджета;
- зависимость размера пенсии, как правило, от прошлого заработка;
- для назначения пенсии, как правило, требуется наличие трудового стажа и уплата страховых взносов.

Однако даже общие признаки, присущие всем видам пенсий, применительно к пенсиям в связи с инвалидностью могут обладать некоторыми особенностями. В частности, размер пенсии по инвалидности не всегда увязывается с прошлым заработком гражданина, а для назначения пенсии не всегда требуется трудовой стаж (например, при трудовом увечье).

Специальным признаком данного вида пенсий является наличие инвалидности.

Четкое уяснение этих признаков и их характеристика позволяют отграничить данный вид от других видов пенсий, отграничить пенсии по инвалидности от других периодических платежей в связи с утратой трудоспособности, понять сущность и направление развития законодательства, регулирующего пенсионное обеспечение по инвалидности [7, с. 133].

Для уяснения сущностно-содержательной характеристики пенсий по инвалидности следует дать характеристику условиям, присущим данному виду пенсионного обеспечения. Характеризуя признаки пенсий по инвалидности, В.С. Андреев обращал внимание на ряд условий, определенных в законодательстве и необходимых для назначения данного вида пенсий [8, 159]. В Республике Беларусь одним из основных условий является признание гражданина в установленном законодательством порядке инвалидом одной из трех групп. Следовательно, установление инвалидности является основанием для возникновения права на пенсию, а также для ее выплаты. Мы соглашались с мнением Е.Я. Карновской, которая указывает, что определяющим принципом пенсионного обеспечения по инвалидности служит исключительность его оснований – оно предоставляется только при наличии стойкой утраты трудоспособности, признанной в установленном порядке. Указанному основанию подчинены другие требования (стаж, заработок и т.п.), предусмотренные при назначении пенсии этого рода [10, с. 102]. Анализируя практику применения пенсионного законодательства, следует отметить, что в настоящее время при установлении гражданину инвалидности учитывается не только ограничение трудоспособности, но и ограничение других критериев жизнедеятельности. Из всего вышеизложенного следует, что инвалидность гражданина выступает специфичес-

ким признаком, присущим пенсиям в связи с инвалидностью. Признание граждан Республики Беларусь инвалидами осуществляют медико-реабилитационные экспертные комиссии (МРЭК) [11].

Л.Г. Березовская определяет инвалидность как удостоверенное специальным органом состояние организма, при котором в результате заболевания, последствия травмы или врожденного дефекта происходит стойкое изменение функций организма, ограничивается жизнедеятельность человека и ему требуется социальная помощь [9, с. 229].

Условиями для признания МРЭК гражданина инвалидом являются:

- нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами;
- ограничения жизнедеятельности;
- необходимость в мерах социальной защиты, включая реабилитацию.

При этом для признания гражданина инвалидом должны присутствовать все перечисленные условия. Другой точки зрения придерживается С.В. Наймушин, который указывает, что необходимость социальной защиты вытекает из самого факта признания лица инвалидом [12, с. 149].

Стойкое расстройство функций организма предполагает, что были проведены необходимые диагностические, лечебные и реабилитационные мероприятия, однако имеются данные, подтверждающие стойкое нарушение функций организма и наличие ограничения жизнедеятельности. Нарушение здоровья, повлекшее инвалидность, может быть как приобретенным (в результате травмы, увечья, заболевания), так и врожденным.

Важное место при признании гражданина инвалидом занимает вопрос ограничения жизнедеятельности такого лица. Законодательством жизнедеятельность определяется как совокупность всех видов деятельности в рамках целостного организма, достигаемая за счет взаимодействия функций различных органов и систем в рамках целостного организма, способствующая формированию сложных биосоциальных функций индивидуума (категорий жизнедеятельности), обеспечивающих независимое существование в окружающей среде. Жизнедеятельность предполагает возможность гражданином самостоятельно осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться или заниматься трудовой деятельностью. Соответственно ограничение жизнедеятельности предполагает полную или частичную утрату лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью, которая приводит к невозможности выполнять повседневную деятельность способом и в объеме, обычном для человека, воздвигает барьеры в среде его обитания и приводит к социальной недостаточности [13]. Во время проведения медико-социальной экспертизы специалисты МРЭК должны оценивать ограничение жизнедеятельности по каждому критерию в отдельности, учитывая возможность

компенсации с помощью лекарственных средств, технических или иных вспомогательных средств, а также степень взаимного отягощения нарушенных функций организма в рамках одной из категорий.

Законодательно выделяются три степени ограничения жизнедеятельности, от которых зависит устанавливаемая группа инвалидности:

- резко выраженное ограничение, позволяющее установить первую группу инвалидности;
- выраженное ограничение, влекущее установление второй группы инвалидности;
- умеренное нарушение, при котором гражданину устанавливается третья группа инвалидности.

Гражданин, признанный инвалидом, нуждается в мерах социальной защиты, и государство в силу конституционных гарантий обязано предоставить ему такую защиту [14]. В данном случае пенсия выступает в качестве меры, предназначенной сохранить за гражданином соответствующий уровень материального обеспечения в случае ограничения жизнедеятельности. Еще в 1972 году Я.М. Фогель, исследуя право на пенсию и его гарантии, указывал, что пенсия должна сохранить за трудящимся соответствующий уровень материального обеспечения в случае утраты или снижения трудоспособности [4, с. 43].

Пенсия выступает одним из источников средств существования, удовлетворения потребностей граждан до момента восстановления их жизнедеятельности. Большое значение в данном случае занимает устанавливаемая МРЭЖ группа инвалидности, от которой зависит размер выплачиваемой гражданину Республики Беларусь пенсии. Следует отметить, что для инвалидов первой и второй групп пенсия по инвалидности является основным средством к существованию, когда для инвалидов третьей группы инвалидности пенсия лишь частично компенсирует утраченный заработок.

При пенсионном обеспечении по инвалидности большое значение занимает причина инвалидности, от которой зависит требование по наличию трудового стажа, необходимого для назначения пенсии. В зависимости от причин, вызвавших инвалидность, пенсии по инвалидности гражданам Республики Беларусь могут быть классифицированы на:

- пенсии по инвалидности вследствие трудового увечья и профессионального заболевания;
- пенсия по инвалидности вследствие общего заболевания.

Общим признаком для пенсий является периодичность их выплат. Однако пенсии в связи с инвалидностью обладают некоторыми особенностями, что связано с установлением инвалидности гражданину на определенный срок, и, соответственно, пенсия выплачивается ежемесячно, однако в течение периода, на который установлена инвалидность. Таким образом, пенсия по инвалидности выплачивается в течение одного года при признании гражданина инвалидом первой группы и двух лет при установ-

лении второй или третьей группы инвалидности. Законодательством так же предусматривается возможность установления группы инвалидности без указания срока переосвидетельствования [1], либо на более длительный срок, например, на 5 лет лицам, ставшими инвалидами в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС [15].

Выплата пенсий осуществляется за счет средств Фонда социальной защиты населения [16], а в некоторых случаях пенсия может выплачиваться за счет средств республиканского бюджета [17].

Важной характеристикой пенсий по инвалидности является алиментарность. Алиментарность присуща и другим видам пенсий и представляет собой материальное содержание кого-либо в силу обязанности, не обусловленной взаимностью [18, с. 141]. Однако алиментарность характерна пенсиям по инвалидности в большей мере, чем для других видов пенсионного обеспечения. Данная особенность связана с тем, что пенсия по инвалидности гражданину Республики Беларусь может выплачиваться абсолютно безвозмездно, без каких-либо встречных обязанностей у получателей пенсии (например, при трудовом увечье). В данном случае обеспечение нуждающихся происходит не в качестве вознаграждения за труд, а за счет средств общественных фондов без какого-либо участия трудящихся своими взносами в их образование [19, с. 9]. Следует отметить, что фонд социальной защиты населения, из которого осуществляется пенсионное обеспечение граждан по инвалидности, формируется, в том числе и за счет страховых взносов работающих граждан, нанимателей и некоторых категорий физических лиц [20].

Особенности при пенсионном обеспечении в связи с инвалидностью имеются и в зависимости размеров выплачиваемой пенсии от прошлого заработка гражданина, а также в требовании по наличию трудового стажа, в период которого уплачивались страховые взносы в Фонд социальной защиты населения. До рассмотрения данного признака необходимо отметить, что пенсии по инвалидности можно подразделить на трудовые и социальные. Н.В. Антипьева, исследуя социальную защиту инвалидов в Российской Федерации, отмечает, что пенсии по инвалидности надо относить к трудовым, хотя инвалидность может служить основанием для выплаты гражданину социальной пенсии [21, с. 88]. В Российской Федерации, как и в Республике Беларусь законодатель разграничивает пенсии по инвалидности в зависимости от юридических фактов, необходимых для их назначения. Поэтому пенсии по инвалидности следует относить к трудовым, однако если у гражданина нет права на получение трудовой пенсии по инвалидности, то ему может быть назначена социальная пенсия.

Для назначения трудовой пенсии по инвалидности существуют различные сложные юридические составы, необходимые для пенсионного обеспечения и зависящие от установленной причины инвалидности. Как отмечает В.С. Андреев, для получения пенсии по инвалидности в одних случаях требуется определенная продолжительность общественно полезной деятельности (хотя и гораздо меньшая, чем по старости или выслуге

лет); в других – только сам факт общественно полезной деятельности, независимо от ее продолжительности [10, с. 159]. Для назначения пенсии по инвалидности при установленной причине инвалидности «трудовое увечье» или «профессиональное заболевание» трудовой стаж не требуется. Если же причиной инвалидности признаны иные причины, например, «общее заболевание», то для назначения пенсии требуется наличие трудового стажа, который зависит от возраста гражданина, обратившегося за назначением пенсии по инвалидности. Законодательством предусматривается многообразие форм деятельности, включаемой в требуемый трудовой стаж [2].

Для характеристики понятия пенсии по инвалидности важное значение имеет признак соизмеримости выплат с прошлым заработком инвалида [8, с. 132]. В данном случае происходит оценка предыдущей деятельности инвалида и с учетом этого определяется размер выплачиваемой пенсии. Законодательством Республики Беларусь предусматривается выплата инвалидам первой группы инвалидности 75 процентов, инвалидам второй группы – 65 процентов, инвалидам третьей группы – 40 процентов среднемесячного заработка, порядок исчисления которого урегулирован в законодательстве. Законом Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» также предусмотрены минимальные размеры пенсий по инвалидности [2].

В результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

- пенсии по инвалидности обладают общими признаками, свойственными и другим видам пенсионного обеспечения, однако данные признаки применительно к пенсиям по инвалидности могут обладать некоторыми особенностями;

- пенсиям по инвалидности присущ специфический признак – инвалидность;

- установление инвалидности является основанием для назначения и выплаты пенсий по инвалидности;

- группа и причина инвалидности имеют важное юридическое значение при пенсионном обеспечении по инвалидности, так как от них зависит размер пенсии, а также сложный юридический состав, необходимый для назначения данного вида пенсионного обеспечения;

- пенсия по инвалидности является важным социально-экономическим правом граждан Республики Беларусь, освобождающая инвалида от необходимости трудиться. Кроме этого, пенсия помогает гражданам, являющимся инвалидами, справиться с негативными последствиями, вызванными инвалидностью.

Список литературы

1. Пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г., № 1596-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 06.01.2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
2. Сайт министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск. – Режим доступа: <http://mintrud.gov.by/ru/gsp/chislinv>. – Дата доступа: 01.03.2009.
3. Малая советская энциклопедия: в 10 т. / редкол.: Б.А. Введенский (гл. ред.) [и др.]. – Москва, 1959. – Т.6: минералы – первомайка / Б.А. Введенский [и др.]. – 1959.
4. Фогель, Я.М. Право на пенсию и его гарантии / Я.М. Фогель. – Москва: Юрид. лит, 1972.
5. Гушин, И.В. Правовые проблемы социального обеспечения колхозного крестьянства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / И.В. Гушин. – Гродно, 1986.
6. Антипьева, Н.В. Правовое регулирование социальной защиты в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Антипьева. – Омск, 2000.
7. Левшин, А.В. Правовое регулирование пенсионного обеспечения рабочих и служащих по инвалидности: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Левшин. – Москва, 1964.
8. Андреев, В.С. Социальное обеспечение в СССР (правовые вопросы) / В.С. Андреев. – Москва: Юрид. лит, 1971. – 256 с.
9. Право социального обеспечения: учебник / И.В. Гушин [и др.]; под ред. И.В. Гушин. – Минск: Амалфея, 2002.
10. Карновская, Е.Я. Правовой статус инвалидов из числа рабочих и служащих в советском социальном обеспечении: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Е.Я. Карновская. – Москва, 1984.
11. Об утверждении положения о медико-реабилитационных экспертных комиссиях и признании утратившими силу некоторых постановлений правительства Республики Беларусь и их отдельных положений: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 16 окт. 2007 г., № 1341 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
12. Наймушин, С.В. Пенсионное обеспечение работников правоохранительных органов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.В. Наймушин. – Екатеринбург, 2002.
13. Об утверждении Инструкции о порядке и критериях определения группы и причины инвалидности, перечне медицинских показаний, дающих право на получение социальной пенсии на детей-инвалидов в возрасте до 18 лет, и степени

утраты их здоровья: постановление Министерства здравоохранения Респ. Беларусь, 25 окт. 2007 г., № 97: в ред. постановления Министерства здравоохранения Респ. Беларусь от 06.11.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

14. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.

15. О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1991 г., № 1224-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 11.07.2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

16. О фонде социальной защиты населения министерства труда и социальной защиты: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 янв. 2009 г., № 40 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

17. Бюджетный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 17 июня 2008 г.: одобр. Советом Республики 28 июня 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

18. Пашерстник, А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих / А.Е. Пашерстник. – М. – Л.: АН СССР, 1949.

19. Андреев, В.С. Материальное обеспечение граждан СССР в старости, в случае инвалидности и временной нетрудоспособности (правовые вопросы) / В.С. Андреев. – М.: Юрид. лит., 1963.

20. Об обязательных страховых взносах в фонд социальной защиты населения министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 фев. 1996 г., № 138-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 06.01.2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

21. Антипьева, Н.В. Социальная защита инвалидов в Российской Федерации. Правовое регулирование: учеб. пособие для студ. высш. уч. заведений / Н.В. Антипьева. – М.: ВЛАДОС-ПРЕСС, 2002.

In clause the concept of pensions on physical inability is opened. The basic attributes inherent to the given kind of pension maintenance are characterized which are subdivided on general, inherent all pensions, and specific, inherent to pensions on physical inability. A specific attribute is the physical inability, without which the pension on physical inability can not be nominated and be paid.

О.Н. Евдокименко

СОЦИАЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ КАК ФОРМА СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ

Конституция Республики Беларусь среди основных социально-экономических прав граждан закрепила право на социальное обеспечение. Традиционно в учебной и научной юридической литературе среди форм социального обеспечения называется социальное страхование, однако социальному страхованию присущи специфические черты, не свойственные социальному обеспечению. Анализ сущностных характеристик социального страхования дает основания выделять социальное страхование как форму социальной защиты, существующую наряду с социальным обеспечением.

В данной статье дается анализ социального страхования как специфической формы социальной защиты населения. Автор анализирует отличительные особенности, позволяющие отграничить социальное страхование и социальное обеспечение. В статье дается краткая характеристика существующих в Республике Беларусь видов социального страхования.

Статья 1 Конституции Республики Беларусь закрепила положение, согласно которому Республика Беларусь является унитарным демократическим социальным правовым государством [1], наметив, таким образом, одной из основных задач построение социального государства. Одним из неотъемлемых принципов социального государства выступает гарантированность прав и свобод человека, которые определяют смысл, содержание и практику применения национального законодательства.

Среди основных социально-экономических прав статья 47 Конституции называет право граждан на социальное обеспечение. В учебной и научной юридической литературе одной из форм социального обеспечения называется социальное страхование. Однако между социальным обеспечением и социальным страхованием имеются существенные различия. Смешение этих понятий ведет к неправильному подходу к их пониманию и является препятствием в процессе построения эффективной системы социального страхования.

Главная цель социального государства – гарантировать всем гражданам минимальный уровень цивилизованного существования. Само существование социального государства подразумевает право всех граждан на базовый уровень благосостояния. В социальном государстве гарантированный минимальный доход – это преимущество гражданства, которое не зависит от социального положения лица, его избирательных прав и т.д. Первоочередной задачей социального государства является обеспечение разного рода социальных гарантий. Современные социальные государ-

ства предоставляют своим гражданам ряд социально-экономических прав, гарантирующих гражданам достойный уровень существования.

В соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах к числу основных социально-экономических прав человека относится право на социальное обеспечение [2]. Данное право в современных условиях следует понимать как более широкое право на социальную защиту.

В юридической науке существует точка зрения, согласно которой Пакт о правах содержит лишь ориентировочные стандарты, которыми должны руководствоваться государства при осуществлении социально-экономической политики [3]. Сторонники этого мнения обосновывают его тем, что степень гарантированности социальных прав определяется не столько их законодательным закреплением, сколько состоянием экономики, в связи с чем защита социально-экономических прав только правовыми средствами невозможна. Если гражданские и политические права признаются абсолютными субъективными правами, то социальные права нельзя гарантировать как субъективные права. Законодательное закрепление социальных прав граждан еще не означает реальной возможности непосредственной реализации гражданами этих прав. Для реализации и защиты социальных прав должны быть созданы прежде всего экономические условия. С этим связаны весьма общие конституционные формулировки, касающиеся обеспечения социальных прав со стороны государства, поэтому конституции некоторых стран формулируют данные права не как субъективные права граждан, а как объективную обязанность государства.

Курс на построение социального государства повлек необходимость признания субъективного права на минимальный уровень материального благосостояния. Кроме того государство, стремящееся быть полноправным членом международного сообщества, должно привести свое законодательство в соответствие с международными стандартами. Это привело к тому, что социально-экономические права закрепляются как субъективные.

Согласно статье 47 Конституции Республики Беларусь гражданам Республики Беларусь гарантируется право на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери кормильца и в других случаях, предусмотренных законом.

Социальное обеспечение представляет собой форму распределения, гарантирующую гражданам при наступлении неблагоприятных ситуаций государственную поддержку в виде пенсий, пособий и социальных услуг.

Традиционно социальное страхование рассматривается как форма социального обеспечения [4; 5].

Социальное страхование выступает как система правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения работающих граждан, вследствие трудового увечья или профес-

сионального заболевания, болезни, признания безработным и т.д. Основанием социального страхования выступает социальный риск.

По своим признакам социальное страхование существенно отличается от социального обеспечения и наряду с ним выступает как форма более широкого понятия – социальной защиты.

При анализе точек зрения по поводу понятия социальной защиты можно выделить широкий и узкий подход к пониманию данного понятия. В соответствии с широким подходом социальная защита охватывает фактически всю сферу жизнедеятельности человека в процессе труда [6]. Она представляет собой систему законодательных, экономических, социальных и социально-психологических гарантий, обеспечивающих всем трудоспособным гражданам равные права и условия для повышения своего благосостояния за счет личного трудового вклада, а нетрудоспособным и социально уязвимым слоям преимущества в пользовании общественными фондами потребления, прямую материальную поддержку в различных ее формах [7]. Таким образом, в широком смысле социальную защиту можно представить как деятельность государства по реализации целей и задач социальной политики, по реализации совокупности законодательно закрепленных экономических, правовых и социальных гарантий, обеспечивающих каждому члену общества соблюдение важнейших социальных прав.

В узком смысле под социальной защитой понимают отдельные составляющие указанной сферы деятельности государства [8]. С этой точки зрения под социальной защитой понимают совокупность мер, направленных на предупреждение социально-рисковых ситуаций, а также смягчение и ликвидацию их последствий.

Система социальной защиты по объему шире, чем система социального обеспечения: социальное обеспечение полностью охватывается социальной защитой, которая позволяет реализовывать ее обеспечительную функцию. Система социальной защиты, помимо компенсационной функции, выполняет еще и превентивную функцию, которая не свойственна системе социального обеспечения. Тем не менее в литературе часто термин «социальное обеспечение» употребляется в смысле социальной защиты. Такой подход сложился еще в советский период и отражал сложившуюся в СССР систему опеки граждан государством. Советская Конституция закрепляла право человека на труд, провозглашала отсутствие безработицы и гарантировала обеспечение граждан в старости, в случае потери трудоспособности и т.д. Основным законом СССР придавал праву социального обеспечения всеобщий характер. Такое понятие, как «социальная защита», не использовалось, а социальная политика советского государства находила отражение в виде организации социального обеспечения, которое представляло собой государственную систему социально-экономических мероприятий по обеспечению и обслуживанию граждан страны в старости и при нетрудоспособности, а также других лиц, нуждающихся в помощи, за счет общественных фондов потребления.

При таком подходе социальное страхование рассматривалось как одна из форм социального обеспечения. Законодательство того времени закрепляло, что социальное обеспечение распространяется на всех граждан, которые подлежат социальному страхованию, а само социальное страхование выступало лишь формой аккумуляирования средств на социальное обеспечение.

Социальное страхование следует считать формой социальной защиты населения, которая существует наряду с социальным обеспечением и характеризуется определенной спецификой.

Прежде всего специфика социального страхования заключается в источнике финансирования, которое осуществляется за счет специальных источников, формируемых за счет страховых взносов, начисляемых на заработную плату или иной доход застрахованных лиц. Таким образом, размер обеспечения по социальному страхованию связан с участием в трудовой деятельности.

Для характеристики социального страхования как специфической формы социальной защиты применяется более узкая трактовка понятия «социальный риск».

Социальный риск можно понимать как вероятностное событие, наступающее в результате утраты заработка или другого трудового дохода, падения уровня жизни ниже отметки прожиточного минимума и по объективным социально значимым причинам создающее необходимость социальной защиты населения со стороны государства [9]. Такой широкий подход к пониманию социального риска характерен для теории социального обеспечения, которая предполагает возможность получения социальной помощи независимо от трудовой деятельности и участия в социальном страховании. Применение такого понятия социального риска по отношению к социальному страхованию приводит к отождествлению его с социальным обеспечением. Для характеристики социального страхования как специфической формы социальной защиты необходимо несколько сузить понятие социального риска.

Риск, который выступает объектом социального страхования, по своему характеру является социально-экономическим и охватывает только экономически активное население. Этот риск связан с утратой заработка или иного трудового дохода вследствие невозможности участия в экономическом процессе по уважительным причинам: болезнь, инвалидность, старость, трудовое увечье или профессиональное заболевание, безработица, рождение и воспитание детей [10].

Под социальным риском можно понимать вероятность наступления материальной необеспеченности работников вследствие утраты заработка из-за потери трудоспособности (профессиональные и общие заболевания, несчастные случаи) или отсутствия спроса на труд (безработица) [11].

Данное определение более соответствует специфике социального страхования, оно ограничивает круг субъектов социального риска только работниками. Такое сужение круга субъектов социального риска в отно-

шении социального страхования оправдано. В случае наступления страхового случая застрахованное лицо имеет право на обеспечение, эквивалентное взносам, уплаченным в страховой фонд, что отражает специфику страхования как формы социальной защиты. Связь размера обеспечения с участием в трудовой деятельности стимулирует заинтересованность граждан в активной экономической деятельности, уменьшает размер социальных издержек.

Такая узкая трактовка социального риска требует некоторого уточнения. В частности, нельзя не согласиться с необходимостью осуществления социального страхования на случай повышенных социально значимых расходов (например, в случае рождения ребенка или смерти члена семьи). В то же время, подчеркивая специфику социального страхования как формы социальной защиты, следует указать на то, что оно должно давать право на более высокий уровень обеспечения в сравнении с социальным обеспечением, предоставляемым из бюджета и не связанным с участием в трудовой деятельности.

Субъектами социального риска следует также признавать граждан, получающих доход на основе гражданско-правовых договоров и осуществляющих добровольное страхование.

Наиболее распространенными видами социального страхования, существующими в различных странах, являются пенсионное, медицинское страхование, страхование от безработицы, от несчастных случаев и профессиональных заболеваний.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «Об основах государственного социального страхования» от 31.01.1995 г. государственное социальное страхование предусматривает собой систему пенсий, пособий и других выплат гражданам Республики Беларусь за счет средств государственных внебюджетных фондов социального страхования в установленных законом случаях. К страховым случаям относятся: болезнь и временная нетрудоспособность; беременность и роды; рождение ребенка и уход за ним до достижения возраста трех лет; инвалидность; достижение пенсионного возраста; потеря кормильца; потеря работы; смерть застрахованного или члена его семьи (ст. 9). Закон Республики Беларусь «Об основах государственного социального страхования» в редакции от 16.05.2006 г. среди страховых случаев называл также производственные травмы и профессиональные заболевания.

Таким образом, законодательство Республики Беларусь закрепляет следующие виды социального страхования:

- 1) пенсионное страхование;
- 2) страхование от безработицы;
- 3) социальное страхование: страхование по болезни, временной нетрудоспособности, беременности и родам, рождению ребенка и уходу за ним до достижения возраста трех лет, по инвалидности, потере кормильца, смерти застрахованного или члена его семьи.

На сегодняшний день в Республике Беларусь реально действуют два

вида социального страхования – пенсионное и социальное. Медицинское страхование и страхование от несчастных случаев и профессиональных заболеваний осуществляется по гражданско-правовым договорам страхования.

Статья 12 Закона «Об основах государственного социального страхования» в первоначальной редакции предусматривала дополнительное страхование. В соответствии со статьей работодателя имели право за счет собственных средств осуществлять дополнительное социальное страхование своих работников. Положения данной статьи практически не использовались работодателями в связи с недостаточной урегулированностью данного вопроса. Законом Республики Беларусь от 06.01.2009 г. № 6-3 «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам государственного социального страхования и занятости населения» данная статья исключена.

Государство не может быть эффективным, если оно не осуществляет результативно социальную функцию. Для этого государство осуществляет разностороннюю деятельность по реализации совокупности законодательно закрепленных экономических, правовых и социальных гарантий, обеспечивающих каждому члену общества соблюдение важнейших социальных прав. Такая деятельность государства именуется социальной защитой.

Смешение понятий «социальное обеспечение» и «социальная защита» ведет к отождествлению социального обеспечения и социального страхования. Длительное время социальное страхование рассматривалось как форма социального обеспечения. Такой подход нивелирует значение страховых принципов и приводит к неэффективности системы социального страхования как специфической формы социальной защиты.

Система социального страхования в Республике Беларусь находится в стадии становления, однако современные тенденции развития этой системы характеризуются уходом от страховых принципов и приближением к существовавшей ранее советской системе.

Социальное страхование должно выступать как относительно самостоятельная и самоуправляемая система социальной защиты экономически активного населения. Признаками такой системы должны быть: действие страховых принципов; автономность источника финансирования; более высокий уровень материального обеспечения по сравнению с социальным обеспечением; зависимость выплат от размеров взносов; участие самих застрахованных в управлении системой страхования. Необходимо развивать такие виды страхования, как страхование по безработице и медицинское страхование, дополнительное корпоративное страхование.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004). – Минск: Амалфея, 2006.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Права человека: сб. междунар.-правовых документов / сост. Щербов В.В. – Минск, 1999.
3. Мачульская, Е.Е. Правовые проблемы социального обеспечения / Е.Е. Мачульская // Вестник Московского университета. – 1998. – № 5. – С. 59.
4. Галаганов, В.П. Российское социальное обеспечение: проблемы и перспективы развития / В.П. Галаганов // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 39.
5. Гушин, И.В. Право социального обеспечения: пособие / И.В. Гушин, С.В. Агиевец. – Гродно: ГрГУ, 2004. – С. 15.
6. Дорохин, Д.Г. Формирование региональной системы социальной защиты населения: Автореф. дис. ... канд. экон. наук / Д.Г. Дорохин. – СПб., 1998.
7. Тишин, Е.В. Формирование и реализация социальной защиты населения при переходе к рыночной экономике: Автореф. дис. ... д-ра. экон. наук / Е.В. Тишин. – СПб., 1994. – С. 12.
8. Роик, В.Д. Социальная защита работников от профессиональных рисков / В.Д. Роик. – М.: Черноголовка, 1994. – С.31.
9. Мачульская, Е.Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения / Е.Е. Мачульская // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1999. – № 1. – С. 26–27.
10. Федорова, М.Ю. Понятие социального страхования / М.Ю. Федорова // Журнал российского права. – 2001. – № 1. – С. 37.
11. Фогельсон, Ю.Б. Основные понятия страхового права / Ю.Б. Фогельсон // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 21.

The article presents the analysis of the social insurance as specific form of social protection of the population. The Author analyses the discriminating particularities of the social insurance, which allow to distinguish the social insurance against social security. Also in this article is given short feature type social insurance, existing in Republic Belarus.

РАЗДЕЛ 4

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

THE CONSTITUTIONAL BASES OF A FINANCIAL SYSTEM OF THE STATES CENTRAL AND THE EAST EUROPE

М.В. Карасева

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОРПОРАЦИИ – НОВЫЕ ФОРМЫ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Государственные корпорации выступают в качестве новой формы финансовой деятельности государства. Раскрытие их понятия и схемы деятельности представляет актуальную научную проблему. В работе раскрываются понятие и значение государственных корпораций на примере российского государства, перечислены основания отнесения данного института к разновидности форм вышеуказанного института.

Государственная корпорация как форма финансовой деятельности государства с точки зрения правового регулирования является главным образом объектом финансово-правового регулирования, ибо формирование государственной корпорации и ее функционирование осуществляется главным образом за счет государственных и приращенных на их основе финансовых ресурсов. В нормативно-правовых актах о государственных корпорациях закреплена их компетенция в части реформации и создания нововведений.

В статье показывается актуальность появления данной формы финансовой деятельности в силу создания принципиально новой экономической среды, которая нуждается в активизации инвестиционной и инновационной деятельности.

Финансовая деятельность государства – это категория, выработанная финансово-правовой наукой в советское время для характеристики отношений, составляющих предмет финансового права. Между тем финансово-правовой науке давно стало известно, что финансовая деятельность государства является объектом не только финансово-правового регулирования, но в ряде случаев гражданско-правового и иного отраслевого регулирования [1].

Важно отметить, что потенциал категории «финансовая деятельность государства» недостаточно оценен, в особенности частным правом. Ценность этой категории состоит в том, что с ее помощью можно описать самые различные процессы в финансовой сфере, происходящие с участием государства как в формате властных предписаний, так и в формате равенства сторон. Ценность данной категории возрастает в современных условиях, во-первых, в связи с имеющим место финансовым кризисом, во-вторых, в связи с активным поиском государством финансовых ресурсов для осуществления своих задач в последние годы. Эта категория позволяет описать многообразные проявления деятельности государства в области финансов.

В настоящее время мы являемся свидетелями новых форм развития

финансовой деятельности государства, которые требуют научного осознания и адекватного правового регулирования.

До недавнего времени финансовая деятельность государства осуществлялась в двух традиционных формах. И лишь с 2004 года стало возможным говорить о появлении новых форм финансовой деятельности государства. Кроме того, проявления мирового финансового кризиса в России и принятие в связи с этим Федеративного закона «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы РФ» от 10 октября 2008 г. [2] в еще в большей мере показали многовариантность и гибкость финансовой деятельности государства.

Что касается традиционных форм финансовой деятельности государства, в которых она всегда осуществлялась и, безусловно, будет осуществляться, то ими являются следующие формы:

а) осуществление финансовой деятельности государства через централизованные государственные денежные фонды;

б) осуществление финансовой деятельности государства через децентрализованные государственные денежные фонды.

Первая форма финансовой деятельности государства в современных условиях охватывает бюджеты (федеральный бюджет, бюджеты субъектов РФ) и государственные внебюджетные фонды (Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования). Для данной формы характерно то, что государство (Российская Федерация, субъекты РФ) полностью «завязывает» на себя все финансовые ресурсы и само же непосредственно их использует.

Вторая традиционная форма финансовой деятельности государства состоит в том, что государство осуществляет ее через децентрализованные государственные денежные фонды, коими являются денежные фонды государственных унитарных предприятий. Данные предприятия созданы государством для того, чтобы решать свои задачи в сфере экономики.

В современных условиях появились новые формы финансовой деятельности государства. Их появление обусловлено тем, что в России создана принципиально новая экономическая среда. Россия стала переходить от политики стабилизации к политике, устремленной в будущее [3]. Появилась необходимость активной инвестиционной и инновационной деятельности.

Для того чтобы реализовать свои инвестиционные, инновационные задачи государство должно было изыскать адекватные формы финансовой деятельности. Бюджет в этих условиях не может взять на себя всю нагрузку, а государственные унитарные предприятия в одиночку не способны «потянуть» крупные инвестиционные проекты.

В качестве новой формы финансовой деятельности государства следует рассматривать *государственные корпорации*. Впервые госкорпорация «Агентство по реструктуризации кредитных организаций» была создана в 1999 году. В 2003 году была создана госкорпорация «Агентство по

страхованию вкладов». Весьма активно госкорпорации стали создаваться в силу федеральных законов в 2007 году, когда было принято пять законов о государственных корпорациях. Это ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» от 18.10.2007 г. [4], ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии» [5], ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» от 13.11.2007 г. [6], ФЗ «О российской корпорации «Нанотехнологий» от 04.07.2007 г. [7], ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» от 06.07.2007 г., которым создана госкорпорация «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» от 06.07.2007 г. [7].

Государственные корпорации не являются государственным институтом, они являются некоммерческими организациями с правом собственности на закрепленное за ними имущество. Существуют весьма противоречивые взгляды на сущность и место госкорпораций в экономике страны. «Ряд экспертов полагает, что сейчас проходит мягкая национализация экономики. Другие авторы считают, что государственные корпорации в России – это уникальная специфика России, практически не контролируемая государством» [8].

Государственные корпорации являются весьма явной формой финансовой деятельности государства по следующим причинам;

Во-первых, они созданы исключительно для решения государственных задач Российской Федерации на основе федеральных законов. К примеру, госкорпорация нанотехнологий создана «в целях содействия реализации государственной политики в сфере нанотехнологий, развития инновационной инфраструктуры в сфере нанотехнологий, реализации проектов создания перспективных нанотехнологий и наноиндустрии». Равным образом, госкорпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как природноклиматического курорта» имеет целью осуществление общественно полезных функций, связанных с проектированием, строительством и реконструкцией объектов, необходимых для проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Параолимпийских зимних игр 2014 года.

Во-вторых, все государственные корпорации для решения государственных задач получают средства из бюджетов. Причем, иногда они получают средства в разовом порядке, а иногда и на основе финансирования. К примеру, госкорпорация по строительству олимпийских объектов формируется за счет взноса РФ из федерального бюджета и бюджетных ассигнований. Госкорпорация «Ростехнологии» – за счет взноса из федерального бюджета.

В-третьих, в ряде случаев государство передает корпорации и имущественные комплексы государственных унитарных предприятий, составной частью которых, как известно, являются государственные финансы. Такая ситуация имеет место в отношении госкорпорации «Росатом».

аяуация имеет место в отношении госкорпорации «Росато

В-четвертых, в ряде случаев государство передает корпорациям акции открытых акционерных обществ, доходы по которым, естественно, будут принадлежать корпорации. Это касается госкорпораций «Ростехнологии», «Росатом» и др.

В-пятых, резервные фонды корпораций формируются за счет отчислений предприятий, порядок по которым утверждается Правительством РФ. Видимо, в этом случае государство отказывается от своих неналоговых доходов в виде части прибыли государственных унитарных предприятий и заменяет их отчислением в резервные и прочие фонды корпораций.

В-шестых, корпорация вправе заниматься предпринимательской деятельностью только для целей ее деятельности. Все доходы, полученные корпорацией, направляются на эти цели.

В седьмых, сегодня согласно ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы РФ» от 10 октября 2008 года государство начинает размещать средства фонда национального благосостояния во Внешэкономбанке, который является госкорпорацией, по 7 % годовых.

Таким образом, государственная корпорация как форма финансовой деятельности государства заключается в том, что государство для решения своих инвестиционных и прочих крупных задач концентрирует в рамках этой формы самые различные виды своих финансовых ресурсов. На базе этих ресурсов, а также их прироста в результате предпринимательской деятельности корпорации государство и осуществляет финансовую деятельность, направленную на решение государственных задач.

Поскольку государственная корпорация – это не государственный институт, т.к. право собственности не принадлежит государству, можно утверждать, что в рамках госкорпорации финансовая деятельность государства трансформируется в финансовую деятельность публичного образования. Тем более что в теории права государственные корпорации признаются сегодня юридическими лицами публичного права [9].

С точки зрения правового регулирования очевидно, что государственная корпорация как форма финансовой деятельности государства является, главным образом, объектом финансово-правового регулирования, ибо формирование государственной корпорации и ее функционирование осуществляется, главным образом, за счет государственных и приращенных на их основе финансовых ресурсов.

Список литературы

1. Карасева, М.В. Финансовое право Российской Федерации / М.В. Карасева. – М., 2009. – С. 30.
2. Свод Законов Российской Федерации. – 2008. – № 42.
3. Постановление Президента В.В. Путина Федеральному Собранию 25 апреля 2005 года.

4. Российская газета. – 2007. – № 247.
5. Российская газета. – 2007. – № 262п.
6. Российская газета. – 2007. – № 272.
7. Свод Законов Российской Федерации. – 2007. – № 30.
8. Козаева, Г.Б. Госкорпорация как субъект государственного управления России. Контроль государства за деятельностью госкорпорации / Г.Б. Козаева // Право и политика. – 2008. – № 9 (105).
9. Ефимова, Л. О правовой природе госкорпорации / Л. Ефимова // Хозяйство и право. – 2008. – № 8. – С. 66–67.

УДК 347.7

П. Мркывка

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ЧЕШСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ

Статья посвящена, во-первых, общей проблематике финансового права. Из содержания статьи можно определить авторское видение проблематики финансового права как самостоятельной отрасли чешского права. Во-вторых, в ней показано место финансового права в Конституции Чешской республики.

I. Исследуя понятие финансового права, можно сказать, что во всех странах Центральной и Восточной Европы используется в научной и практической юридической литературе термин «финансовое право», но когда мы внимательно исследуем научные подходы к данной категории, то увидим, что нет различий не только в понимании в различных государствах категории «финансовое право», но и в методике преподавания дисциплины «Финансовое право» в учебных заведениях одной страны.

В нашей части Европы финансовое право понимается как:

- 1) самостоятельная отрасль права;
- 2) отрасль юридического порядка;
- 3) специфическая часть юриспруденции;
- 4) учебный курс при обучении студентов, прежде всего юридических и экономических факультетов.

Если мы говорим о самостоятельности какой-то отрасли права, то надо сказать, что это совокупность правовых норм, которые регулируют свой специфический предмет правового регулирования с использованием специальных методов, когда у этих норм более интенсивные взаимные связи, чем к другим нормам юридического порядка. Не любая совокупность правовых норм может выступать самостоятельной отраслью права [1, s. 20].

Финансовое право – это следствие эволюции административного регулирования отношений. Финансовое право возникло в тот период, когда классический административно-правовой метод регулирования не мог быть использован для регулирования определенной группы отношений, для которых общим признаком было то, что они связаны с деньгами и государством. Исторически мы это видим уже в 30-е годы XX века в трудах некоторых авторитетов административного права, но полное признание приходит с советизацией права в Центральной Европе после 1945 года и переходом на центральное управление экономикой в течение 50-х годов. Однако финансовое право осталось частью правовой системы государств Центральной и Восточной Европы после 1989 г. и после возвращению на торговые принципы хозяйства. Можем сказать, что это уже наша традиция, потому что термин «финансовое право» не употребляется в большинстве стран Западной Европы. Мы встречаем его только, например, в немецкой или итальянской литературе.

Предмет финансового права – это отношения, которые возникают, реализуются и прекращаются:

- 1) в процессе создания, распределения и использования государственных денежных фондов;
- 2) в рамках валютной системой государства;
- 3) в процессе надзора над финансовым рынком.

Характерной чертой этих отношений является то, что в них всегда одной из сторон выступает субъект, обладающий властными полномочиями.

Финансовое право как отрасль – это состав норм, которые регулируют денежные отношения, несмотря на применяемый метод правового регулирования. Эти нормы часто сосредоточены в одном законе, который представляет комплексный массив норм одной отрасли – подотрасли, как, например, банковское право. В ней сосредоточены нормы публичного и частного права, регулирующие все отношения, которые реализуются в сфере банковского дела. Часто такую точку зрения на финансовое право мы можем найти в научной литературе до 1989 года. При этом следует отметить, что юриспруденция того времени не использовала деление финансового права на публичное и частное. В эту отрасль включались нормы, регулирующие финансовую деятельность государства, включающую также услуги, предоставляемые сегодня частными лицами. Сейчас предметом финансового права является финансовая деятельность публичного сектора, это значит, что финансовое право регулирует сосредоточение денежных средств в централизованные и децентрализованные денежные фонды и их следующее разделение в рамках финансового рынка.

Финансовое право можно определить как науку финансового права. Есть разница между финансовой наукой и наукой финансового права. Финансовая наука – это наука о финансовом хозяйстве государства включая хозяйство центрального эмиссионного банка. Она определяется направленностью в сторону экономических наук. Наука финансового права ис-

следует правовое регулирование финансовых отношений в государстве, т.е. состояние норм финансового права, отношения которые они регулируют, практику правоприменения. Обе эти научные дисциплины взаимодополняются и взаимодействуют. Наука финансового права изучает ситуацию в народном хозяйстве, финансовая наука учитывает правовые рамки, в которых происходят реальные экономические действия [2].

Финансовое право можно понимать также как учебную дисциплину. Сейчас растет роль финансового права в образовании и растет количество предметов с материей финансового права в магистерской программе «Право и правовые науки», а также в бакалаврской программе «Правовая специальность». Изучение этой дисциплины включает познание науки финансового права, а также практики его правоприменения. Но на экономических факультетах акцент ставится на практическую сторону обучения, которая к сожалению не увеличивает качество образования будущих экономов в области права. Для информации, программы, реализованные на Юридическом факультете в Брно содержат 16 таких предметов:

1) обязательные предметы Финансовое право I, II и III (в трех семестрах);

2) факультативные предметы и предметы бакалаврской программы:

- основы финансового права;
- налоговая администрация и налоговой процесс;
- валютное и девизное право;
- финансы территориального самоуправления;
- таможенное право;
- налоговое право недвижимостей;
- финансы территориальных самоуправлений Европы;
- налоговое право в Европе;
- финансовое уголовное право;
- бюджетное право;
- бухгалтерское право;
- налоговая юдикатура;
- финансовая административная юдикатура;
- практика налоговой администрации [3].

В дальнейшем будем говорить о финансовом праве в значении правовой отрасли – части публичного права регулирующей отношения публичных финансов, денежной системы и надзора за финансовым рынком.

Финансовое право имеет огромное значение для деятельности и существования государства и всего общества. Главной задачей финансового права выступает стабильность валюты, обеспечение материального базиса публичного сектора, и предоставление публичных услуг и товаров. Значение этой задачи отражается в том, что законодатель положил некоторые основные элементы финансового права в конституционный порядок Чешской республики.

II. Конституционный порядок Чешской республики создают:

- Конституция Чешской Республики;

- Декларация основных прав и свобод ;
- конституционные законы, изменяющие конституцию и декларацию[4].

Элементы конституционного порядка – это основные законы чешского государства и представляют основу правового порядка республики. Чешскую конституцию принял Чешский Национальный Совет (парламент Чешской республики – субъекта бывшей Чехословацкой федерации в годах 1969 – 1992) [5] в последнее время существования Чехословакии, была издана с номером 1/1993 Sb. и действует с 1 января 1993 г. Статья 112 Конституции закрепляет конституционный порядок, новая самостоятельная республика приняла в своей законодательный порядок тоже Декларацию, которая была опубликована второй раз в таком же содержании, как в 1991 году, в чешском своде законов под номером 2/1993 Sb.

Конституция закрепляет такие основные финансово–правовые институты, как Чешский Национальный Банк, Верховное Контрольное Ведомство, государственный бюджет, право территориальных самоуправлений иметь собственное имущество и собственный бюджет.

Декларация основных прав и свобод в ст. 4 устанавливает, что обязанности могут устанавливаться только на основе закона и в его пределах с сохранением основных прав и свобод. Согласно ст. 11 налоги и платежи можно устанавливать только на основе закона.

Конституционные основы бюджетного права.

Бюджетное право – это подсистема фискальной части финансового права [6]. Фискальную часть составляют подотрасли финансового права, которые регулируют публичные финансы [1, s. 50]. Кроме бюджетного права, сюда включаются налоговое право и таможенное право.

Конституция Чешской республики не уделяет много внимания публичным финансам по сравнению с другими конституциями стран Европы, например Польши или Финляндии. Основы бюджетного права закрепляются в статье 42 Конституции. Они касаются прежде всего законодательного процесса. На первой стадии проект закона о государственном бюджете передает исключительно Правительство Чешской республики Парламенту Чешской республики для его принятия. Это означает, что в случае принятия бюджета нет возможности обращаться в Парламент с законопроектом по законодательной инициативе депутатской, сенаторской или по инициативе высшего территориального самоуправления (края). Соответственно, такая же ситуация существует в случае принятия проекта окончательного баланса государства. Эти проекты принимает только нижняя палата Парламента – Палата депутатов Парламента Чешской республики.

Конституция не устанавливает никакой правовой ответственности

Правительства за исполнение бюджета, не устанавливает максимальные границы дефицита, принятие бюджетного закона не связывает с доверием правительству.

Статья 101 абзац 3 устанавливает принцип финансового хозяйства ,-арство передает корпорации имущественные комплекс гуманитарных претерриториального самоуправления, которое основано на

территориального самоуправления, которое основано на самостоятельном бюджете [7]. Финансовая автономия самоуправления подтверждена отдельным законом – бюджетными правилами территориальных бюджетов [8], возле бюджетных правил государственного бюджета [9, 10].

Контроль бюджетного хозяйства является задачей Верховного контрольного ведомства. Его значение подтверждено в конституции в статье 97, которая содержит отдельный пятый раздел. Во главе ведомства согласно Конституции стоит Президент Верховного контрольного ведомства, которого назначает Президент Республики по предложению. Палаты депутатов. Таким же образом назначается вице-президент.

Конституционные основы нефискальной части финансового права.

Нефискальная часть финансового права – это регуляция отношений, которые не связаны с публичными денежными фондами. Нефискальными подотраслями являются валютное право, девизовое право, публичное банковское право, публичное страховое право, публичное право рынка капиталов и т.д.

Конституция закрепляет только основы деятельности центрального банка. Центральный банк в Чешской республике согласно Конституции называется Чешский национальный банк. Статья 98 содержит отдельный шестой раздел, который определяет ЧНБ как центральный банк государства и закрепляет главную цель его деятельности – охрану ценовой стабильности. Вмешательство в деятельность банка может осуществляться только в соответствии с законом [11].

В заключение следует отметить, что чешскому законодателю необходимо многое сделать в сфере конституционного регулирования финансовых правоотношений.

Список литературы

1. Mrkāvka, P., Rašnzkovb, I. Zbklady finaninno prbva. – Brno, 2008.
2. Jbpolnkvb, P., Mrkāvka, P., Tomañii, I. (eds.) Finanin a datovb prbvo. – Plzet, 2009. – S. 24
3. www.law.muni.cz
4. Вакель, М. (ed.) Finanin prbvo. – Praha, 2003. – S. 20.
5. Ёstavni zbkon и. 143/1968 Sb., o ieskoslovenskй federaci.
6. Markovb, H., Bohbi, R. Rozproutovb prbvo. – Praha, 2007.
7. Markovb, H. Finanin hospodashenn yzemnch samosprbvnch celkc. – Praha, 2008. – S. 11.
8. Закон № 218/2000 Sb.
9. Закон № 250/2000 Sb.

10. Рашизков, I. Finance ъземних самосрбвнэх целкш. – Врно, 1998.

11. Закон № 6/1993 Sb. о ЧНБ.

УДК 351.7

Л.Я. Абрамчик

СРОКИ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья посвящена некоторым аспектам определения сроков в налоговом праве. Автор обращает внимание на следующие вопросы, влияющие на полноту и своевременность исполнения налогового обязательства плательщиком налогов, сборов: содержание сроков, их классификация и влияние на финансовое (экономическое) положение как организации-плательщика, так и государства. Большое внимание уделяется в статье проблеме исчисления сроков в налоговых отношениях, а также обсуждается вопрос о конкретизации сроков проведения выездной налоговой проверки.

Автор анализирует действующее законодательство по проблеме, подтверждает свои выводы практикой применения налогового законодательства.

Конституционно закреплённая обязанность граждан Республики Беларусь принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей должна быть исполнена своевременно [1]. Поэтому налоговая система является одним из наиболее действенных элементов экономической политики государства. Государство, устанавливая налоги, имеет право строго требовать, чтобы эти налоги уплачивались полностью и своевременно. При этом налогоплательщики должны быть уверены в объективном и беспристрастном отношении со стороны налоговых органов, обеспеченном четкостью правил налогообложения и соблюдением установленных законом сроков.

Сроки – понятие юридическое, под которым понимается истечение определенного промежутка времени, наступление определенных дат.

В научных исследованиях, посвященных изучению сроков уплаты налогов (исполнения налоговых обязательств) уделялось внимание только проблеме определения момента уплаты налога. Однако системное исследование сроков в налоговом праве не осуществлялось, хотя известные ученые Д.В. Винницкий [2] и И.И. Кучеров [3], Н.И. Химичева [4], А.А. Пилипенко [5], С. Дубровин [6], Л.П. Драчук [7] о значимости таковых не раз указывали. Тем не менее именно комплексное исследование сроков позволяет сделать вывод о значимости их для своевременности и полноты исполнения плательщиками налоговых обязательств перед государством.

Именно налоговое регулирование самым тесным образом связано с фактором времени. С определенными моментами или периодами времени законодательство о налогах и сборах связывает возникновение, изменение и прекращение налоговых правоотношений, необходимость совершения предусмотренных законом действий, реализации права на защиту. В теории права под сроками понимают моменты или периоды времени, наступление или истечение которых влечет определенные правовые последствия.

Срок уплаты налога является обязательным элементом налогообложения. При его неустановлении по определенному налогу налог не будет считаться установленным в соответствии с налоговым законодательством, в то же время выполнение налогоплательщиком своей главной обязанности по уплате налогов и сборов должно осуществляться в строго установленные законом сроки. Несвоевременная уплата налогов грозит обернуться для налогоплательщика весьма серьезными последствиями, причем не только экономического, но и административного и уголовного характера. В связи с этим для определения момента времени, с наступлением которого возникнут такие серьезные последствия, необходимо определить сроки исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин).

Однако для налогоплательщиков, кроме вышеназванных, важными также являются и сроки, которые направлены на защиту их интересов. Именно порядок обжалования актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц предусматривает соблюдение данных сроков.

Таким образом, необходимо определить сущность и значение сроков в налоговом праве, поскольку их правильное определение и исчисление играет значимую роль как для государства, так и для плательщиков налогов, сборов, поскольку их несоблюдение влечет различные правовые последствия, в том числе и соответствующие меры ответственности.

В юридической науке под сроком понимается момент или отрезок (период) времени, с наступлением или исчислением которого закон связывает определенные правовые последствия.

Для уяснения специфики сроков, предусмотренных налоговым законодательством Республики Беларусь, и определения последствий их пропуска эти сроки по их юридическому значению можно разделить на 3 группы. Установленный законодательством о налогах и сборах срок определяется: 1 – календарной датой; 2 – истечением периода времени, который исчисляется годами, кварталами, месяцами или днями; 3 – указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. В качестве примера можно рассмотреть следующую ситуацию по подоходному налогу – льготы на детей устанавливаются с момента рождения и сохраняются до конца того года, когда ребенку исполняется 18 лет (24 года – для учащегося дневной формы обучения, студента, аспиранта).

Данные группы сроков могут быть отведены в следующие два направления:

- сроки, установленные для исполнения обязанностей плательщика налогов, сборов (пошлин); для исполнения обязанностей налогового агента. Их несоблюдение влечет предусмотренную законодательством ответственность;

- процессуальные сроки.

В соответствии со ст. 45 Налогового кодекса Республики Беларусь сроки уплаты налогов, сборов (пошлин) устанавливаются Налоговым кодексом, другими законами Республики Беларусь и (или) актами Президента Республики Беларусь либо решениями местных Советов депутатов (в отношении местных налогов и сборов) применительно к каждому налогу, сбору (пошлине) [8]. Срок уплаты налога является обязательным элементом налогообложения. При его неустановлении по определенному налогу налог не будет считаться установленным в соответствии с налоговым законодательством. Кроме того, изменение плательщиком или иным обязанным лицом, налоговым или иным органом установленного срока уплаты налога, сбора (пошлины) не допускается, за исключением случаев, касающихся льготного налогообложения.

Сроки уплаты налога, сбора (пошлины) могут быть определены календарной датой, истечением периода времени, а также указанием на событие, которое должно наступить или произойти, или на действие, которое должно быть совершено. Хотелось бы заметить, что по большей части налогов установлен единый срок уплаты – не позднее 22-го числа месяца, следующего за налоговым периодом.

Таким образом, сроки в налоговом праве – это временные периоды, когда у плательщика (иного обязанного лица), налогового агента возникает обязанность уплатить налог, сбор (пошлину). Они определяются календарной датой (например, уплата организациями налога на недвижимость, земельного налога) [9; 10], истечением периода времени (уплата налога на прибыль, на добавленную стоимость и т.д.) [11; 12], указанием на событие, которое должно наступить или произойти (уплата подоходного налога с физических лиц) [13], или на действие, которое должно быть совершено (например, уплата таможенной пошлины, сбора до подачи искового заявления в суд) [14].

Специфика поведения субъектов налоговых правоотношений заключается в том, что оно всегда, прямо или косвенно, влияет на их финансовое (материальное) состояние.

Вместе с тем для исполнения обязанностей, возложенных на участников отношений и регулируемых налоговым законодательством исключительно важно установление определенных правил или порядка исчисления сроков.

Данные правила нашли свое отражение в Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь, в соответствии с данной нормой срок исчисляется годами, кварталами, месяцами, неделями или днями [8]. Налоговым кодексом установлено также, что:

- срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и

число последнего года срока. При этом годом (за исключением календарного года) признается любой период времени, состоящий из двенадцати календарных месяцев, следующих подряд;

- срок, исчисляемый кварталами, истекает в последний день последнего месяца срока. При этом квартал считается равным трем месяцам, отсчет кварталов ведется с начала года;

- срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующие месяц и число последнего месяца срока. При этом месяцем признается календарный месяц. Если окончание срока приходится на месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца;

- срок, исчисляемый неделями, истекает в последний рабочий день последней недели срока. При этом неделей признается период времени, состоящий из пяти рабочих дней, следующих подряд [15].

Совершенствование законодательства, регулирующего налоговые отношения, должно осуществляться с учетом того обстоятельства, что сама природа финансовых (экономических) отношений предопределяет объективные границы деятельности законодательных органов государства в этой сфере.

Рассматривая процессуальные сроки, следует обратить внимание на их отличие от сроков, установленных материальным правом. По правовой природе и те, и другие – это юридические факты, то есть, основание возникновения, изменения и прекращения налоговых правоотношений. Сроки материальные касаются прав и обязанностей участников налоговых правоотношений, сроки процессуальные, напротив, не влияют на материально-правовое содержание отношений между участниками налоговых правоотношений.

По правовым последствиям сроки делятся на: правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Различают также сроки: пресекательные, претензионные, сроки исполнения юридических обязанностей, сроки защиты субъективных прав.

Под пресекательным сроком понимается срок, в течение которого неиспользование субъективного права прекращает его существование. Например, в пункте 2 статьи 61 Налогового кодекса установлен пресекательный срок в три года со дня взыскания излишне взысканной суммы налога, сбора, пошлины, пени [16].

Претензионные – сроки для обжалования акта налоговой проверки.

Сроки защиты субъективных прав – это период времени, предоставленный управомоченному лицу для обращения к компетентным государственным органам с требованием о принудительном осуществлении и защите своего права [16]. Особое место среди сроков, а именно сроков защиты субъективного права, занимает исковая давность. В частности, срок исковой давности установлен пунктом 1 ст. 86 Налогового кодекса Республики Беларусь, которая гласит: жалоба на решение налогового органа может быть подана в хозяйственный суд в течение одного года со дня вынесения решения.

С помощью процессуальных сроков в Налоговом кодексе Республики Беларусь закрепляются отрезки времени, в рамках которых налоговые и другие органы, наделенные полномочиями по осуществлению налогового контроля, плательщики налогов, сборов (пошлин) и налоговые агенты обязаны осуществить какое-либо процессуальное действие.

Из изложенного следует, что процессуальные сроки в налоговом праве Республики Беларусь можно условно разделить на две группы:

- установленные для плательщиков налогов, сборов (пошлин) и налоговых агентов;

- установленные для налоговых органов.

Рассмотрим каждую группу сроков. Так, в ст. 22 Налогового кодекса Республики Беларусь, посвященной обязанностям налогоплательщиков, содержатся сроки, в течении которых налоговый орган должен получить необходимую информацию:

1 – пять рабочих дней:

- об открытии или закрытии текущего (расчетного) или иного счета – в срок не позднее пяти рабочих дней со дня открытия или закрытия счета.

- об участии в белорусской или иностранной организации – в течение пяти рабочих дней со дня, когда плательщик стал участником организации. При этом физическое лицо, не являющееся налоговым резидентом Республики Беларусь, или иностранная организация не обязаны сообщать об участии в других иностранных организациях, если такое участие не связано с налогообложением в Республике Беларусь;

- о принятии решения о ликвидации или реорганизации организации, а индивидуальным предпринимателем – о прекращении предпринимательской деятельности – в срок не позднее пяти рабочих дней со дня принятия такого решения;

2 – десять рабочих дней:

- об обособленных подразделениях организации – в срок не позднее десяти рабочих дней со дня их создания или ликвидации;

- об изменении места нахождения организации или места жительства индивидуального предпринимателя – в срок не позднее десяти рабочих дней со дня такого изменения.

Относительно второй группы сроков следует сказать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 64 Налогового кодекса Республики Беларусь налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах их полномочий посредством учета плательщиков (иных обязанных лиц), налоговых проверок, опроса плательщиков и других лиц, проверки данных учета и отчетности, осмотра движимого и недвижимого имущества, помещений и территорий, где могут находиться объекты, подлежащие налогообложению или используемые для извлечения дохода (прибыли), и в других формах, предусмотренных налоговым и иным законодательством. В соответствии со ст. 71 Налогового кодекса Республики Беларусь общий срок проведения выездной налоговой проверки не должен превышать 30 рабочих дней. Указанный срок может быть изменен как в

сторону сокращения, так и продлен руководителем (его заместителем) налогового органа.

По итогам налоговой проверки должностными лицами налоговых органов составляются акт или справка по форме, установленной законодательством.

Однако день составления акта выездной налоговой проверки имеет существенное значение, т.к. является одновременно претензионным и пресекательным. Плательщик (иное обязанное лицо) или его представитель, которому вручается акт налоговой проверки, вправе подписать акт налоговой проверки с указанием возражений по акту и не позднее пяти рабочих дней со дня подписания акта налоговой проверки представить в письменном виде возражения по его содержанию в налоговый орган, проводящий налоговую проверку. По истечении установленного пятидневного срока возражения к рассмотрению не принимаются.

Статьей 87 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь установлено, что жалоба на решение налогового органа или должностного лица адресуется в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу, но подается в налоговый орган, вынесший решение в течении десяти дней, а при обжаловании действий (бездействия) должностных лиц – в течении одного месяца со дня, когда плательщик (иное обязанное лицо) узнал или должен был узнать о нарушении своих прав. Поступившая жалоба в течение трех дней направляется вместе с делом в налоговый орган, которому она адресована и который уполномочен ее рассматривать. Жалоба подается в письменной форме и к ней должны быть приложены обосновывающие ее документы [16].

В случае пропуска по уважительной причине срока подачи жалобы этот срок по заявлению лица, подающего жалобу, может быть восстановлен соответственно вышестоящим должностным лицом налогового органа или вышестоящим налоговым органом. В соответствии со ст. 88 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь жалоба плательщика (иного обязанного лица) рассматривается вышестоящим налоговым органом или вышестоящим должностным лицом налогового органа в срок не позднее одного месяца со дня ее получения.

Следует также отметить, что в настоящее время налоговые органы по итогам налоговой проверки, в результате которой выявлены нарушения, выносят два решения – решение по акту налоговой проверки и решение о применении экономических санкций. Порядок рассмотрения жалоб и последствия подачи жалоб на решения налоговых органов различен – порядок рассмотрения жалоб и последствия подачи жалоб на решения по акту налоговой проверки регулируется статьями 88 и 89 Налогового кодекса.

По итогам рассмотрения жалобы на решение налогового органа вышестоящий налоговый орган или вышестоящее должностное лицо налогового органа вправе:

- оставить решение без изменения, а жалобу – без удовлетворения;
- отменить решение полностью или частично;
- отменить решение и назначить дополнительную налоговую проверку;

внести изменения в решение.

По итогам рассмотрения жалобы на действие (бездействие) должностного лица налогового органа вышестоящий налоговый орган или вышестоящее должностное лицо налогового органа вправе:

- удовлетворить жалобу;
- оставить жалобу без удовлетворения.

Копия решения по жалобе в течение трех дней со дня его принятия направляется плательщику (иному обязанному лицу) и в налоговый орган, решение или действия (бездействие) должностных лиц которого обжаловались.

Следует отметить, что результаты проверок – акт или справка – используются в качестве доказательства по делу о налоговом правонарушении или уголовному делу о налоговом преступлении, поэтому соблюдение процессуальных сроков при осуществлении налогового контроля играет значительную роль в процессе доказывания виновности лица в совершении налогового правонарушения или в ее отсутствии.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что процессуальные сроки являются одним из важнейших механизмов гарантий судебной защиты прав налогоплательщиков.

В связи с этим неизбежно возникают вопросы, связанные с порядком исчисления сроков.

В настоящее время в юридической литературе нет единого подхода к определению момента исполнения налогового обязательства плательщиком, а в ряде конструкций налогов сроки связываются с наступлением определенных событий (юридических фактов). В повседневной жизни порядок исчисления сроков может носить относительный характер, и довольно часто для человека не имеет принципиального значения точное его исчисление. Совсем иная ситуация имеет место в случае, когда физические и юридические лица вступают в экономические и правовые отношения. В этом случае сроки приобретают важнейшее значение, т.к. затрагивают права субъектов таких отношений, защищенные законом.

Наибольшее развитие порядок исчисления сроков в Республике Беларусь получил в гражданском законодательстве. Так, в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) порядку исчисления сроков посвящена глава 11. Статьей 191 ГК предусмотрено, что установленный законодательством, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами [17].

В соответствии со ст. 192 ГК течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Не менее важное значение имеет и момент определения окончания срока. Данному вопросу посвящена ст. 193 ГК, согласно которой срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока. К сроку, определенному в полгода, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. При этом полгода считаются равными соответствующим шести месяцам. К сроку, исчисляемому кварталами года, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. При этом квартал считается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням.

Срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели срока.

Довольно часто истечение сроков приходится на нерабочие дни. В соответствии со ст. 194 ГК, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день [17].

Наступление и истечение сроков важно для любой сферы правоотношений, в т.ч. и для сферы налогового права. Однако до недавнего времени этому вопросу налоговое законодательство практически не уделяло внимания, вследствие чего возникло множество вопросов. В 2005 г. Законом Республики Беларусь от 31 декабря 2005 г. № 80-3 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по налоговым и бюджетным вопросам» Общая часть Налогового кодекса Республики Беларусь была дополнена ст. 3-1, которой на законодательном уровне был определен порядок исчисления сроков, установленных налоговым законодательством. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что нормы данной статьи практически не отличаются от соответствующих норм Гражданского кодекса Республики Беларусь о порядке исчисления сроков. Так, согласно Налоговому кодексу установленный налоговым законодательством срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, кварталами, месяцами, неделями или днями. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно наступить или произойти, или на действие, которое должно быть совершено.

Как видим, в отличие от Гражданского кодекса Налоговый кодекс не предусматривает возможность исчисления срока в часах. Поэтому минимальными промежутками срока выступают лишь дни.

Как и в случаях, предусмотренных гражданским законодательством, в налоговых правоотношениях срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока. При этом годом (за исключением календарного года) признается любой период времени,

состоящий из двенадцати календарных месяцев, следующих подряд.

Срок, исчисляемый кварталами, истекает в последний день последнего месяца срока. При этом квартал считается равным трем месяцам, отсчет кварталов ведется с начала года.

Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока. При этом месяцем признается календарный месяц. Если окончание срока приходится на месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.

Срок, исчисляемый неделями, истекает в последний рабочий день последней недели срока. При этом неделей признается период времени, состоящий из пяти рабочих дней, следующих подряд.

Правила, предусмотренные Налоговым кодексом в отношении начала течения срока, его окончания, в т.ч. в нерабочий день, аналогичны предусмотренным Гражданским кодексом. Несмотря на это до настоящего времени в практике налогообложения встречаются случаи неправильного применения порядка исчисления сроков. Для целей исчисления НДС до 2009 года была установлена особенность по определению момента оказания услуг по сдаче объекта в аренду (лизинг) (момента передачи арендодателем (лизингодателем) объекта аренды (лизинга) арендатору (лизингополучателю): день наступления права на получение платы, определенный договором аренды (лизинга). Согласно этой норме арендодатели (лизингодатели) при поступлении арендной платы авансом обязаны были исчислить НДС в месяце получения предварительной оплаты и уплатить НДС в бюджет. Такая же обязанность возникала у арендодателей (лизингодателей), если срок арендной платы по договору был установлен месяцем, предшествующим оплачиваемому, а оплата еще не поступила. В то же время исчисление сбора в республиканский фонд поддержки производителей сельхозпродукции производится от дохода, полученного от предоставления имущества в аренду (лизинг). При определении облагаемой налогом прибыли такие доходы также учитываются в отчетных периодах, определяемых в соответствии с учетной политикой.

С 2009 года изменение порядка определения момента фактической реализации при сдаче объекта в аренду (лизинг) для целей НДС обеспечило единообразный подход к налогообложению таких доходов.

Для целей исчисления НДС для плательщиков, у которых в соответствии с учетной политикой выручка от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав в бухгалтерском учете определяется (признается) по мере оплаты отгруженных товаров (выполненных работ, оказанных услуг), имущественных прав, момент фактической реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав определяется как приходющийся на налоговый период день зачисления денежных средств от покупателя (заказчика) на счет плательщика, а в случае реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав за наличные денежные средства – день поступления указанных денежных средств в кассу плательщика, но не позднее 60 дней со дня отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), передачи имущественных прав [12]

Например, если учетной политикой арендодателя установлен метод определения выручки «по отгрузке», то моментом фактической реализации по аренде является последнее число каждого периода, к которому относится арендная плата. Если согласно учетной политике выручка определяется методом «по оплате», то моментом фактической реализации у арендодателя является день получения арендной платы, но не позднее 60 дней с последнего дня периода, за который должна поступить арендная плата.

Срок внесения арендной платы установлен договором ежемесячно не позднее 20-го числа месяца, следующего за отчетным.

Таким образом, обязанность по исчислению и перечислению в бюджет налога состоящих на учете в налоговых органах Республики Беларусь организаций и индивидуальных предпринимателей по договорам с иностранными организациями (генеральными подрядчиками, субподрядчиками), не состоящими на учете в налоговых органах Республики Беларусь, возникает с начала осуществления сборки и строительства объектов на территории Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 3-1 Налогового кодекса течение срока, исчисляемого годами, месяцами, неделями или днями, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Как и в гражданских правоотношениях данное обстоятельство означает, что календарная дата, в т.ч. дата события, с наступлением которого связано начало течения срока, не учитывается при его исчислении. Например, подпункт 1.9.2 ст. 22 Налогового кодекса предусмотрено, что плательщик обязан сообщать в налоговый орган по месту постановки на учет об участии в белорусской или иностранной организации в течение пяти рабочих дней со дня, когда плательщик стал участником организации.

Необходимо обратить внимание на то, что налоговое законодательство предусматривает исчисление срока в рабочих, а не календарных днях. То есть выходные дни при исчислении срока не учитываются.

В заключение хотелось бы отметить, что сроки – это категория, не зависящая от воли субъектов и их деятельности и которые не могут остановить течение времени своей деятельностью. Существование прав и обязанностей во времени – это главное средство юридического воздействия на участников налоговых правоотношений. Сроки упорядочивают взаимоотношения между участниками налоговых правоотношений, способствуют исполнению налоговых обязательств, осуществлению права на защиту нарушенных прав, а, кроме того, предусмотренные налоговым законодательством сроки имеют принципиальное значение, так как они порождают юридические последствия, наступление этих последствий всегда связывается с наступлением или истечением срока нормы налогового нормативного правового акта.

Поэтому для своевременного исполнения налогового обязательства и полноты формирования бюджета плательщик должен точно и правильно установить срок уплаты того или иного налога. Если же, по мнению

налогоплательщика или иного обязанного лица, решения налоговых органов, действия (бездействие) их должностных лиц, приняты или произведены с нарушением положений, установленных налоговым законодательством, либо нарушают его права, ему необходимо не пропустить срок обжалования таких решений защиты прав и законных интересов.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.
2. Винницкий, Д.В. Российское налоговое право / Д.В. Винницкий. – СПб., 2003.
3. Кучеров, И.И. Налоговое право России: курс лекций / И.И. Кучеров. – М.: Учебно-консультативный центр ЮрИнфо, 2001.
4. Химичева, Н.И. Налоговое право: учебник / Н.И. Химичева. – М.: БЕК, 1997.
5. Налоговое право: учеб. пособие / А. Пилипенко. – Минск: Книжный Дом, 2006. – С. 49–51.
6. Дубровин, С. Аналогия сроков возврата налогов / С. Дубровин // Мир связи [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: <http://www.connect.ru/article.asp?id=7563> – Дата доступа: 20.04.2008.
7. Драчук, Л.П. Сроки в Налоговом кодексе РФ, их правовое значение и последствия их пропуска / Л.П. Драчук // Юридическая Россия [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=172802> – Дата доступа: 20.04.2008.
8. Комментарий к Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь / С.В. Авдеенко [и др.] – Минск: УП «Светоч», 2003.
9. О платежах за землю: Закон Респ. Беларусь, 18 дек. 1991 г., № 1314-XI: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1992. – № 3. – Ст. 49.
10. О налоге на недвижимость: Закон Респ. Беларусь, 23 дек. 1991 г., № 1337-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1992. – № 3. – Ст. 59.
11. О налоге на доходы и прибыль: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 1991 г., № 1330-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1992. – № 4. – Ст. 77.
12. О налоге на добавленную стоимость: Закон Респ. Беларусь, 19 дек. 1991 г., № 1319-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 95. – 2/99.
13. О подоходном налоге с физических лиц: Закон Респ. Беларусь, 21 дек. 1991 г.,

№ 1327-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 6. – 2/1175.

14. Таможенный кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 7 декабря 2006 года, одобрен Советом Республики 20 декабря 2006 года: в ред. Закона Респ. Беларусь от 21.07.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

15. Лазарь, М. Комментарий к некоторым нормам статьи 13 Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в законы Республики Беларусь по налоговым и бюджетным вопросам» / М. Лазарь // Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: <http://www.nalog.by/ndok/use/article21.html> – Дата доступа: 10 апреля 2008.

16. Налоговый Кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 15 ноября 2002 года, одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 года: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

17. Гражданский кодекс Республики Беларусь: текст с изм. и доп. по состоянию на 18 мая 2007 г. – 3-е изд., с изм. и доп. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2006.

Article is devoted to some aspects of definition of terms in the tax right. The author pays attention to the following questions influencing completeness and timeliness of execution of the tax obligation by the payer of taxes, gathering: the maintenance of terms, their classification and influence on financial (economic) position as the organizations – the payer, and the state. The big attention is given in article to a problem of calculation of terms in tax relations. In article the question on a concrete definition of terms of carrying out of exit tax check also is discussed. The author analyzes the current legislation on a problem, confirms the conclusions with practice of application of tax laws.

УДК 351.7

А.А. Пилипенко

ВСЕОБЩНОСТЬ И РАВЕНСТВО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Статья посвящена конституционно-правовым аспектам развития принципов всеобщности и равенства налогообложения как в Республике Беларусь, так и в зарубежных странах. Проанализированы соответствующие положения налогового законодательства Республики Беларусь сквозь призму их доктринально-прикладной значимости для современного этапа развития налоговой системы

Республики Беларусь. Особое внимание уделено правовым позициям органов конституционного правосудия Республики Беларусь и Российской Федерации по вопросу концептуальных аспектов развития системы налогообложения.

Среди новых явлений в современной Беларуси наблюдается становление и развитие налогового законодательства, возрастает интерес к налоговой системе как социально-правовому феномену со стороны органов государственной власти, субъектов хозяйствования, предпринимателей и рядовых граждан. Эти внешние признаки обусловлены глубинными преобразованиями, происходящими в нашей стране.

В основе построения любой системы, в том числе и налоговой, лежат определенные принципы, значимость которых возрастает во время широкомасштабных изменений в обществе, когда законодательство не поспевает за потребностями общественного развития, более того, противоречит возникающим новым ценностям.

Принципы организации налоговой системы призваны урегулировать налоговые отношения, ограничив органы публичной власти от неоправданных злоупотреблений своими полномочиями при проведении налоговой политики; стать ориентиром для государства и законодателя, которые формируют национальный режим налогообложения и налоговую политику; оказать влияние как на формирование всех налогово-правовых институтов, так и на процесс совершенствования механизма налогообложения. Исследование этих принципов налогообложения имеет богатое историческое и научное наследие, поскольку они становились объектом исследования ученых-теоретиков и практиков с момента возникновения налогов. Превращение налогов в главный источник государственных доходов создало возможность и поставило задачу исследования природы налогов, их источников, а также принципов налогообложения.

Важнейшими началами налоговых систем практически всех стран мира являются всеобщность и равенство налогообложения.

В соответствии с п. 3 ст. 2 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. (далее – НК) налогообложение в Республике Беларусь основывается на признании всеобщности и равенства [1].

Принцип всеобщности налогообложения вытекает из ст. 56 Конституции Республики Беларусь [2], которая гласит, что граждане Республики Беларусь обязаны принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей. Конституционный Суд Республики Беларусь в решении от 11 июня 2001 г. № Р-116/2001 «Об уплате подоходного с доходов в виде наследства» [3] констатировал, что данная конституционная обязанность имеет особый, а именно публично-правовой характер, что обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти. Налог – необходимое условие существования любого государства, поэтому обязанность платить налоги распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства.

В силу необходимости существования государства за счет налогов требование их уплаты является всеобщей. Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Постановлении от 16 июля 2004 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева» [4] государство осуществляет социальную, экономическую, правоохранительную и другие функции, которые материально обеспечиваются взимаемыми с граждан и юридических лиц налогами. Налоги, имеющие, таким образом, публичное предназначение, являются необходимой экономической основой существования и деятельности государства, условием реализации им указанных публичных функций, а обязанность платить законно установленные налоги и сборы распространяется на всех налогоплательщиков в качестве непосредственного требования Конституции Российской Федерации.

В большинстве стран мира рассматриваемый принцип является главным налоговым конституционным принципом. С одной стороны, эта обязанность прямо закрепляется в конституциях многих государств: «Каждый обязан в установленном законом порядке и размере уплачивать налоги, пошлины, другие обязательные платежи» (ст. 46 Конституции Армении); «Все обязаны платить налоги и сборы в количестве и в порядке, установленном законом» (ч. 1 ст. 94 Конституции Грузии). С другой, в них оговариваются возможные отступления от данного принципа в виде предоставления всевозможных послаблений в налоговом режиме от категорического отрицания таких послаблений («В области налогов не может быть установлено никаких привилегий» (ст. 172 Конституции Бельгии); «Никакие привилегии в области налогообложения не могут быть установлены» (ст. 101 Конституции Люксембурга)) до их признания при наличии определенных условий их установления («Налоговые льготы ... могут быть установлены только законом» (ч. 1 ст. 60 Конституции Болгарии)).

В настоящее время одним из наиболее «популярных» видов попрания этого конституционного принципа является практика предоставления индивидуальных налоговых льгот. В контексте реализации данного принципа, закрепленного в налоговом законодательстве (п. 3 ст. 2 НК), п. 4 ст. 43 НК содержит запрет на предоставление индивидуальных налоговых льгот юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям. В то же время практика льготирования процесса налогообложения свидетельствует о прямом нарушении принципа всеобщности в контексте предоставления Главой государства индивидуальных налоговых льгот (например, Указ Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2006 г. № 656 «О предоставлении некоторым юридическим лицам Гродненской области льгот по уплате таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость» [5]). Следует также отметить, что государственная поддержка, оказываемая Президентом Республики Беларусь в формах отсрочки, рассрочки уплаты налоговых платежей, а также налогового кредита соответствии с Указом Президента

Республики Беларусь от 28 марта 2006 г. № 182 «О совершенствовании правового регулирования порядка оказания государственной поддержки юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям», по сути, также является предоставлением индивидуальных налоговых льгот [6]. В этой связи еще Н.И. Тургенев писал: «Исключения в пользу некоторых частных лиц всегда вредны для общества. Между тем мы видим, что не только некоторые из граждан, но даже целые классы народа бывали освобождены от налогов. Такая несправедливость становилась тем ужаснее, что исключения были делаемы в пользу тех из граждан и тех из классов народа, кои всех более были обязаны участвовать в повинностях общественных, пользуясь важнейшими богатствами в государстве» [7].

Реализация принципа всеобщности оказывает решающее воздействие на формирование общественного правосознания в сфере налогообложения. Чем дальше государство будет следовать от его фактического воплощения, тем более негативное отношение к налогам складывается в обществе, тем выше стремление к уклонению от уплаты налогов во всех слоях этого общества и тем менее предосудительным оно представляется в глазах общественного мнения.

Равенство налогообложения является частным проявлением универсального, общеправового принципа формально-юридического равенства, действующего во всех отраслях современного права каждого цивилизованного государства.

Принцип равенства налогообложения вытекает из конституционного принципа равенства всех граждан перед законом. Данный принцип является принципом не фактического, а формального равенства и заключается в том, что плательщики определенного налога или сбора, по общему правилу, должны уплачивать налог (сбор) на равных основаниях. Белорусский законодатель включил в НК исключение из данного принципа, посредством которого допускается установление особых видов таможенных пошлин либо дифференцированных ставок таможенных пошлин в зависимости от страны происхождения товаров (п. 5 ст. 2).

В научной литературе данный принцип не имеет однозначного толкования. По мнению С.Г. Пепеляева, этот принцип, выражая собой требование равномерности обложения, предполагает прежде всего ликвидацию параллельных систем исчисления налога, утверждение одной универсальной: обложение на основе имущественного положения, а не каких-либо иных признаков [8]. Другие авторы рассматривают данный принцип как общеобязательность уплаты налогов и равенство всех плательщиков перед налоговым законом [9].

Само по себе равенство перед налоговым законом еще не влечет равенства налогового бремени, поскольку условия налогообложения устанавливаются законом, и он, используя регулируемую (стимулирующую) функцию налогообложения, может в силу самых различных причин предусмотреть такие условия, которые повлекут неравенство налогообложения (разные субъекты несут разное налоговое бремя). Таким образом,

равенство налогообложения не коренится в законе – он может установить и неравенство этого обложения. Равенство налогообложения является принципом самого налогообложения. В этой связи представляется интересным рассмотрение Конституционным Судом Республики Беларусь одного из решений Минского городского Совета депутатов, в котором последний фактически узаконил неравенство плательщиков налога на недвижимость, введя на территории г. Минска прогрессивное налогообложение (в то время как жители других городов уплачивают налог по единой ставке 0,1 процента от стоимости строений). В решении от 9 октября 2002 г. № Р-148/2000 «О конституционности пункта 23 решения Минского городского Совета депутатов от 11 января 2002 г. № 219 «О бюджете города Минска на 2002 год» и других вопросах, связанных с налогом на недвижимость» [10] Конституционный Суд указал, что для устранения неравенства плательщиков налога на недвижимость в Законе о бюджете Республики Беларусь на очередной год следует определить максимальные пределы, в рамках которых местные Советы депутатов могут увеличивать ставки налога на недвижимость, тем самым перенеся неравенство налогообложения лишь на другой уровень.

Конституционный Суд Российской Федерации постулирует двухвариантность данного принципа в контексте его узкого и широкого понимания. В первом варианте принцип равенства не допускает установления в сфере налоговых отношений дополнительных, а также повышенных по ставкам налога в зависимости от формы собственности, организационно-правовой формы предпринимательской деятельности и иных, носящих дискриминационный характер, оснований [11]. В данном случае принцип состоит в недопущении установления дополнительных, а также повышенных ставок налогов. В соответствии со вторым вариантом не допускается установление носящих дискриминационный характер правил налогообложения, в том числе в зависимости от организационно-правовой формы и характера предпринимательской деятельности налогоплательщиков [12]. Здесь мы наблюдаем конституционно-правовую позицию, состоящую в недопущении установления носящих дискриминационный характер правил налогообложения (запрет на налоговую дискриминацию).

В то же время согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации принцип равенства не исключает возможность установления различных условий для различных категорий субъектов права; однако такие различия не могут быть произвольными, они должны основываться на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов. Данная правовая позиция, имеющая общее значение для всех отраслей законодательного регулирования, применительно к сфере налоговых отношений означает, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю использовать дифференцированный подход к регламентации порядка исчисления налогов в том случае, если такая дифференциация обусловлена объективными факторами, а также связана с необходимостью реализации одного из основных начал законодательства

о налогах и сборах, заключающегося в установлении налогов исходя из фактической способности налогоплательщика к уплате налога [13].

Проявлением принципа равенства является несение налогоплательщиками равного налогового бремени, которое заключается в сопоставлении экономических возможностей налогоплательщиков и сравнении доли свободных средств, которые изымаются у налогоплательщиков посредством налогов. Некоторые авторы отождествляют его с вышеизложенным принципом. «Равенство в налогообложении понимается как равномерность обложения. Оно оценивается на основе сопоставления экономических возможностей различных налогоплательщиков и сравнение той доли свободных средств, которая изымается у них посредством налогов. То есть речь идет о сравнении налогового бремени, которое несут различные плательщики. Поэтому принцип равенства называют также принципом налогового бремени» [14].

Применение принципа равного налогового бремени как инструмента разрешения конкретных юридических проблем нередко вызывает заметные сложности. В реальных жизненных ситуациях различные субъекты по определенным критериям могут находиться в равном положении, а по другим – их положение может существенно различаться. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Республики Беларусь, обозначенной в Решении от 4 апреля 2001 г. № Р-113/2001 «О налогообложении субъектов предпринимательской деятельности в сфере транспортного обслуживания граждан» [15], гарантия равных прав для осуществления хозяйственной деятельности не исключает необходимости учета объективно различных условий хозяйствования, что предполагает выработку определенных критериев, на основании которых сопоставляется правовое и экономическое положение юридических и физических лиц.

Принцип равного налогового бремени, корреспондируясь с принципом экономической обоснованности налога, призван сформировать систему налогов и сборов таким образом, чтобы налогоплательщики осуществляли уплату налогов исходя из результатов хозяйственной деятельности, а не из затрат на осуществление этой деятельности. Введение в нашей стране платежей с выручки («оборотные налоги»), при уплате которых не учитываются важнейшие показатели хозяйственной деятельности предприятия – прибыль и рентабельность, способно значительно ухудшить экономическое состояние предприятия за счет изъятия части дохода и факторов производства. Только тогда налоговая система будет обеспечивать государство необходимыми ресурсами, когда изъятие имущества у налогоплательщика не будет существенным образом влиять на экономическое состояние последнего. Это правило должно быть положено в качестве экономической основы любого нормативного акта по вопросам налогообложения.

Последовательная реализация принципов формально-юридического равенства и всеобщности налогообложения, рассматривающих налогоплательщиков как абстрактных и равноправных субъектов, которые созда-

ют собственное благополучие, привела бы к тяжелым социальным последствиям для мало защищенных категорий граждан. В действительности люди обладают объективно различными способностями к самообеспечению. Поэтому соблюдение принципа равенства и всеобщности неизбежно связано с отклонением от формально-юридического равенства и требует дополнения указанных выше принципов принципом соразмерности налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод. Развивая данный принцип Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 8 июня 2000 г. № 120-О «По жалобе гражданина Вахрушева А.А. на нарушение его конституционных прав подпунктом «е» пункта 1 статьи 21 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [16] акцентирует внимание на следующем: «Установление законодателем налогов и сборов в отсутствие каких-либо ограничений противоречит целям социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Налогообложение, не учитывающее финансового потенциала различных налогоплательщиков, парализующее реализацию гражданами их конституционных прав, должно быть признано несоразмерным».

В Республике Беларусь вышеуказанный принцип получил своеобразное закрепление в п. 4 ст. 2 НК, который не допускает установление налогов, сборов (пошлин) и льгот по их уплате, наносящих ущерб национальной безопасности Республики Беларусь, ее территориальной целостности, политической и экономической стабильности, в том числе нарушающих единое экономическое пространство Республики Беларусь, ограничивающих свободное передвижение физических лиц, перемещение товаров (работ, услуг) или финансовых средств в пределах территории Республики Беларусь либо создающих в нарушение Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней законодательных актов иные препятствия для осуществления предпринимательской и другой деятельности организаций и физических лиц, кроме запрещенной законодательными актами. Данный принцип в соответствии с приведенной нормой понимается в первую очередь не как гарантия защиты прав налогоплательщика, а как основа для защиты национальной безопасности Республики Беларусь, т.е. как гарантия защиты интересов государства. Такой существенно иной ракурс в понимании этого принципа ведет к тому, что основной акцент в нем делается на защиту интересов государства, что представляется неправильным. Основное назначение принципа соразмерности налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод – это защита прав человека и гражданина от необоснованных форм налогообложения.

В заключение можно сказать следующее.

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь предусматривает, что налогообложение в Республике Беларусь основывается на признании всеобщности и равенства.

2. Принцип всеобщности предполагает уплату всеми гражданами и субъектами предусмотренных законодательством налоговых платежей, в случае возникновения у них соответствующих объектов налогообложения. Наиболее распространенным способом поправки данного принципа на практике является предоставление индивидуальных налоговых льгот.

3. Проявлением принципа равенства является несение налогоплательщиками равного налогового бремени, которое заключается в сопоставлении экономических возможностей налогоплательщиков и сравнении доли свободных средств, которые изымаются у налогоплательщиков посредством налогов.

4. Принцип равного налогового бремени призван сформировать налоговую систему таким образом, чтобы налогоплательщики осуществляли уплату налогов исходя из результатов хозяйственной деятельности, а не из затрат на осуществление этой деятельности.

Список литературы

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) от 19 декабря 2002 г. / Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
2. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г., с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2005 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.
3. Об уплате подоходного с доходов в виде наследства: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь в решении от 11 июня 2001 г., № Р-116/2001 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
4. По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2004 г., № 14-П // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2009.
5. О предоставлении некоторым юридическим лицам Гродненской области льгот по уплате таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 нояб. 2006 г., № 656 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
6. О совершенствовании правового регулирования порядка оказания государственной поддержки юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям: Указ Президента Респ. Беларусь, 28 мар. 2006 г., № 182 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

7. Тургенеv, Н.И. Опыт теории налогов / Н.И. Тургенеv. – М.: Статут, 1998. – С. 135.
8. Основы налогового права: учеб.-метод. пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 1995. – С. 65.
9. Налоги и налоговое право: учеб. пособие / под ред. А.В. Брызгалина. – М., 1997. – С. 134.
10. О конституционности пункта 23 решения Минского городского Совета депутатов от 11 января 2002 г., № 219 «О бюджете города Минска на 2002 год» и других вопросах, связанных с налогом на недвижимость»: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 9 октября 2002 г. № Р-148/2000 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Северно-Западный колхозный рынок» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 17 Закона Российской Федерации «О плате за землю», Федерального закона «Об индексации ставок земельного налога» и статьи 14 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2002 год»: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2003 г., № 186-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2009.
12. По делу о проверке конституционности положений подпункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская тройка» и ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г., № 2-П // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2009.
13. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы сельскохозяйственного производственного кооператива (колхоза) «Красносельское» на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 6 Закона Российской Федерации «О плате за землю» и частью второй статьи 6 Закона Владимирской области «О ставках земельного налога для физических и юридических лиц на 1999 год»: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2004 г., № 228-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2009.
14. Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2003. – С. 87.
15. О налогообложении субъектов предпринимательской деятельности в сфере транспортного обслуживания граждан: Решение Конституционного Суда Рес-

публики Беларусь от 4 апреля 2001 г., № Р-113/2001 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

16. По жалобе гражданина Вахрушева А.А. на нарушение его конституционных прав подпунктом «е» пункта 1 статьи 21 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2000 г., № 120-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2009.

УДК 347.7

E. Ruńkowski

**NAUKA FINANSYW PUBLICZNYCH I PRAWA
FINANSOWEGO W POLSCE –
UWAGI NA TLE KSIĘGI JUBILEUSZOWEJ PROFESOR
ALICJI POMORSKIEJ**

Настоящая статья посвящена науке государственных финансов и финансового права в Польше. В статье уделяется внимание прошедшему в 2008 году юбилею научной деятельности профессора Алиции Поморской, работающей в Университете Марии Склодовской-Кюри в Люблине. Ее огромные научные и организационные заслуги, выдающийся вклад в формирование кадров и создание научной школы представители науки государственных финансов и финансового права отметили юбилейной книгой. Это особенная и оригинальная книга, и только такую книгу можно было посвятить выдающемуся юбиляру – Наука финансов публичных и финансового права в Польше. Состояние и перспективы развития. юбилейная книга профессора Алиции Поморской, Издательство Университета Марии Склодовской-Кюри, Люблин, 2008.

Статья представлена в двух мериторических частях: первой, представляющей характеристику основных заслуг, оценок и предложений, касающихся науки финансового права в Польше, в синтетическом понимании выбранных авторов, и второй, состоящей из высказываний автора.

Автор концентрируется на проблемах и состоянии науки финансового права в Польше с 1989 года по настоящее время.

Wprowadzenie. W 2008 r. Jubileusz 50-lecia pracy naukowej obchodziła Pani Profesor Alicja Pomorska, profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie. Jej ogromne osiągnięcia naukowe oraz organizacyjne, a także wybitny wkład w kształcenie kadry i tworzenie środowiska naukowego przedstawiciele nauki finansów publicznych i prawa finansowego uczcili Księgą Jubileuszową. Jest to książka wyjątkowa i oryginalna, gdyż tylko tak można było dedykować tak zaszczytnie – Nauka finansów publicznych i prawa

finansowego w Polsce. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga Jubileuszowa Profesora Alicji Pomorskiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej, Lublin 2008.

Zarywno przedmiotowa księga, jak i zawarte w niej tezy warte sNę szerszej prezentacji i dyskusji. Myj artykuł przedstawiam w dwóch merytorycznych czkńciach: pierwszej, prezentujNęcej charakterystykę podstawowych osiNęgnię, ocen i propozycji dotyczących nauki prawa finansowego w Polsce, w syntetycznym ujęciu wybranych autorów poszczególnych opracowań oraz drugiej, zawierajNęcej kilka moich refleksji. Taka konstrukcja zapewni mi iatwońż w udowadnianiu moich tez oraz zapozna Państwa ze sposobem spojrzenia na te sprawy prawdziwych autorytetów naszej dyscypliny. Wybrałem 5 (spońgd 31) artykułów z książki, jako najbardziej reprezentatywnych. Dla uproszczenia przyjąłem te zasady, że koncentruję się głównie na problemach i dorobku nauki prawa finansowego od 1989 r. w Polsce.

Refleksje autorów wybranych opracowań dotyczących dorobku nauki prawa finansowego oraz dalszych badań.

Zacznę od zagadnień historycznych, które jednym dostarczająNę inwencji twórczej do badań nad współczesnościąNę, dla innych natomiast sNę ciekawNę odskoczniNę, zawierajNęcej przynajmniej badawcze ciekawostki. W opracowaniu O szlacheckiej schizofrenii, czyli o trudnych początkach polskiego prawa finansowego **Jacek Matuszewski** wychodzi ze słusznego założenia, że upadek XVIII w. Rzeczypospolitej miał swoje źródło w wadliwie kształtowanym od XV w. systemie finansowania wydatków publicznych. Dowodzi, że w Rzeczypospolitej istniały koncepcje racjonalnych reform skarbowości, że społeczeństwo nie było zbyt ubogie, aby ponieść ich koszty oraz istniała wola przeprowadzenia takiej reformy. Problem w tym, że reforma oczekiwana przez szlachtę była niemożliwa do przeprowadzenia (ochrona szlachty przed koniecznością ponoszenia kosztów na rzecz państwa, zapewnienie szlachcie możliwości przejmowania wszelkich dochodów z zasobów publicznych, utrzymanie zależności władcy od stanu szlacheckiego). Autor powołuje ogromną literaturę w tym względzie, niestety, niewiele ważnych prac pochodzi od prawników (za wyjątkiem Anny Sycheni–Grabowskiej). Jest to więc ogromne pole dla badaczy prawa finansowego. Trudno zaprzeczyć, że pewne wNętki braku reformy skarbowej w I Rzeczypospolitej przypominająNę nieco obecną sytuację braku reformy finansów publicznych, ale chyba tylko przypominająNę. Pewne ciekawostkowe uwagi Autora warto jednak zapamiętać, jak to np. że w 1710 r. podskarbi wielki koronny Jan Jerzy Przebendowski stwierdzał, że misje dyplomatyczne powinno powierzać się ludziom młodym, którzy ze względu na prestiżowych pojechaliby na koszt własny (w ramach oszczędnego państwa).

Od dawna z najwyższym uznaniem wsiuchiwałem się w opinie naukowe **Cezarego Kosikowskiego**, gdyż zawsze była w nich mNędrość i przenikliwość, przeplacone bogactwem stylu i zadziornościąNę. Taki też jest jego artykuł Ustrojowe problemy tworzenia i kontroli budżetu państwa w przedstawianej książce. Autor prezentuje w nim kolejno: ocenę dorobku nauki w zakresie rozwiązywania problemów dotyczących opracowywania i postępowania z

projektem ustawy budżetowej przez Radę Ministrów, w zakresie problemy dotyczących uchwalania i zmiany ustawy budżetowej oraz w zakresie problemy związanych z kontrolą ustawy budżetowej. Wskazuje przy tym na liczne problemy, które nauce udało się rozwiązać lub podjąć w sposób zadowalający (np. prace dotyczące zakresu i struktury budżetu państwa, walka o samodzielność finansową j.s.t., obowiązywanie zasady dyskontynuacji wobec projektu ustawy budżetowej, terminy zakończenia prac sejmowych nad uchwaleniem ustawy budżetowej, tryb postępowania sejmowego z projektem ustawy budżetowej, problem obiadowywania ustawy budżetowej oraz tzw. ustaw okolobudżetowych, zakazami dotyczącymi wysokości projektowanego deficytu budżetowego i długu publicznego oraz finansowania deficytu ze środków centralnego banku państwa, udziałem Senatu w tworzeniu ustawy budżetowej, odmiennościami ustawy o przewidywanym budżecie oraz ustawy o zmianie ustawy budżetowej, dość szerokie uwzględnienie kontroli następczej wykonywania budżetu). Również długa jest jednak lista zagadnień niepodjętych lub nie rozwiązanych do końca (np. nie dostrzeganie szczególnej roli MF w tworzeniu projektu ustawy budżetowej, brak opracowania o klasyfikacji budżetowej, nocie budżetowej, przewidywanym budżecie, brak zainteresowania kontrolą wstępnej i bieżącej ustawy budżetowej, brak wsparcia naukowego dla roli kontroli NIK wykonania budżetu, brak zainteresowania absolutorium i problemami odpowiedzialności prawnej za wykonanie ustawy budżetowej. Problemy niepodjęte lub nie należy zrealizowane – to również problemy do podjęcia w przyszłości w ujęciu Autora. Do zestawu zagadnień, które nie wywołały większego lub poważniejszego zainteresowania ze strony nauki prawa finansowego należy dorzucić także zbyt skromne zainteresowanie problematyką wzajemnych powiązań i zależności między budżetem państwa a finansami Wspólnot Europejskich. Moje to stanowisko o podjętym kierunku przyszłych działań. Odnosi się to zarówno do nauki prawa finansowego, jak i do nauki prawa konstytucyjnego, jeżeli ta ostatnia chciałaby (a powinna) nadal zajmować się instytucją budżetu państwa. Generalne spostrzeżenie jest bowiem takie, że węgry obecnych naukowców zajmujących się tą problematyką, zwłaszcza w ramach prawa finansowego, pozostała garstka nielicznych osób. Wszystkich pozostałych ogarnie orzekanie o prawie podatkowym lub w najlepszym razie prawa finansowego samorządu terytorialnego. Nie można mieć im tego za złe, ale nie można też pozostawiać obojętnym na powinności nauki prawa w zakresie tworzenia i kontroli ustawy budżetowej. Liczne problemy, jakie pozostają w tym zakresie do rozwiązania, to jednocześnie olbrzymie wyzwania i szansa naukowa, zwłaszcza dla młodych naukowców. Należy pamiętać, że wiedza polityczna nie rozwiązuje problemów, które sama tworzy!”

W bardzo podobnej formie utrzymany jest tekst Diugu publiczny w Polsce, autorstwa **Zbigniewa Ofiarskiego**. Autor dzieli swoje opracowanie na uwagi dotyczące diugu publicznego na tle całego sektora finansów publicznych oraz diugu w samorządowym sektorze finansów publicznych, przy tym uwzględniając iście literaturę prawniczą i ekonomiczną. W zakresie pierwszego zagadnienia, za osiągnięcia nauki uznaje: badania nad granicami prawnymi i ekonomicznymi

diugu publicznego (A. Borodo, T. Dąbowska-Romanowska, M. Руреж i In.), wzajemnych relacji między diugiem publicznym a deficytem budżetowym (C. Kosikowski, E. Chojna–Duch), aspekty prawno porównawcze diugu, w tym aspekty unijne (K. Marchewka–Bartkowiak, P. Panfil, G. Kozuc–Sieniak, U. Kosterna), zarządzanie diugiem publicznym (J. Marczakowska–Proczka), zagrożenia rywnowagi budżetowej (M. Zubik, E. Kosieski), racjonalizacji wydatków publicznych. Rezultaty tych badań wskazują na niebezpieczeństwo tzw. pułapki zadłużenia, rosnących kosztów obsługi diugu, coraz większego obciążenia budżetu państwa wydatkami na obsługę diugu, co w istotny sposób wpływa na konstrukcję budżetu. W zakresie drugiego z wymienionych zagadnień, Autor zwraca uwagę na badania dotyczące: zarządzania diugiem samorządowym (M. Jastrzewska, M. Kosek–Wojnar), ograniczeniom w zadłużaniu się j.s.t. (B. Guziejeska, B. Skuza), aspektom prawno porównawczym (M. Jastrzewska), planowanie i inne kryteria finansowania diugu (M. Dylewski, P. Swianiewicz), niewypłacalności nadmiernie zadłużonych jednostek (M. Kosek–Wojnar, K. Surywka), ograniczeń w zadłużaniu diugu, racjonalizacji wyboru metod zwrotnych finansowania diugiem (W. Gonet), przyczyn powstawania diugu w j.s.t. (L. Jędrzejewski). Cenne uwagi teoretyczne i praktyczne nt. zadłużenia j.s.t. zawiera praca M. Poniatowicz. Celowe wydaje się zintensyfikowanie badań nad skutkami decyzji podejmowanych przez ustawodawcę i ich wpływem na państwowy dług publiczny i dług publiczny poszczególnych podsektorów. Zajęcie się przez naukę problematyką diugu w podsektorze ubezpieczeń społecznych, podjęcie badań interdyscyplinarnych nad problematyką diugu (z uwzględnieniem prawa bankowego i cywilnego), optymalizacją relacji między poszczególnymi tytułami diuinymi, rozważenie możliwości wyodrębnienia diugu publicznego ze struktury wydatków budżetu państwa, pogłębione badania nad statusem prawnym dokumentu, jakim jest strategia zarządzania diugiem Skarbu Państwa, problem obliczania wartości państwowego diugu publicznego i diugu Skarbu Państwa, konwersji zadłużenia, możliwości renegotjacji warunków spłaty diugu w sytuacji zagrożenia w sektorze finansów publicznych.

Jerzy Maiecki w artykule *Ewolucja systemu i prawa podatkowego w Polsce* bardzo chwali dorobek polskiej myśli podatkowej i liczne doświadczenia z okresu I Rzeczypospolitej oczekując kompleksowego ich omówienia w literaturze. Pisząc o nauce prawa podatkowego w PRL twierdzi, że uchowała się ona wręcz cudem, chociaż okazuje się, że znaczna część obecnej profesury w tej dyscyplinie habilitowała się właśnie z prawa podatkowego. Ważne prace w tym zakresie powstały jednak po 1989 r. – tu autor wymienia ponad sto prac najważniejszych – od N. Gajl, *Teorie podatkowe w 19-wieczu*, Warszawa 1992 do B. Brzezicki, *Zasady wykładni prawa podatkowego w krajach anglosaskich*, Warszawa 2007. „Większość jednak opracowań dotyczyących tematyki podatkowej ogranicza się jedynie do wykładni obowiązujących przepisów prawnych, ma na celu własne cele utylitarne. Brakuje nadal w tymie piśmiennictwie podatkowym prac dotyczących kompleksowych rozwiązań teoretycznych nad istotnym rozwojem podatkowych, przesłankami budowy

poprawnego systemu podatkowego i aparatu administracji fiskalnej, funkcjami systemów podatkowych, podstawami opodatkowania, związkami prawa podatkowego z innymi gałkami prawa, uwarunkowaniami konstytucyjnymi i międzynarodowymi polskiego systemu podatkowego, istotno sankcji w prawie podatkowym, granicami opodatkowania czy przerzucalnooci podatkowy, ucieczka przed opodatkowaniem (przyczynami, formami i zapobieganiem), poprawnooci procedur tworzenia i stosowania prawa podatkowego, związku regulacji prawno podatkowych z moralnooci i mentalnooci podatkowoci, czy uwarunkowaniami międzynarodowej pomocy w sprawach podatkowych. Bez dostarczenia wiady publicznej owej podbudowy teoretycznej przez nauke prawa podatkowego, niezbędnego dla stworzenia optymalnego polskiego modelu podatkowego – wielu z przedstawicieli owej wiady publicznej oraz podatników moie nadal wierzy w to, ie reforma podatkowa polega jedynie na zmianie wysokooci stawki podatkowej czy ograniczeniu przywilejów podatkowych (zwolniec i ulg)”.

W pracy *Rozwój instytucji ogólnego prawa podatkowego* **Krystyna Sawicka** podaje znaczny dorobek w tym zakresie, uznajęc go za „obszerny i zrynicowany pod względem charakteru oraz treści merytorycznych”. Tworząc go opracowania monograficzne dotyczące szczególowych zagadniec zobowiązac podatkowych i postępowania podatkowego, podręczniki do nauki prawa podatkowego, komentarze oraz studia i liczne artykuły. Z zakresu zobowiązac podatkowych szczególowe opracowania teoretyczne zostaiy rozbudowane zwiłaszcza zagadnieniom podmiotowości prawno podatkowej i stosunkowi prawnemu zobowiązania podatkowego (M. Kalinowski, B. Brzezieski, J. Rusek, H. Dzwonkowski, A. Nita, P. Borszowski). W ramach problematyki wykonywania zobowiązac podatkowych szersza uwaga rozbudowana zostaia natomiast skupiona na zabezpieczeniu zobowiązac podatkowych (E. Jankowski, M. Masternak, P. Czerski) oraz odpowiedzialności podatkowej (A. Mariacski, A. Olesicska, J. Naczyńska). W obszarze zainteresowac badawczych znalazli si te zagadnienia normatywnego ujęcia zasad wykładni prawa podatkowego (T. Dębowska–Romanowska, B. Brzezieski, A. Hanusz, M. Kalinowski). Dobrze wyględa takie sprawa podręczników i komentarzy (zwiłaszcza do O.p.). Procedura podatkowa nie doczekaia si, jak dotąd, pogłębionej analizy teoretycznej. Ostatnie publikacje wskazujęc na potrzebe takiej analizy i wyznaczajęc jej obszar (H. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *Procedury podatkowe*, Warszawa 2006). Dotychczasowe piętnieństwo w tym zakresie skupiaio si głównie na prezentacji instytucji postępowania podatkowego (R. Kubacki i Z. Ofiarski, W. Chruścielewski i W. Nykiel, S. Presnarowicz, A. Mariacski, G. Adaszkieicz, B. Rutkowski, W. Olszowy). Autorka najlepiej ocenia podręczniki i komentarze do O.p. „Stosunkowo niewiele jest natomiast prac o charakterze ściśle teoretycznym odnoszących si do szczególowych instytucji zobowiązac podatkowych i postępowania podatkowego. Ciężko aktualna jest potrzeba prowadzenia bada nad koncepcjoci kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego. Ważny obszar badawczy stanowi głównie zagadnienia odnoszące si do normatywnego ujęcia zasad wykładni prawa podatkowego”.

1. Kilka moich refleksji do dyskusji.

1.1. Aktualny status nauki prawa finansowego w Polsce.

WikszoŃ specjalistuw z naszej dyscypliny pamikta, ie na jubileuszowej konferencji w 1999 r. w Krakowie obrady nasze odbywaiy sik pod przemoiŃnym wpiywem tezy o „autodestrukcji prawa finansowego”, a wielu zastanawiaio sik nad dalszym jego losem (przeksztaicenie w *prawo budietowe, prawo finansuw publicznych albo w finanse publiczne, w europejskim ujkciu kontynentalnym*). *Z perspektywy kolejnych 10 lat moina wikc uznaj, ie wiatŃciwie w prawie finansowym i jego nauce nic sik istotnego nie stao. Moina przytoczyŃ na potwierdzenie tej tezy poglŃd Marka Zdebela, z jego artykuiu w omawianej ksikdze: Prawo finansowe jako dziai prawa, ie „Prawo finansowe jako odrkbnny dziai prawa, mimo podnoszonych niekiedy w nauce wŃtŃpliwoŃci, co do jego samodzielnego bytu nadal funkcjonuje i peini istotnŃ rolk na tle innych wyodrkbionych yrydei prawa”. Wprawdzie bowiem iycie toczy sik swoim rytmem, to naleŃy podkreŃliŃ, ie dla uspokojenia sumiec przedstawicieli tej dyscypliny prawa Ńrodowisko z duŃym uznaniem przyjkio wydanŃ w 2003 r. ksiŃŃik C. Kosikowskiego: Prawo finansowe. CzknŃj ogylna, w ktyrej autor przedstawii historyczne, teoretyczne i praktyczne wzglkdy przemawiajŃce za odrkbnnoŃciŃ prawa finansowego i jego nauki.*

PoczŃetkowo ostro gysujŃcy sik konflikt o odrkbnnoŃj czy autonomik prawa podatkowego nieco przycichi w ostatnim czasie, gdyi nie ma ku niemu powodu, jeŃli prawo podatkowe rozwija sik samodzielnie, jest wykiadane w formie oddzielnego przedmiotu na uczelniach itp., wikc zwolennicy rozdziaiu nie bardzo majŃ co robiŃ, zaŃ zwolennicy prawa finansowego mogŃ do woli zajmowaŃ sik podatkami w ramach swojej dyscypliny. Ideologiczne i instytucjonalne podstawy konfliktu pozostajŃ tylko tam, gdzie zwolennicy prawa finansowego prybujŃ traktowaŃ swojnŃ dyscyplinik jako chroniŃcŃ publiczny porzŃdek finansowy, a niektyrzy przedstawiciele prawa podatkowego widzŃ w tym ostatnim wyiŃcznie prawo ochrony podatnikuw (prawo podatnika).

1.2. Zakres i struktura prawa finansowego i nauki prawa finansowego w Polsce.

Prawo finansowe przeszio od 1989 r. powaiŃ ewolucjk zakresowŃ i strukturalnŃ. Nawet jeieli pominiemy kwestik stosunku do prawa podatkowego, uznajŃc to ostatnie za autonomicznŃ czknŃj prawa finansowego, to ewolucja prawa finansowego musi podŃeiaŃ za ewolucjŃ finansuw publicznych. Wprawdzie przedmiotowy zakres tej dyscypliny jest wymieniany nawet w niektyrych artykuiach do niniejszej ksikgi (prawo finansowe pacstwa, samorzŃdu terytorialnego, walutowe i dewizowe oraz publiczne bankowe, prawo nadzoru nad rynkiem finansowym), to jednak zakres tego prawa i jego nauki uŃwiadamia podziai na podsektory finansuw publicznych, wprowadzony ustawŃ o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005. Jeieli przyjmujemy na roboczco, ie prawo finansowe to dziai prawa, ktyry reguluje zasady funkcjonowania finansuw publicznych, to musimy sobie zdaŃ sprawk, ie pociŃga to za sobŃ wszystkie podsektory finansuw publicznych, z ich dochodami i wydatkami, procedurami, ustrojem organuw finansowych itp. Oznacza to, ie do prawa finansowego

należą takie normy dotyczące wydatków w wszystkich podsektorach (a nie tylko dochody, a nawet ich części, którymi zajmuje się prawo podatkowe) oraz dochody podsektora ubezpieczeń społecznych. To jest z całą pewnością prawo finansowe w jego globalnym (uproszczonym) zarysie. A co na to nauka prawa finansowego? Jestem gotów przeprowadzić dowód, że obecnie nauka prawa finansowego nie zajmuje się ogólnie albo tylko incydentalnie, okolicznościowo finansy publicznych (i norm je regulujących). Jest to gorzkie stwierdzenie pod adresem własnej dyscypliny naukowej, ale jednocześnie jakie optymistyczne? Nauka prawa finansowego w Polsce ma jeszcze okolicznościowy zakres przedmiotowy do zagospodarowania!

Nieco inaczej należy podchodzić do przemian wewnętrznych w prawie finansowym i jego nauce. Od dłuższego już czasu prawo celne jest tylko częściowo z nim powiązane i zwiększa się jego zakres. Prawo dewizowe traci swój reglamentacyjny charakter, a tym samym swój zakres, a po wprowadzeniu euro pozostanie z niego tylko szczątki. Prawo walutowe, podobnie zresztą jak wiele uprawnień obecnego banku centralnego. Wiele obecnych przepisów krajowego prawa finansowego zostanie zastąpionych przepisami unijnymi. Ze stosunkami z finansami Wspólnot Europejskich zwiększają się nowe zjawiska i przepisy, czemu zresztą daje się wyraz w dyskutowanych publikacjach (zob. Wiesława Miemieć, Finanse Wspólnoty Europejskiej jako tryb finansowania wydatków publicznych i prywatnych w Polsce). Oznacza to, że w prawie finansowym i nauce prawa finansowego następują istotne zmiany, a ich główną częścią dotyczą kolejnych skutków członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dobrze, że nauka polskiego prawa finansowego już na te zjawiska reaguje.

Mówię, że nadchodzi czas na poddanie problemowi charakteru, zakresu i struktury prawa finansowego poważnej naukowej dyskusji.

1.3. Uwagi o ocenie dorobku nauki polskiego prawa finansowego.

Na ocenę stanu nauki składają się ilościowe i jakościowe aspekty jej dorobku, zwłaszcza przy zachowaniu zasady, że z czasem ilość przechodzi w jakość. Jest kwestią bezdyskusyjną, że nauka prawa finansowego posiada od 1989 r. ogromny – i co ważne – z upływem czasu stale zwiększający się dorobek naukowy. Oczywiście jest przy tym, że ilość tego dorobku jest odzwierciedleniem wielu czynników, w tym założeń historycznych (chcąc nadrobić zaległości), zapotrzebowania na publikacje (wzłądki komercyjne), ilościowo zajmującej się nią kadry itp. Dlatego oczywiste jest, że po 1989 r. jak nigdy wcześniej rozwija się nauka prawa podatkowego i jej dorobek jest absolutnie największy w prawie finansowym. Dzisiaj prawie cała kadra prawa finansowego zajmuje się przy okazji lub głównie, a wielu wyłącznie prawem podatkowym. Nie bez znaczenia jest, że prawo podatkowe posiada wyspecjalizowane 3 i 4 polskie czasopisma naukowego (miesięczniki „Prawo i Podatki”, „Przegląd Podatkowy” i „Monitor Podatkowy” oraz „Przegląd podatków lokalnych i finansów samorządowych”), dużą ilość odbiorców, własne organizacje. Ten trend będzie się utrzymywał jeszcze przez pewien czas, a do

uporządkowania polskiego systemu podatkowego, na wzór i pod wpływem Unii Europejskiej. Po jakimś czasie wystąpi stan równowagi z innymi działami prawa finansowego, ale nie nastąpi to szybko. Podobnie ma się sprawa z drugim – co do ilości publikacji – działem prawa finansowego, jakim jest prawo finansowe samorządu terytorialnego. Ten dział jednak ma swój handicap w postaci stałych odbiorców w j.s.t., korzystających z wyspecjalizowanych czasopism i publikacji. Inne działy prawa finansowego mają swoich pojedynczych twórców i nieorganizowany, przypadkowy rynek odbiorców. Na te uwarunkowania nakłada się jeszcze permanentny stan zapotrzebowania na publikacje, we wszystkich niemal działach prawa finansowego, związany z nieustannymi przygotowaniami do reformy i ciągłymi, drobnymi zmianami prawa. Stąd najlepiej wydawanymi publikacjami są w ostatnim czasie komentarze, znacznie gorzej wygląda natomiast sprawa podręczników. W tym ostatnim zakresie należy tu jednak dodać, że zarówno podręczniki akademickie z prawa finansowego lub prawa finansów publicznych (wydawane pod różnymi tytułami), jak zwłaszcza podręczniki do prawa podatkowego stały się w Polsce powszechnością i niemal każdy ośrodek posiada swój podręcznik. Bywają już takie sytuacje, że o niektórych z nich trzeba dowiadywać się na towarzyskich przyjęciach, gdy nikt o nich nie pisze, nie rozprawdza, nie komentuje.

Pod względem ilości i warunków upowszechniania, prawo podatkowe i prawo finansów samorządu terytorialnego zasługują na pełne uznanie, w zakresie innych dziedzin dużo trzeba byoby jeszcze zmienić.

Przy ocenie nauki prawa finansowego (jak każdej nauki) pozostaje jednak problem znacznie poważniejszy – ocena jej jakości. Należy ona od momentu jej dokonywania, wybranych kryteriów oraz związków ocenianego z daną dziedziną. Zgadza się się z zarzutem słuchaczy w tym ostatnim zakresie mogę stwierdzić z całym przekonaniem, że na dzień dzisiejszy dziedziną prawa finansowego, która zasługuje na najwyższe oceny jest prawo finansowe samorządu terytorialnego. Kilka jest powodów do takiego twierdzenia. W tej dziedzinie powstało wiele poważnych prac naukowych, tak o charakterze studiów, jak i podręczników. Zakres najważniejszych problemów został rozwiązany, czego dowodem jest opracowany w niniejszym zbiorze artykuł Elżbiety Kornberger-Sokołowskiej, Prawna i ekonomiczna charakterystyka budżetu jednostki samorządu terytorialnego w Polsce, z którym w pełni się zgadzam. Autorka pisze wprost, że w finansach j.s.t. pozostały trzy zasadnicze problemy do rozwiązania (jeden stary i dwa nowe): zwiększenie samodzielności dochodowej j.s.t., budżet zadaniowy oraz partnerstwo publiczno-prywatne. Jeśli dodaj do tego, że jedną z najważniejszych funkcji nauki prawa finansowego samorządu terytorialnego jest zapewnienie regulacji dobrze siliących finansom j.s.t., to uwzględniając doskonałą sytuację tych ostatnich można wskazać, że nauka prawa finansowego w omawianym zakresie dobrze wypełnia swoją rolę. Za tę dziedzinę nauki czuję się nieco odpowiedzialny, dlatego pozwalam sobie formułować wyraźne oceny. Nie chcę robić jednak komukolwiek dyskomfortu, proponuję podobne kryteria zastosować do innych działów prawa finansowego – a rezultaty nasuną się same.

*L. Etel***OGYLNNA CHARAKTERYSTYKA SYSTEMYW
OPODATKOWANIA NIERUCHOMOŃCI**

Trudno jest wskazaż na powszechnie akceptowan№ definicjk systemyw opodatkowania nieruchomoŃci [1]. Nie ma bowiem iadnych powszechnie przyktych standardyw, ktuye decydowaiyby o tym jakie podatki naleiy zaliczyż do systemu opodatkowania nieruchomoŃci. Analiza obowi№zuj№cych systemyw podatkowych pozwala jednakie wyodrkbniż grupk podatkw, ktuych przedmiotem jest szeroko rozumiane wiadanie nieruchomoŃciami. Wiadanie to oznacza wykorzystywanie nieruchomoŃci nie tylko na podstawie prawa wiasnoŃci ale gwniei w opraciu o inne prawa i tytuiy. Wiadaj№cym nieruchomoŃci№ w takim znaczeniu jest jej wiaŃciel, co jest regui№, ale i jej posiadacz wykorzystuj№cy j№ na swoje potrzeby. Oni tei, tzn. albo jeden albo drugi, na mocy ustaw podatkowych s№ z zasady podatnikami podatku od nieruchomoŃci [2, s. 29]. Wiadanie nieruchomoŃci№ polega zasadniczo na jej posiadaniu, uiywaniu, dokonywaniu zmian, pobieraniu poiytkw i innych dochodyw i rozporz№dzaniu ni№. Zakres korzystania z nieruchomoŃci jest w duiej mierze uzaleiniony od tego, jakie prawo do nieruchomoŃci przysluguje wiadaj№cemu. Najpeiniej z nieruchomoŃci korzysta jej wiaŃciel, ktuy moie byż przy tym ograniczony jedynie przez ustawy i zasady wspuyicia spolecznego. Wiadaj№cy nieruchomoŃciami stanowi№cymi wiasnoŃż innych podmiotyw podlegaj№ pewnym ograniczeniom wynikaj№cym z postanowiec zawartych w umowach i aktach prawnych reguluj№cych szczegyiowo dan№ formk prawn№ korzystania z nieruchomoŃci. Wiadanie nieruchomoŃci№ jest w niniejszym opracowaniu rozumiane jako korzystanie z nieruchomoŃci sprowadzaj№ce sik do jej posiadania i uiywania na okreŃlone cele.

WyjaŃnienia wymaga tei pojkcie nieruchomoŃci jako fizycznego przedmiotu podatkw od nieruchomoŃci. Wystkruj№ce w systemach podatkowych pojkcie nieruchomoŃci gwni sik z reguiy od cywilistycznego jej okreŃlenia. Przedmiotem podatku od nieruchomoŃci s№ grunty, budynki, lokale, budowle oraz inne obiekty okreŃlone w przepisach podatkowych bez wzgldu na to czy stanowi№ nieruchomoŃż w rozumieniu cywilistycznym. Jest to cecha charakterystyczna pojmwania nieruchomoŃci na potrzeby opodatkowania. S№ nimi w wikszoŃci systemyw nie tylko nieruchomoŃci zdefiniowane w prawie cywilnym, ale gwniei inne obiekty lub ich czkŃci. Specyficzne okreŃlanie nieruchomoŃci jest bardzo wygodne przy ich opodatkowaniu, poniewai umoiliwia rozszerzenie zakresy przedmiotowego podatku od nieruchomoŃci na gwne inne rzeczy. „NieruchomoŃciami” podlegaj№cymi opodatkowaniu mog№

wikę byż tak typowe rzeczy jak grunty i budynki ale rywnie: statki, ruroci, linie kolejowe, sieci techniczne, stawy i jeziora, lasy, bagna wyrobiska gymnicze, wiaty, grunty pod drzewkami trufłowymi, budki telefoniczne, parkany itp. O tym co naleu uznaważ za nieruchomęż podlegaję opodatkowaniu decyduję przepisy ustaw podatkowych. Ich analiza pozwala stwierdziż, ie mogę to byż tak ryne rzeczy, ie nie jest moilwe stworzenie jednej uniwersalnej definicji obejmujęcej je wszystkie.

Powyisze ustalenia pozwalaję stwierdziż, ie przez system opodatkowania nieruchomęci naleu rozumież zbiyr obowięzujęcy w danym państwie podatku, kturych przedmiotem jest wiadania rzeczami podlegajęcymi opodatkowaniu okreńlonymi w ustawach regulujęcych te podatki. Do tak rozumianego systemu nie wchodzę wikę bardzo zbliione podatki obcięajęce obryt nieruchomęciami (sprzeda, zamiana darowizna) oraz podatki od wzrostu wartoęci nieruchomęci.

Tak pojmwane systemy opodatkowania nieruchomęci obowięzujęce w państwach europejskich moia podzieliż na dwie zasadnicze grupy, a mianowicie:

- systemy bazujęce na wartoęci nieruchomęci okreńlonej w katastrze nieruchomęci oraz
- systemy, gdzie podstawk opodatkowania stanowi powierzchnia nieruchomęci.

Poza tym podziaiem pozostaję państwa, w kturych nie wystkpuje opodatkowanie nieruchomęci. Zjawisko to byio wyraicnie widoczne zwiaszcza w byich państwach Zwięzku Radzieckiego, gdzie dominowaia wiasnoęż państwowa gruntyw i budynkyw [3; 4]. Rosja dopiero niedawno wprowadziia podatek katastralny od gruntyw, ale w dalszym cięgu sę tam kiopoty z ustaleniem wartoęci katastralnej [5, s. 394]. Ukraina dopiero wprowadza przepisy regulujęce opodatkowanie gruntyw [6]. Podobnie byio z Estonię, ktyra do 1993 roku tei nie miaia iadnych podatkuw od nieruchomęci. Państwa te jednak dostrzegaję potrzebk wprowadzenie opodatkowania zwiaszcza gruntyw i budynkyw co jest widoczne zwiaszcza w przypadku Estonii, gdzie ju funkcjonuje nowoczesny system opodatkowania gruntyw a budynkyw jest na ukoczeniu [7].

W państwach, ktyre nie miaiy podatkuw obcięajęcych nieruchomęci daje sik zauwaūż przede wszystkim zainteresowanie obcięieniem gruntyw. Obiekty znajdujęce sik na tych gruntach sę przewidziane do opodatkowania w dalszej kolejnoęci, po ustabilizowaniu sik podatku od gruntyw. Takie podejście wynika stęd, ie ustalenie racjonalnych zasad opodatkowania budynkyw wymaga wikszego przygotowania i przepiywu informacji. Obiekty tego typu, w odrūnieniu od gruntyw, nie sę z reguły uwidocznione w ewidencjach nieruchomęci stworzonych na inne potrzeby ni fiskalne.

Dokonujęc podzaiu funkcjonujęcych w Europie systemy opodatkowania nieruchomęci naleu zwryciż uwagk na specyficzne systemy bazujęce na wartoęci nieruchomęci ustalanej na zasadach odbiegajęcych od obowięzujęcych w nowoczesnych systemach katastralnych. Podstawę opodatkowania stanowi ryinymi sposobami ustalana wartoęż

nieruchomości, która odbiega jednakże od wartości rynkowej nieruchomości [5, s. 395–396]. Jest to więc jedynie z rozoru system opodatkowania ad valorem, ponieważ stosowana tam „wartość” ma niewiele wspólnego z rynkową wartością nieruchomości.

Specyficznym cechom systemu opodatkowania nieruchomości, zwłaszcza w krajach Europy Środkowej i Wschodniej, jest to, że w zasadzie nie występują one w czystej postaci. Bardzo często obok powierzchni stosowana jest wartość nieruchomości jako podstawa opodatkowania określonych budynków, budowli lub gruntów [8]. W Polsce np. budowle są opodatkowane wg ich wartości amortyzacyjnej natomiast grunty i budynki według powierzchni. Tego typu połączenie powierzchni i wartości jest bardzo charakterystyczne dla współczesnych systemów opodatkowania nieruchomości w tej grupie państw [2, s. 29; 9]. Można też wskazać, że w niektórych państwach posiadających system katastralny powierzchnia była wykorzystywana jako uzupełniająca podstawa opodatkowania. W Holandii np. stosowany był przez długi okres czasu system opodatkowania bazujący na powierzchni, z tym, że stawki podatku uzależnione były od położenia nieruchomości. Tego typu połączenie nie przyniosło jednakże dobrych rezultatów [10].

Podatki od nieruchomości z reguły są świadczeniami obligatoryjnymi, tzn. ich obowiązkiem ich płacenia wynika z ustawy a władze samorządowe mają jedynie uprawnienia w zakresie modyfikowania niektórych elementów ich konstrukcji (stawki, zwolnienia, ulgi, tryb płatności). W obowiązujących systemach opodatkowania nieruchomości można jednakże spotkać się z podatkami fakultatywnymi, o których wprowadzeniu decydują samodzielnie władze lokalne. Na przykład nieruchomości znajdujące się w Norwegii podlegają samorządowemu podatkowi od nieruchomości pod warunkiem, że gmina skorzystała z uprawnień do nałożenia tego podatku (najczęściej korzystają z niego gminy w miejskich obszarach w Norwegii). Jest to więc podatek fakultatywny, którego wprowadzenie zależy od decyzji władz samorządowych. Nie wszystkie gminy są zainteresowane jego wprowadzeniem ze względu na koszty jego poboru, które w przypadku gmin, gdzie nie ma dużej ilości nieruchomości podlegających opodatkowaniu, mogą przekraczać ewentualne przywy z tego świadczenia. Fakultatywne podatki od nieruchomości są jednakże wyjątkiem od zasady, że obowiązek opłacenia podatku jest określany przez ustawę.

Katastralne systemy opodatkowania nieruchomości.

Są to systemy charakterystyczne dla państw członków Unii Europejskiej, gdzie model opodatkowania nieruchomości jest bezpośrednio związany z katastrami nieruchomości. Wszystkie dane potrzebne do określenia podatku są zawarte w katastrze, co znakomicie ułatwia realizację i pobór podatku i to zarówno w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Podatnikiem jest najczęściej podmiot uwidoczony w katastrze a płaci podatek od nieruchomości też tam opisanej. Tak duża rola katastru w systemie opodatkowania nieruchomości powoduje, że są one określane mianem katastralnych systemów opodatkowania nieruchomości. Bardzo często też

окрењла сик је мланет системyw ad valorem, навињзујуњс до вартоњси jako подставу оподаткованиа nieruchомоњси.

Konstrukcja podatku, ktyrego podstawk stanowi вартоњж katastralna nie jest rozwiњzaniem nowym, a wrkcz przeciwnie – od dosyж dawna powszechnie stosowanym w wikkszoњси paцstw, w ktyrych wystkpuje w ogyle wystkrowaio opodatkovanie nieruchомоњси [11; 12]. Poczњtkyw katastru i opartych na nim podatkwyw katastralnych, moїna sик doszukaж juї w staroїytnoњси [13]. Podstawy nowoczesnego katastru ukkszaitowaiy sик dopiero w XIX wieku, kiedy to zostaiy zaioїone tego typu rejestry nieruchомоњси we Francji (1850 r.) i monarchii Austriacko–Wќgierskiej (1881 r.) [14]. W XX wieku kataster, rozumiany jako urzkdowy system informacyjny zawierajњсы dane o przedmiotach katastralnych (nieruchомоњсиach w tym gwynieї budynkach i budowlach) oraz o podmiotach katastralnych (osobach fizycznych i prawnych bkdњсыch wiањсicielami lub posiadaczami nieruchомоњси), staje sик coraz bardziej powszechny. Od samego poczњtku jednym z giуwnych zadac katastru, poza zabezpieczeniem obrotu nieruchомоњсiami, byio objkie spisem nieruchомоњси podlegajњсыch opodatkovaniu. Ta wiањnie funkcja katastru, umoїliwiajњсыca osiњeganie duїych wpiуwyw z opodatkovania „zarejestrowanych” nieruchомоњси zadecydowaia o szybkim rozwoju tej instytucji. W chwili obecnej moїna wyгyїniж dwa podstawowe rodzaje katastru, a mianowicie: fiskalny i prawny [15; 16].

Pierwszy z nich charakteryzuje sик њсисиymi zwiњzkami z systemem podatkowym, wyraїajњсыmi sик tym, ње zawarte sњњ w nim dane niezбkdne do wymierzenia podatkwyw obciњїajњсыch nieruchомоњси takie, jak: dane podatnika, вартоњж nieruchомоњси, dochody z niej uzyskiwane. Jest on tworzony przede wszystkim na potrzeby zwiњzane z opodatkovaniem nieruchомоњси, со nie oznacza, ње dane w nim zawarte nie mogњњ byж wykorzystywane w innych celach. Zaioїenie katastru fiskalnego jest stosunkowo proste, nie wymaga bowiem ustalenia stosunkyw wiasnoњсiowych, со sик wiњїe z duїymi nakladami finansowymi [17]. Z tych wzgłkdyw na wprowadzenie katastru fiskalnego potrzeba zdecydowanie mniej czasu niї w przypadku wdraїania katastru innego typu.

Kataster prawny jest ewidencjњњ danych odzwierciedlajњсыch stan prawny nieruchомоњси. Jest on ukierunkowany na rejestracjk i ochronk praw rzeczowych, ale moїe byж teї wykorzystywany do celyw podatkowych. Zawarte tam sњњ przede wszystkim informacje dotyczњсыce prawa wiasnoњси oraz innych praw i obciњїec zwiњzanych z nieruchомоњсињњ. Instytucje tego typu sњњ powiњzane z ksїgami wieczystymi, albo teї je саikowicie zastkpujњњ. Wdroїenie katastru prawnego musi poprzedzaж uporzњdkowanie praw wiasnoњси do poszczegylnych nieruchомоњси i ustalenie ich granic, со wymaga duїych њrodkwyw finansowych (pomiarу geodezyjne) oraz jest czasochionne.

We wspiyczesnych systemach prawnych funkcjonujњњ zarywno katastry o charakterze fiskalnym, jak i prawnym. Francuski system katastralny nie ma charakteru prawnego i w zasadzie od momentu jego zaioїenia siuїy potrzebom fiskalnym [13, s. 25]. Przykiadem katastru o charakterze prawnym jest kataster niemiecki. Pomimo wyїej zasygnalizowanych rїїnic pomїkdzy tymi modelami

katastru można też wskazać szereg podobieństw zwiaszcza na etapie wykorzystywania danych tam zawartych na potrzeby opodatkowania.

Analiza katastralnych systemów opodatkowania pozwala na wskazanie pewnych ich cech charakterystycznych, oddających ich istotę:

- systemy katastralne nie są one wprowadzane „z dnia na dzień”. Jest to z reguły proces etapowy, trwający wiele lat, a przez to łatwiejszy do zrozumienia i zaakceptowania przez podatników. Systemy te nie mogą być wprowadzane bez odpowiedni skonstruowanego programu uwzględniającego osłonki podatników, którzy w pierwszym etapie zostaną zdecydowanie wyżej opodatkowani. Tylko takie działanie umożliwia uzyskanie akceptacji społecznej na wprowadzenie systemu katastralnego;

- kataster jest powszechnie stosowany w tych systemach ewidencji nieruchomości, która jest z powodzeniem wykorzystywana przy ustalaniu podatku, nawet wywcześnie, gdy nie jest to jej zasadniczym celem (kataster prawny);

- dane zawarte w ewidencjach katastralnych stanowią podstawę do określenia podatnika, przedmiotu opodatkowania i podstawy wymiaru, co znakomicie zwiększa efektywność opodatkowania i w zasadzie uniemożliwia uchylene się przed unikanie płaćenia podatku od nieruchomości;

- podstawą opodatkowania nieruchomości jest ich wartość rzeczowa (rynkowa) albo tzw. wartość czynszowa ustalana z reguły przez rzeczoznawców (odpowiednie komisje) na podstawie ustawowo określonych zasad, a jedynie w niektórych przypadkach – wskazana przez samego podatnika [18]; powierzchnia jako podstawa opodatkowania w zasadzie nie występuje [19];

- podatkami objęte są wszystkie rodzaje nieruchomości, ale daje się zauważyć preferencyjne opodatkowanie nieruchomości mieszkalnych i nieruchomości związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego i leśnego;

- podatnikiem jest z reguły właściciel nieruchomości, a jej posiadacze są zobowiązani do płaćenia podatku tylko w niektórych przypadkach; posiadacz będący podatnikiem jest obok właściciela wpisywany w ewidencji katastralnej;

- podatki od nieruchomości są wymierzone przez organ podatkowy w formie decyzji doręczanej podatnikowi; nie występuje w zasadzie instytucja samodzielnego obliczania podatku przez podatnika;

- w ustawach regulujących podatki od nieruchomości są zawarte nieliczne ulgi i zwolnienia dotyczącej najczęściej nieruchomości wykorzystywanych na cele użyteczności publicznej, nieruchomości związkowe wyznaniowych, szkół, zabytki, szpitale, cementarze, rezerwy przyrody itp.;

- organy samorządowe mają stosunkowo duży kompetencje w kształtowaniu konstrukcji podatku od nieruchomości, co wyraża się w możliwości ustalania stawek, ulg i zwolnień;

- podatki od nieruchomości stanowią dochód samorządu;

- systemy *ad valorem* są bardzo kosztowne na etapie wprowadzania i utrzymania. Wiadomo, że to z konieczności zbudowania systemu informacji o nieruchomości, ustalania ich wartości i jej aktualizacji;

- sprawne funkcjonowanie systemu katastralnego wymaga jego obsługi przez wysoko wykwalifikowany personel. Realizacji podatków od wartości nieruchomości to złożony proces związany przede wszystkim z prawidłowym ustaleniem podstawy opodatkowania, która bardzo często jest kwestionowana przez podatnika. Ustalona przez organ podatkowy wartość nieruchomości na podstawie określonych prawnie reguł często odbiega od wartości ustalonej przez samego podatnika, co w efekcie prowadzi do powstawania sporów. Ich rozwiązywanie jest długotrwałe i kosztowne, zwłaszcza przy nieruchomościach nietypowych;

- systemy katastralne odstraszałyby podatników chcących inwestować w nieruchomości co skutkuje podniesieniem ich wartości. Podatnik ponosiłby nakład inwestycyjny zwiększający wartość np. budynku, a przez to i kwotę podatku. Postrzega to jako swoisty karę za zrealizowanie inwestycji, co działa antymotywacyjnie na rozwój działalności inwestycyjnej. Jest to problem iagodzony poprzez wprowadzenie swoistych „wakacji” podatkowych przewidzianych dla nieruchomości nowo wybudowanych i wyremontowanych. Mechanizm ten, jak pokazuje praktyka, eliminuje wyżej zasygnalizowany mankament podatków od wartości.

Powierzchniowe systemy opodatkowania nieruchomości.

Zupełnie inaczej przedstawiałyby się zasady opodatkowania nieruchomości w państwach, gdzie nie ma katastru nieruchomości, albo funkcjonuje on źle. Słabo to przede wszystkim państwa Europy Środkowej i Wschodniej, gdzie jeszcze do niedawna nie było normalnie funkcjonującego rynku nieruchomości. Wówczas nie było to przede wszystkim z tym, że większość gruntów było własnością państwa, które ustalało zasady ich nabywania bardzo często w oderwaniu od ich wartości rynkowej. Dominująca pozycja państwa na rynku nieruchomości spowodowała, że zdeformowaniu uległy ceny ustalone nawet pomiędzy niepaństwowymi podmiotami. W takiej sytuacji powszechnie występują w tych państwach duże trudności z ustaleniem realnej wartości nieruchomości. Brak jednolitych i wiarygodnych informacji o wartości nieruchomości spowodował konieczność poszukiwania innych kryteriów decydujących o wysokości opodatkowania. W efekcie podstawą opodatkowania nieruchomości staje się jej powierzchnia, a nie wartość, którą jest bardzo trudno ustalić. W ten sposób majątek nieruchomy na potrzeby opodatkowania zaczął powszechnie wyceniać nie w pieniądzu ale w metrach. Powierzchnia, wobec braku danych o wartości, staje się dominującą podstawą opodatkowania. Jest ona łatwa do ustalenia i sprawdzenia. W większości tych państw funkcjonują bowiem różnorodne ewidencje stworzone na potrzeby geodezyjne i kartograficzne, gdzie zawarte są dane dotyczące powierzchni nieruchomości. Ewidencje tego typu stają się podstawowymi dokumentami „podatkowymi” skąd zarywno organ podatkowy jak i podatnik może czerpać informacje potrzebne do obliczenia podatku. Słabo to jednakże dokumenty prowadzone na inne potrzeby, niedostosowane do celów fiskalnych, a przez to bardzo trudne w stosowaniu. Organy podatkowe z reguły nie mają wpływu na zamieszczanie i aktualizowanie danych tam zawartych. Zmiany w tych ewidencjach dokonywane są z dużym opóźnieniem a organy

podatkowe dowiadują się o nich jeszcze rywniej lub wcale. Organ podatkowy nie ma bezpořredniego wglądu do tego typu ewidencji. Prowadzi to do duřych rozbieżności pomiędzy zapisami zawartymi w ewidencji a rokrocznie weryfikowanymi danymi dotyczącymi podatnika i przedmiotu opodatkowania. Mankamentem ewidencji jest rywnieř i to, że zawierają one jedynie dane dotyczące gruntów. Budynki i inne obiekty podlegające opodatkowaniu nie są wykazywane i opisane w ewidencjach, przez co istniejące duře możliwości „ucieczki” od podatku. Organ podatkowy, jeżeli nie poinformuje go o tym podatnik, nie ma bowiem żadnych informacji o istnieniu danego obiektu. Duře trudnościami występują przez to rywnieř przy ustalaniu powierzchni takich obiektów, ponieważ można to ustalić jedynie na podstawie fizycznego obmiaru. Nie ma bowiem żadnych wiarygodnych dokumentów z których powierzchnia ta byłaby określona.

Systemy bazujące na powierzchni określone są one mianem powierzchniowych systemów opodatkowania nieruchomości. Nie są to jednakże systemy gdzie tylko powierzchnia decyduje o wysokości opodatkowania. W systemach tych można dostrzec pewne rozwiązania nawiązujące do wartości nieruchomości. Niektóre rodzaje nieruchomości są opodatkowywane poprzez odniesienie stawek do ich wartości określanych na inne potrzeby. Jako przykład można podać opodatkowanie budowli w Polsce, gdzie podstawą opodatkowania jest wartość przyjmowana na potrzeby amortyzacji środków trwałych, a dopiero wyewczas, gdy podatnik nie ich nie amortyzuje przyjmuje się ich wartość rynkową.

Innym przejawem nawiązowania do wartości w systemach powierzchniowych jest uzależnienie wysokości opodatkowania od rodzaju i przeznaczenia nieruchomości. Z reguły nieruchomości położone w miastach i wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej są opodatkowane wyżej niż np. nieruchomości zajęte wyłącznie na potrzeby mieszkalne.

Uzależnienie wysokości podatku w systemach powierzchniowych widoczne jest rywnieř przy ustalaniu stawek i zwolnień podatkowych w drodze uchwały władzy lokalnej. Zaliczanie nieruchomości do okręgu podatkowych w zależności od ich położenia i uzbrojenia terenu, zwalnianie nieruchomości nie przynoszących dochodu, czy wykorzystywanych do prowadzenia działalności społecznie użytecznej jest próbą uzależnienia wysokości opodatkowania danej nieruchomości od jej szeroko rozumianej wartości.

Cechą charakterystyczną systemów powierzchniowych jest preferencyjne opodatkowanie nieruchomości rolnych. W systemach tych stosuje się rywnego rodzaju rozwiązania, których celem jest złagodzenie opodatkowania wladających gruntami rolnymi. Są to z reguły grunty opodatkowane symbolicznie albo w ogóle wyłączone z opodatkowania. W systemach powierzchniowych daje się zauważyć, co jest ich mankamentem, że za grunty rolne uznaje się grunty spełniające pewne normy obszarowe. Jeżeli grunt spełnia normę obszarową (np. w Polsce – więcej niż 1ha), to jest to gospodarstwo rolne, bez względu na to do kogo należy i czy jest tam faktycznie prowadzona działalność rolnicza. To powoduje, że z preferencyjnego

opodatkowania skierowanego do rolników, korzystają podmioty nie mające nic wspólnego z prowadzeniem działalności rolniczej.

W powierzchniowych systemach opodatkowania pewną prawidłowością jest wysokie opodatkowanie nieruchomości związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Przejawia się to tym, że wysokość podatku od prz. grunty będącego w posiadaniu przedsiębiorcy jest kilka razy większa niż grunty wykorzystywanych przez inne podmioty. W skrajnych przypadkach uniemożliwia to w ogóle prowadzenie określonych rodzajów działalności gospodarczej a inne bardzo podraża z uwagi na to, że podatek stanowi koszt prowadzenia działalności.

Podatek od nieruchomości płacony od powierzchni w niektórych przypadkach zwiększa rzeczywiste koszty prowadzenia działalności gospodarczej na określonym terenie. Wynika to stąd, że kwota podatku jest u przedsiębiorcy traktowana jako składnik kosztów tej działalności. Tak sam podatek, a przez to i koszt, wykazuje zarówno podatnik wykorzystujący nieruchomości o niskiej wartości jak i podatnik posiadający bardzo dobrze zlokalizowane i uzbrojone (a przez to drogie) tereny. Koszty podatkowe są w takich przypadkach oderwane o rzeczywistej wartości nieruchomości wykorzystywanych do prowadzonej działalności gospodarczej. Jest to widoczne przy porównaniu kosztów podatkowych z kosztami amortyzacyjnymi, które są znacząco wyższe przy nieruchomościach (przede wszystkim budynkowych).

W powierzchniowych systemach opodatkowania nieruchomości bardzo trudną rzeczą jest powiązanie wysokości opodatkowania z możliwościami płatniczymi podatnika. Stawka podatku od metra jest tak ustalana tak aby mogła być zapłacona przez „normalnego” podatnika. To powoduje, że jest ona ustalana na poziomie możliwym do zaakceptowania przez większość podatników. Korzystają na tym zarówno podatnicy posiadający nieruchomości o znacznej wartości. Podatek od 1 mkw. pałacu jest taki sam jak od 1 mkw. rudery. Zignorowanie wysokości opodatkowania w takiej sytuacji, bez sięgania do wartości nieruchomości, nie jest możliwe. Jest to jednak cecha tych systemów, która nie wywołuje, co może dziwić, protestów mniej zamożnych podatników. Można to wytłumaczyć chyba jedynie stosunkowo niewielkim obciążeniem tymi podatkami. Podatnicy nie protestują obawiając się, że może to spowodować podniesienie opodatkowania wszystkim podatnikom. I mają rację, ponieważ nie można podnieść stawki podatku tylko w odniesieniu do jednej grupy podatników z pominięciem innych, posiadających powierzchniowo takie same nieruchomości. Byłoby to dyskryminowanie podmiotowe, zakazane przez konstytucję.

Powierzchniowe systemy opodatkowania nieruchomości charakteryzują się prostotą rozwiązań stosowanych na etapie realizacji podatku. Do ich wymiaru i poboru nie potrzeba rozbudowanego i wyspecjalizowanego aparatu skarbowego. Podatek płacony od metra kwadratowego z reguły wymaga przemnożenia tych metryw przez właściwą stawkę, co z natury swej nie jest czynnością skomplikowaną i kosztowną.

Pobyr tych podatkow nie wymaga finansowania bardzo kosztownych mechanizmuw wyceny i waloryzacji wartosci nieruchomosci, jakie charakterystycznych dla systemuw ad valorem. Jest to niewnetpliwie dodatnia strona funkcjonowania podatkow od powierzchni. Jednoczenie jednak ogranicza to moilivonoz uzyskiwania wyiszych dochodow z opodatkowania nieruchomosci, kturzych wartonoz wzrasta a powierzchnia pozostaje bez zmian. W efekcie prostota wymiaru uniemoilivia zrealizowanie wyiszych wpiwyw z opodatkowania nieruchomosci, kturzych cena rynkowa gwaitownie rolnie.

Podatki od powierzchni charakteryzujnosik, przynajmniej w zaoienu, brakiem ryinic w zakresie opodatkowania nieruchomosci w zaleinonci od jej poioienia i uzbrojenia. Wynikiem tego jest iagodzenie „kominyw” dochodowych wystkpujnoscych przy opodatkowaniu nieruchomosci wg ich wartosci. Wartoonoz nieruchomosci poioionych na terenach zurbanizowanych, a przez to wyisze wpiwy z opodatkowania uzyskiwane przez budiet lokalny. CierpiNos na tym samorzNedy na terenach wiejskich i zaniebanych gospodarczo, gdzie wartoonoz nieruchomosci jest relatywnie nisza. W sytuacji, gdy podatek piasony jest od powierzchni wartonoz nie ma znaczenia, a przez to wpiwy uzyskiwane z opodatkowania gruntyw przez poszczególne samorzNedy snoporywnywalne. Ta pozytywna cecha systemuw powierzchniowych w praktyce w zasadzie sik nie ujawnia z uwagi na zryinicowanie obciNeienia podatkowego przedsikbiorcyw i innych podatnikow. Najwyiszy podatek od metra piasnos przedsikbiorcy, co powoduje, ie najwiksze wpiwy z opodatkowania uzyskujnos gminy z rozwiniKNogospodarkNos.

Systemy opodatkowania oparte o powierzchnie nieruchomosci snakceptowane przez podatnikow, kturzy je rozumiejnos i nie odczuwajnos potrzeby ich zastNipienia systemami ad valorem. Prosta zaleinonoz zachodzNosca pomidzy powierzchniNos a wysokoonciNos podatku jest bardzo czytelna i zrozumiaia dla podatnika, przez co nie obawia sik on takiego podatku. Podatnicy w zasadzie nie kwestionujnos powierzchni jako podstawy opodatkowania. Jest to element konstrukcji tego typu podatkow w zasadzie nie wzbudzajnoscy iadnych emocji spoiecznych. Zupeinie inaczej jest przy ustalaniu wartosci nieruchomosci na potrzeby opodatkowania. Podatnik nie znajNos z reguily dosyoz skomplikowanych mechanizmuw szacowania wartosci czuje sik bardzo czksto oszukany i przez to kwestionuje kwotk podatku. W systemach powierzchniowych tego typu problemy w zasadzie nie wystkpujnos.

W systemy powierzchniowe zachkcajnos do przetrzymywania gruntyw w celach spekulacyjnych. Wynika to stNos, ie wzrost wartosci nieruchomosci nie przekiaada sik na zwikszenie wysokoonci opodatkowania. Podatek jest taki sam od gruntu wartego 100 i 1000, co przy tendencji wzrostowej cen nieruchomosci uzasadnia ich nabywanie i wyczekiwanie na wzrost wartosci. Zjawisko to jest bardzo niebezpieczne zwiazsza w miastach, gdzie z reguily nie ma zbyt duio gruntyw pod inwestycje. W Polsce wiaonciastiel pastwiska w centrum duiego miasta pias taki sam podatek rolny jak rolnik, wykorzystujnoscy te pastwisko do wypasu kryw.

Wyżej zasygnalizowane cechy charakterystyczne powierzchniowych systemów opodatkowania nieruchomości dają podstawę do stwierdzenia, że są to systemy posiadające liczne mankamenty, zdecydowanie przewyższające ich dodatnie strony. Zasadniczą ich wadą jest konstrukcja podstawy opodatkowania, gdzie powierzchnia decyduje o wysokości podatku. Prowadzi to do powstawania szeregu problemów, a przede wszystkim zmniejsza wielkość potencjalnych wpływów, które samorządy mogą uzyskać z opodatkowania majątku nieruchomościowego. Powierzchnia gruntów, w odróżnieniu od ich wartości, nie może wzrastać. Ogranicza to zdecydowanie możliwości władz lokalnych uzyskiwania większych dochodów z opodatkowania nieruchomości, a jest to zasadnicze źródło wpływów podatkowych przez samorządy. Drugim zasadniczą wadą tych systemów jest ich oderwanie od zdolności płatniczych podatników. Podatnik posiadający majątek wielkiej wartości płaci od jego powierzchni najczystszej jest jedynie symbolicznie obciążony podatkiem. Korzysta on w zasadzie ze stawek płatnych przez najmniej zamożnych podatników. Według mnie te właśnie cechy systemów powierzchniowych powodują, że nie można ich uznać za systemy racjonalne. Pogląd ten zdaje się dominować w większości państw, gdzie te systemy obowiązują. Zostają w nich zainicjowane prace zmierzające do zmiany systemu powierzchniowego w system katastralny. Należy mieć nadzieję, że w niedługim czasie uda się tym państwom zrealizować zakładane reformy opodatkowania nieruchomości.

Spis literatury

1. Europejskie systemy opodatkowania nieruchomości / pod red. L. Etel. – Warszawa, 2003. – S. 7.
2. Radvan, M. Opodatkowanie majątku w Europie /M. Radvan. – Praga, 2007.
3. Abramczyk, L. Systemy opodatkowania nieruchomości na terytorium Republiki Białoruś i Rosji // Europejskie systemy opodatkowania nieruchomości // L. Abramczyk; pod red. L. Etel. – Warszawa, 2003.
4. Prawo podatkowe państw – uczestników ZNP (członków ogólna) /pod red. D. Szczekina (red.). – Moskwa, 2008.
5. Karasiewa, M. Finansowe prawo Federacji Rosyjskiej /M. Karasiewa. – Moskwa, 2007.
6. Pankiewicz, I. Ukraiński system opodatkowania nieruchomości // Europejskie systemy opodatkowania nieruchomości //I. Pankiewicz; pod red. L. Etel. – Warszawa, 2003. – S. 249.
7. Kowalska, K. Estoński system opodatkowania gruntów // Europejskie systemy opodatkowania nieruchomości //K. Kowalska; pod red. L. Etel. – Warszawa, 2003. – S. 127.

8. Mrkywka, P. Finansowe prawo i administracja finansowa /P. Mrkywka. – Brno. – T. 2. – S. 180.
9. Babiak, W. Podatki i prawo podatkowe na Słowacji /W. Babiak. – Koszyce, 2008. – S. 302.
10. W Holandii w zasadzie zrezygnowano z opodatkowania nieruchomości.
13. Gaździcki, J. Systemy katastralne /J. Gaździcki – Warszawa-Wrocław, 1995. – S. 16.
14. Biec, A. Kataster i podatek od nieruchomości /A. Biec, G. Nowecki // Monitor Podatkowy. – 1995. – Nr 2.
15. W rybnictwie wskazuje się jeszcze na inny rodzaj katastru, a mianowicie kataster wielozadaniowy, który jest wykorzystywany do wielu celów związanych z szeroko rozumianym gospodarowaniem nieruchomościami oraz kataster fizyczny – // Gaździcki, J. Systemy katastralne /J. Gaździcki – Warszawa-Wrocław, 1995. – S. 20.
16. Nowecki, G. Kataster i system katastralny /G. Nowecki // Przegląd Podatkowy. – 1996. – Nr 5.
17. Nowecki, G. Rola i miejsce katastru w polskim systemie podatkowym // Prawopodatkowe problemy działalności gospodarczej /G. Nowecki – Warszawa, 1997. – S. 274.
18. W Irlandii każdy podatnik sam określa wartość swoich nieruchomości, ale w przypadku sprzedaży cena nie może przekroczyć 110 % wartości katastralnej – // A. Mazurek, Kataster..., op.cit., s. 27.
19. W Holandii gminy mogą wybrać czy podstawą opodatkowania będzie wartość czy też powierzchnia nieruchomości podlegającej opodatkowaniu – // Kataster na świecie (2). Holandia, Wpłynota. – 1997. – Nr 3.

M. Popiawski

OKREŚLENIE DEFINICJI ORAZ ISTOTY ZWROTU PODATKOWEGO JAKO ELEMENTY SPRZYJAJACE PRYZWOITEJ LEGISLACJI PODATKOWEJ WYNIKAJACEJ Z KONSTITUCYJNEJ ZASADY PACTWA PRAWNEGO

Instytucja zwrotu podatku coraz czkńciej jest wykorzystywana przez ustawodawck. Z tego tei wzglkdu warto jest podjNkz przyk przedstawienia definicji zwrotu podatkowego, wskazania jej istoty oraz ich rodzajyw. Moie to przyczyniNk sik do tego, ie wprowadzajNc przedmiotowe instytucje ustawodawca bkdzie wykorzystywai proste i zrozumiaie konstrukcje prawne dostosowane do charakteru zwrotyw podatkowych. Tworzone w ten sposyb prawo podatkowe moie miez szanse speiniaNk warunki przyzwoitej legislacji, ktura wynika z zasady pactwa prawnego wyraionej w art. 2 Konstytucji RP.

DefiniujNc instytucjk zwrotu podatkowego naleiy wskazaNk, ie moie ona byNk postrzegana w ujkiu materialnym (uprawnienie do uzyskania od fiskusa pewnej naleinoŃci podatkowej przez okreŃlony podmiot) lub technicznym (czynnoŃk materialno–techniczna polegajNca na przekazaniu okreŃlonemu podmiotowi kwoty podatku przez podmiot reprezentujNcy fiskusa a takie kwota podatku przekazywana przez fiskusa okreŃlonemu podmiotowi). PrzedstawiajNc istotk zwrotu podkreŃlij naleiy, ie jej istnienie zaleine jest od wczeŃniejszej zapiaty podatku oraz speinienia warunkyw (materialnych i proceduralnych) okreŃlonych w przepisach prawa podatkowego. JeŃli chodzi o podstawowy podziai tych instytucji wskazaNk moina na zwrot klasyczny, ktury opiera sik na toisamoŃci podmiotowy, ktre biorNc udziai zarywno w zapiacie podatku jak i w jego zwrocie. JeŃli zaNk ten warunek nie bkdzie speiniony moina mywiNk o zwrocie majNcych charakter zmodyfikowany.

1. Uwagi ogylne

Instytucja zwrotu podatku coraz czkńciej jest wykorzystywana przez ustawodawck. Uzupeinia ona mechanizm konstrukcyjny wielu podatkyw, w tym stanowiNcych najwainiejsze trydio dochodyw budietowych pactwa takich jak podatek od towaryw i usugi czy podatek akcyzowy. Peini przy tym ryine funkcje. Z tego tei wzglkdu warto jest podjNkz przyk ustalenia charakteru tej instytucji. Zostanie to zrealizowane poprzez przedstawienie definicji zwrotu podatkowego, wskazanie jej istoty oraz ich rodzajyw. Ma to cel przede wszystkim porzNdkujNcy. Moie jednak takie przyczyniNk sik do tego, ie wprowadzajNc przedmiotowe instytucje ustawodawca bkdzie wykorzystywai proste i zrozumiaie konstrukcje prawne dostosowane do charakteru zwrotyw podatkowych. Tworzone w ten sposyb prawo podatkowe moie miez szanse speiniaNk warunki przyzwoitej legislacji, ktura wynika z zasady pactwa prawnego

wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP [1].

2. Definicja zwrotu podatku

Analizując przedmiotowe instytucje przez pryzmat poglądów doktryny odnaleźć można stanowisko, iż zwrot podatku jest innym niż podatek płatności. Jest to błąd, którego rezultatem różnic między podatnikiem a organem podatkowym [2]. W piśmiennictwie znaleźć można ponadto poglądy, że zwrot podatku może mieć zarówno charakter instytucji materialnej, proceduralnej lub czynności materialno-technicznej [3]. Ostatnia, z przedstawionych koncepcji, wydaje się, jednak zbyt szeroka.

Zwrot podatku należy z pewnością postrzegać przez pryzmat instytucji prawa materialnego. Wiadomo więc o tym bowiem określone uprawnienie podatkowe polegające na możliwości uzyskania od fiskusa pewnej płatności przez dany podmiot. Z drugiej strony niesie ona obowiązek drugiej strony, która to świadczenie ma spełnić. Instytucja ta oparta jest o wynikający z przepisów prawa podatkowego konstrukcji prawnej, która nie ma jednak jednorodnego charakteru. Świadczy o tym różnorodność: zasad i trybów ustalania zwrotu, podmiotów uczestniczących w jego przyznaniu, beneficjentów tej konstrukcji prawnej, celów jakim służy i roli jaką odgrywa w prawie podatkowym.

Uprawnieniem wynikającym ze zwrotu wiadomo więc określone postępowanie mające je stwierdzić czy też zweryfikować zasadność roszczeń w sprawie zwrotu. Realizacja uprawnień, ale i obowiązków, które są związane ze zwrotem podatkowym wymaga podjęcia określonych czynności proceduralnych. Pełnienie one niebagatelnej roli. Ich odpowiednie ukształtowanie powinno z jednej strony gwarantować podmiotom uprawnionym łatwe, szybkie i skuteczne zrealizowanie swoich uprawnień finansowych. Z drugiej strony procedura stosowana przy zwrotach musi także gwarantować fiskusowi ochronę jego interesów, co oznacza m.in. skuteczny system nadzoru i kontroli dotyczący przekazywanych zwrotów podatkowych. Trudno jest jednak uznać, że zwrot podatkowy jest to instytucja proceduralna. Brak jest bowiem szczególnych i odrębnie uregulowanych zasad postępowania zmierzających do stwierdzenia przedmiotowego uprawnienia.

Sprzeczanie aspektu materialnego i proceduralnego zwrotu podatkowego, będzie mogło prowadzić do podjęcia czynności materialno-technicznych w postaci przekazania konkretnej kwoty podatku podmiotowi uprawnionemu.

Uwzględniając przedstawione wyżej piaszczyzny postrzegania zwrotów podatkowych wskazano można na następujące definicje tego pojęcia:

- uprawnienie do uzyskania od fiskusa pewnej należności podatkowej przez określony podmiot (ujęcie materialne),
- czynność materialno-techniczna polegająca na przekazaniu określonemu podmiotowi kwoty podatku przez podmiot reprezentujący fiskusa (ujęcie techniczne),
- kwota podatku przekazywana przez fiskusa określonemu podmiotowi (ujęcie techniczne).

Pierwsza z ww. definicji ma charakter podstawowy, pozostaje zaś jej uzupełnieniem. Mogą one bowiem funkcjonować i mieć zastosowanie jedynie wtedy, gdy najpierw powstanie uprawnienie do uzyskania od fiskusa pewnej

należności podatkowej przez określony podmiot.

3. Istota zwrotu podatku

Ważnym elementem związanym z przedmiotowym zagadnieniem jest wskazanie istoty tej instytucji. Można ją przedstawić przez wskazanie przesłanek, których konieczne spełnienie będzie skutkowało powstaniem uprawnienia do uzyskania od fiskusa zwrotu podatkowego, które następnie będzie zrealizowane poprzez przekazanie konkretnej kwoty podatku w ramach czynności materialno-technicznych.

Po pierwsze, aby zwrot podatku mógł funkcjonować musi dojść do zapłaty podatku w kwocie należnej tzn. wynikającej z przepisów prawa podatkowego i w konsekwencji powinno dojść do wygaśnięcia ciążącego na podatniku zobowiązania podatkowego. Znajduje to potwierdzenie w doktrynie, gdzie wskazuje się, że nie uiszczenie podatku przez podatnika uniemożliwia uzyskanie zwrotu [4], aczkolwiek mogą występować wyjątkowe sytuacje dotyczące tzw. zwrotów ryczałtowych [5].

Zapłata podatku w kwocie prawidłowej stanowi podstawę do rozrynięcia zwrotów podatkowych od nadpłaty. Ostatnia z tych instytucji powstaje bowiem, gdy podatek co prawda został zapłacony, ale zapłata ta jest w ogóle nienależna lub została ona zrealizowana w wysokości wyższej od należnej. Jeśli więc podatnik kwestionuje zasadność zapłaconego podatku i domaga się jego zwrotu mamy do czynienia z uiszczeniem zwrotu nadpłaty, nie zaś zwrotem podatku. Nie ma przy tym znaczenia, jaka była przyczyna powstania tego nienależnego uiszczenia podatkowego. W uproszczeniu można powiedzieć, że nadpłata może być konsekwencją błędnej opinii na etapie tworzenia prawa (nadpłata wynikająca z wady przepisów podatkowych) lub też wynikać z niewłaściwego stosowania przepisów prawa podatkowego (niewłaściwe stosowanie prawa mogło nastąpić z przyczyn leżących po stronie organu podatkowego, ale także podatnika, płatnika itd.) [6]. W doktrynie zwraca się uwagę, iż zwrot podatkowy jest to odrębna od nadpłaty instytucja prawnopodatkowa, której rytmie tkwią przede wszystkim w konstrukcjach obu tych instytucji [7]. Są jednak w tej kwestii zdania odrębne [8].

W tym miejscu należy wskazać, że zapłata podatku stanowi podstawę do rozrynięcia zwrotu podatkowego od roszczeń odszkodowawczych, które mogą pojawić się na gruncie prawa podatkowego. Podstawą do uzyskania odszkodowania jest przede wszystkim powstanie szkody u podatnika. Nie może ona powstać na skutek zapłaty podatku w kwocie prawidłowej. Wręcz przeciwnie szkoda z reguły jest związana z sytuacją, gdy podatnik płaci podatek nienależny lub w wysokości wyższej od należnej, na skutek wadliwego prawa lub niewłaściwego działania organów podatkowych.

Po drugie, zwrotowi podatku musi towarzyszyć spełnienie przez dany podmiot warunków określonych w przepisach prawa podatkowego, co jednocześnie oznacza, że w przepisach prawnych takie warunki powinny zostać określone [9]. Uprawnienie to przysięga bowiem jedynie w przypadku gdy w tych przepisach znajduje się wyraźny zapis umożliwiający powstanie i ustalenie tego uprawnienia. Tym różni się ono np. od nadpłaty, która występuje w każdym

przypadku, gdy mamy do czynienia z nadpłaconym lub nienależnie zapłaconym podatkiem. Przepisy materialne, które wprowadzają instytucje zwrotu podatku określają często takie pewne szczegółowe kwestie z nim związane, m.in. warunki, które powinny być spełnione, tryb oraz terminy zwrotu, czy konsekwencje nie zwrocenia podatku w terminie.

Analizując warunki stanowiące podstawę zwrotu można wyróżnić przesłanki mające charakter podmiotowy (wskazanie komu zwrot przysięguje oraz kto dokonuje tego zwrotu), jak i przedmiotowy (w jakim podatku można uzyskać zwrot). Z drugiej strony wyodrębnić można warunki mające charakter formalny (np. złożenie wniosku o zwrot), a także materialny (np. wykazanie, że podatek został zapłacony). Bez ich określenia w przepisach instytucja zwrotu podatkowego nie może funkcjonować. Powinny być one przy tym ustalone przez ustawodawcę precyzyjnie, bez pozostawiania organom decydującym o zwrocie dowolności czy zbytnej uznaniowości. Jest to o tyle istotne, że kreując je ustawodawca kształtuje cele, które mają być realizowane przez dany zwrot podatkowy. Wadliwe określenie przesłanek zastosowania zwrotów lub nie określenie niektórych istotnych elementów dotyczących tej instytucji, uniemożliwi realizację funkcji zwrotów lub jej wypaczą.

Reasumując stwierdzić należy, że uprawnienie do uzyskania od fiskusa zwrotu powstanie jeżeli wcześniej:

- nastąpiła zapłata podatku oraz

- spełnione zostały warunki (materialne i proceduralne) określone w przepisach prawa podatkowego, stanowiących podstawę do zwrotu.

4. Zwrot klasyczny i jego modyfikacje

Odnosząc przesłanki, których istnienie stanowi o istocie instytucji zwrotu podatku (tj. zapłata podatku, spełnienie warunków określonych w przepisach prawa podatkowego, stanowiących podstawę do zwrotu) do podmiotów mogących brać udział w stosowaniu tej instytucji, można wskazać cechy zwrotu klasycznego oraz jego modyfikacji. Koncepcja zwrotu klasycznego opiera się na tożsamości podmiotów, które biorąc udział zarówno w zapłacie podatku jak i w jego zwrocie. Będziemy mieli z nim do czynienia gdy:

- zwrot będzie przysięgiwał podatnikowi w sensie prawnym (podmiotowi, na którym ciąży obowiązek podatkowy), który jednocześnie poniesi ciężar ekonomiczny tego podatku oraz

- zwrotu dokona ten sam organ, który pobiera podatek.

Przy tym zwrocie dwa wskazane wyżej elementy muszą być ściśle spełnione. W przeciwnym przypadku będziemy mieli do czynienia ze zwrotem zmodyfikowanym. Modyfikacja klasycznego zwrotu podatkowego ma miejsce gdy nie ma wspomnianej wyżej tożsamości podmiotów, które biorąc udział zarówno w zapłacie podatku jak i w jego zwrocie. Będzie to miało miejsce gdy:

- zwrot będzie przysięgiwał podatnikowi w sensie ekonomicznym (podmiotowi, na którym nie ciąży obowiązek podatkowy, ale który poniesi ciężar ekonomiczny danego podatku) lub

- zwrotu dokona inny organ, niż ten który pobiera podatek.

Przedstawiony wyżej podział zwrotów na klasyczny i zmodyfikowane ma

przede wszystkim cel porządkujący. Odniesienie go do praktyki może jednak dać pewien obraz tej instytucji zwłaszcza z perspektywy podmiotów biorących udział przy funkcjonowaniu tych zwrotów.

Wnioski

Definicję instytucji zwrotu podatkowego należy wskazać, że może ona być postrzegana w ujęciu materialnym (uprawnienie do uzyskania od fiskusa pewnej należności podatkowej przez określony podmiot), lub technicznym (czynność materialno–techniczna polegająca na przekazaniu określonemu podmiotowi kwoty podatku przez podmiot reprezentujący fiskusa a także kwota podatku przekazywana przez fiskusa określonemu podmiotowi).

Przedstawiając istotę zwrotu podkreślić należy, że jej istnienie zależy jest od wcześniejszej zapłaty podatku oraz spełnienia warunków (materialnych i proceduralnych) określonych w przepisach prawa podatkowego. Przesianki te powinny być ustalone przez ustawodawcę precyzyjnie, bez pozostawiania organom decydującym o zwrocie dowolności czy zbytnej uznaniowości. W ten sposób cele stawiane przed zwrotami mogą być skutecznie realizowane. Wadliwe określenie przesianek zastosowania zwrotów lub nie określenie niektórych istotnych elementów dotyczących tej instytucji, uniemożliwi realizację funkcji zwrotów lub jej wypaczy.

Zwrot klasyczny opiera się na tożsamości podmiotów, które biorą udział zarówno w zapłacie podatku jak i w jego zwrocie. Jeżeli ten warunek nie będzie spełniony można myśleć o zwrocie mających charakter zmodyfikowany.

Spis literatury

1. Zasady tk przedstawii R. Mastalski referacie nt. Tworzenie i stosowanie prawa podatkowego w zgodzie z Konstytucją, przedstawionym na Zjeździe Katedr Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego, Biaowień 11-13 stycznia 2009 r.
2. Brzezicki, B., Olesicka, A. Głosa do wyroku NSA z dnia 27 listopada 2003 r. (sygn. akt III SA 2950/02), „Przebieg Orzecznictwa Podatkowego” 2005, Nr 2, s. 117 i n. W tej pozycji wskazuje się ponadto, że jest to instrument będący wynikiem rozwoju techniki podatkowej, który jest trudny do ogarnięcia przepisami nastawionymi na „tradycyjne” mechanizmy rozliczeń między podatnikiem a organem podatkowym, gdzie funkcjonują takie pojęcia jak zapłata podatku czy zwrot nadpłaty.
3. Dzwonkowski, H. Powstawanie obowiązku, wymiar i wykonanie zobowiązania oraz rozszczęć wynikających ze stosunków prawno podatkowych // H. Dzwonkowski // Prawo podatkowe. Zarys prawa: praca zbiorowa. – Warszawa, 2006. – S. 180.
4. Hlifierczyk, M. Nadpłata podatku/ – Zakamycze, 2006. – S. 34. Autor wskazuje, że powstanie prawa do uzyskania zwrotu podatku uzależnione jest od wystąpienia obciążenia podatkowego, które zostaje poniesione oraz przyznania przez ustawodawcę prawa do zwrotu kwoty nie wyższej niż wynikająca z wcześniejszego obciążenia podatkowego.
5. Ma to miejsce np. przy zwrocie podatku od towarów i usług, który przysięguje

rolnikom ryczałtowym.

6. Popiawski, M. Roszczenia podatkowe – specyfika i klasyfikacja, w: Podatkowe i niepodatkowe trybunały finansowania zadań publicznych / pod red. J. Giuchowskiego, A. Pomorskiej, J. Szoiño-Koguc. – Lublin, 2007. – S. 94.

7. Modzelewski, W. Ordynacja podatkowa w pytaniach i odpowiedziach /W. Modzelewski – Warszawa 1999. – T. 1. – S. 81–82.

8. Hłifierczykiem, M. Nadpiata..., op. cit. – S. 32 wskazaż można, iż poglądy takie prezentujñ K. Woñniak, Autokorekta deklaracji VAT-7, „Przeglñd Podatkowy” 2001, Nr 8, s. 19–20 oraz odpowiedñ tego autora na polemikñ S. Jakubowskiego, „Przeglñd Podatkowy” 2001, Nr 11. s. 22-23.

9. Popiawski, M. Charakter prawny instytucji zwrotu podatku /M. Popiawski // Páctwo i Prawo. – 2007. – nr 9. – S. 86.

УДК 349.2

R. Dowgier

PRAWOTWYRCZA ROLA ORZECZNICTWA SĄDÓW W SPRAWACH PODATKOWYCH

I. Wyprowadzony przez Monteskiusza podział władzy oparty jest na koncepcji, zgodnie z którą należy oddzielić od siebie stanowienie prawa od jego stosowania. Tworzenie prawa sprowadza się do wydawania przepisów, a stosowanie prawa (w tym sądowe stosowanie prawa) do subsumpcji tych przepisów. Przyjmując tego najprostszego podziału wskazuje na koncepcję skądziego, który jest tylko „ustami ustawy”.

W praktyce jednak przyjęcie powyższego założenia jest możliwe tylko w przypadku, gdy na podstawie przepisu prawa może być skonstruowana norma prawna w zasadzie bez dokonywania jego interpretacji. Działanie to wyraża iacicska paremia clara non sunt interpretanda. Biorñc pod uwagę, iż warunki takie nie czksto występujñ (albo wrkcz naleññ do rzadkoñci) oraz iż przepisy sñ formułowane w jzyku etnicznym (naturalnym), czkñciowo tylko doprecyzowanym przez definicje legalne lub definicje w naukach prawnych niesporne, przypadków prostej („mechanicznej”) subsumpcji jest niewiele. W innych przypadkach pojawia się koniecznoñ dokonywania wykładni przepisów z pomocñ wypracowanych reguł wykładni, a więc udział w wyprowadzeniu norm prawnych przypada także organom stosujñcym prawo. Tylko więc w pewnych modelowych przypadkach nie ma żadnych podstaw, by gosić, iż orzecznictwo sądów w danej materii na pewno nie ma charakteru prawotwórczego [1].

W nauce polskiego prawa podatkowego nie ma jednoznacznego stanowiska co do prawotwórczej roli orzeczeń sądowych w sprawach podatkowych. Członkowie autorytetu (m.in. W. Olszowy, R. Mastalski, C. Kosikowski) nie uznają orzecznictwa za tryb prawa podatkowego, przyznając mu jednak tzw. twórczy charakter rozumiany jako możliwość wpływu na proces racjonalnego tworzenia prawa [2; 3, s. 145; 4]. Stanowisko to, w mojej ocenie, zasięga na akceptację. Odmienne poglądy prezentują przede wszystkim J. Maiecki i A. Gomułowicz, według których koncepcja zamkniętych trybów prawa przyjęta w Konstytucji RP, nie oznacza zamknięcia drogi do powstania – w określonych warunkach – sądowych aktów prawotwórczych, tworzonych przez sądownictwo administracyjne [5; 6; 7; 8].

II. Specyfika prawa podatkowego, wynikająca między innymi ze stawianych przez Konstytucję zasad jego tworzenia, sprawia, że prawotwórcza rola krajowego orzecznictwa w sprawach podatkowych jest ograniczona [3, s. 95]. W doktrynie wskazuje się bowiem, iż przypadki najbardziej przekonująco do poglądu o prawotwórczej roli orzecznictwa, to:

- występowanie w przepisach luk prawnych, co wymaga – w oparciu o pewne punkty zaczepienia, np. ogólne zasady prawa – wypełnienia tych luk poprzez kreowanie treści norm prawnych;

- posługiwanie się analogią, czyli rodzajem wniosku, w którym na podstawie obowiązującej w systemie normy odnoszącej się do określonych zjawisk, uznaje się za obowiązującą również normę wprost w przepisach nie wyrażoną, ale znajdującą uzasadnienie w podobieństwie regulowanych zjawisk (wnioskowanie z podobieństwa);

- dokonywanie rozstrzygnięć w oparciu o przepisy zawierające klauzule generalne [9], dające upoważnienie do takiego albo innego w określonych granicach rozstrzygania pewnego typu spraw w zależności od ocen przyjmowanych przez organ orzekający.

Przyjmując, iż w prawie podatkowym podstawową zasadą jest reguła wyrażona w art. 84 i art. 217 Konstytucji, z której wynika, że wszelkie cikiary publiczne, w tym podatki, mogą być nałożone na obywatela jedynie w drodze ustawy, regulującej wszystkie istotne elementy konstrukcyjne podatku, podstawowym rodzajem wykładni tej gajki prawa jest wykładnia językowa, co nakazuje przyjmować regułę zgodnie, z którą dozwolone jest tylko to, co wynika wprost z przepisy prawa. Nie można więc przyjmować domniemania istnienia obowiązku podatkowego. Sfera niedoregulowania w tym zakresie nie może być więc traktowana jako luka w prawie, ale jako niewiadome działanie prawodawcy.

Nieco inaczej jednak przedstawia się problem luk technicznych w prawie podatkowym, zatem takich przypadków, gdy wprowadzie obowiązującą pewne normy regulujące konkretne sytuacje, ale organ stosujący prawo nie może ich zastosować, gdyż normy te nie regulują jakiegoś elementu, bez którego wydanie rozstrzygnięcia jest niemożliwe. W tych stanach faktycznych dopuszczalne wydaje się uzupełnianie tego rodzaju luk w prawie podatkowym, w tym poprzez zastosowanie wniosku per analogiam. Kwestia dopuszczalności stosowania tego rodzaju wniosku w prawie

podatkowym nie jest jednoznaczna, przy czym zastrzec trzeba, że w zasadzie jakiegokolwiek rozważania w tym temacie ograniczyć należy do analogii legis, a więc stosowania przepisu prawa do faktów czy zachowań podobnych w ramach danego aktu prawnego (w odróżnieniu od analogii iuris, której podstawą wnioskowania wywodzi się z treści całego systemu prawa lub jego gałęzi) [10].

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że granice stosowania analogii w prawie podatkowym wyznacza z jednej strony zasada sprawiedliwości podatkowej, a z drugiej zasada pewności prawa [11]. W zależności od tego, której z tych zasad przyznamy pierwszeństwo, analogię będziemy mogli osiągać w szerszym lub w węższym zakresie. W istocie więc spór przenosi się na płaszczyznę podstawowych wartości, którym odpowiada ma prawo podatkowe. Przyjęcie prymatu zasady sprawiedliwości podatkowej, rozumianej przede wszystkim jako równość i powszechność opodatkowania, prowadzi w efekcie do rozszerzenia granic analogii. Często wykracza się poza gramatyczny wykładnik przepisu, sięgając do jego funkcji czy celu. Zwykle więc będziemy mieli do czynienia z wykładnią rozszerzającą. Jeśli natomiast wyjdzie w hierarchii postawimy zasadę pewności prawa, a więc możliwości jego jednolitego rozumienia i stosowania, to osiągnięcie analogii będzie znakomicie ograniczone. Decydujące znaczenie przyznać będzie trzeba literalnemu brzmieniu przepisu, wykładni ścisłej, gramatycznej. Trudno zdecydowanie przesądzić, której z wymienionych zasad należy dać pierwszeństwo. Kontrowersje budzi również sama teza o konkurencyjności obu zasad. Czy taki stan może mieć miejsce w demokratycznym państwie prawnym? Wydaje się, że nie. Zasady sprawiedliwości i pewności prawa powinny raczej wzajemnie się uzupełniać niż ze sobą konkurować.

III. Rola orzecznictwa jako elementu prawotwórczego widoczna jest także w aspekcie kontrolnej jego funkcji w stosunku do przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań. Rozstrzygnięcia sądowe więc często będącym do zmian ustawodawstwa, zwiastują wtedy, gdy pozostaje ono w sprzeczności z krajowym czy też wspólnotowym porządkiem prawnym. Orzeczenia sądów, oprócz oddziaływania na teraźniejszy system prawa podatkowego, działają także na przyszłość, wyznaczając kierunki przyszłych rozwiązań legislacyjnych.

Wobec pod uwagę aspekt podmiotowy, stwierdzić należy, iż prawotwórczą rolę orzecznictwa w sprawach podatkowych można ryzykować w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych.

Znaczenia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach podatkowych nie sposób przecenić [12; 13; 14]. Niemal od momentu powstania problematyka ta była podejmowana zarówno w drodze orzeczeń, jak i powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, która również wpiętnowała kształtującą na późniejsze ustawodawstwo [16, s. 9].

W tym aspekcie zwrócić należy uwagę po pierwsze na rolę Trybunału w zakresie interpretacji zasad konstytucyjnych w odniesieniu do prawa podatkowego, po drugie na uprawnienie do badania zgodności aktów normatywnych (w tym aktów prawa podatkowego) z Konstytucją w oparciu o

uprawnienia wyrażone w art. 188–197 Konstytucji. W obu przypadkach orzeczenia Trybunału zawierają pierwiastki prawotwórcze – w pierwszej sytuacji w kontekście „odkrywania” nie wyrażonych wprost w przepisach ustawy zasadniczej reguł (związanych z jej art. 2) oraz doprecyzowywania treści zasad, które w akcie tym zostały wyartykułowane, w drugiej poprzez eliminację z obrotu prawnego norm sprzecznych z konstytucyjnym porządkiem. Zaznaczyć przy tym jednak trzeba, iż moc prawotwórcza orzeczeń, których przedmiotem jest stwierdzenie niekonstytucyjności badanych przez Trybunał regulacji, jest jednak względna w tym sensie, że nie są to rozstrzygnięcia o charakterze konstytutywnym, a jedynie deklaratorywnym.

Podkreślić należy, iż czynnikiem z orzeczeń Trybunału w sprawach podatkowych odnosi się do wymagań tzw. przyzwoitej legislacji w odniesieniu do prawa podatkowego. Wiążą się one z problematyką:

- wyłączenia ustawowego normowania obowiązków podatkowych;
- szczególnych restrykcji co do delegacji dla wydawania aktów podustawowych;
- zakazu retroakcji oraz minimalizacji skutków retrospekcji w prawie podatkowym;
- *odpowiedniego vacatio legis w relacji do czasookresu i charakteru stosunku prawnopodatkowego* [16, s. 18].

Powyższy aspekt działalności Trybunału jest wyrazem uprawnień nadanych mu w ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym [17] do badania konstytucyjności i legalności prawa w trzech płaszczyznach: treści aktu, kompetencji organu, który akt ten wydał oraz dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu.

IV. Odmienne przedstawia się orzecznicza działalność sądy administracyjnych. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych [18], sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi przez kontrolę działalności administracji publicznej, która sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowi inaczej. Jak stanowi art. 178 Konstytucji, skądinow w sprawowaniu swojego urzędu sądy niezawisłe i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Z hierarchii krytycznej prawa wypływającej z art. 87 Ustawy zasadniczej wynika, że norma konstytucyjna ma charakter najwyższy, co w nawiązaniu do wskazanego art. 178 tej ustawy pozwala stwierdzić, iż sąd administracyjny może w konkretnym przypadku dotyczącym ustawy podatkowej nie zastosować jej przepisy, a rozstrzygnąć o przebiegu na treści normy konstytucyjnej. W razie wątpliwości sądu co do wystąpienia wskazanej wyżej rozbieżności, może on zgodnie z art. 193 Konstytucji przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego.

Z art. 8 ust. 2 Konstytucji, w którym wskazano, iż jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej, wprowadzić należy uprawnienie dla sądu administracyjnego do odmowy stosowania rozporządzeń, w jego ocenie, sprzecznych z Konstytucją lub ustawą podatkową. Podobne skutki wywiera stwierdzenie niekonstytucyjności delegacji ustawowej.

Reasumując, sąd administracyjny może:

- stosować Konstytucję bezpośrednio tam, gdzie nie ma podstawy prawnej w ustawie, a przepis Konstytucji jest wystarczająco konkretny, aby mógł być samodzielnie zastosowany;

- ocenić zgodność ustawy z Konstytucją i jeżeli stwierdzi brak tej zgodności, może samodzielnie odmówić zastosowania danego przepisu albo wystąpić z odpowiednim pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 193 Konstytucji.

Ponieważ w praktyce przepisy prawa podatkowego często pozostają ze sobą w sprzeczności, rolą sądów administracyjnych jest wskazywanie w takich przypadkach logicznych reguł postępowania. Wykładnia sądowa w pewnych sytuacjach warunkowanych stanem faktycznym i prawnym wytworzy sens przepisów prawa podatkowego i przybierają one formę precedensów [19]. Polega ona na tym, że jakiś organ państwa rozstrzyga określone trudne sprawy, mimo że w obowiązującym systemie prawa brak jest podstaw do rozstrzygnięcia lub tej podstawy te są niedostatecznie określone. Wytworem rozstrzygnięcia precedensowego jest zatem jakaś norma generalna sformułowana przez organ, który rozstrzyga precedensowe sprawy, a samo to rozstrzygnięcie jest faktem tworzącym owe normy, a więc faktem prawotwórczym [20].

W Polsce precedens jako trydio prawa nie funkcjonuje (jest tak w krajach anglosaskich), ale elementy prawotwórcze można dostrzec w tzw. liniach orzeczniczych, a więc orzeczeniach, które zapadają na gruncie zbliżonych stanów faktycznych. W praktyce tego rodzaju grupy jednolitych pod względem merytorycznym orzeczeń uwzględniane są przy podejmowaniu rozstrzygnięć indywidualnych.

Orzeczenia sądów administracyjnych mogą przybrać postać: wyroku, postanowienia lub uchwały. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z abstrakcyjnym i konkretnym rozstrzygnięciem pytania prawnego przez powiększony skład NSA w incydentalnym postępowaniu sądowo-administracyjnym, któremu nadano ogólną moc wiążącą w zakresie niespotykanym w innych procedurach sądowych [21]. Uchwały składu powiększonego NSA przede wszystkim mają charakter ogólnie wiążących sądów administracyjnych we wszystkich sprawach, w których miałyby być stosowane interpretowany przepis. Strony i uczestnicy postępowania sądowo-administracyjnego (np. administracja finansowa) są tej również związani mocą prawną uchwały NSA, gdyż nie są w stanie swoimi argumentami przejąć odpowiedzi prawnej uzyskanej w drodze uchwały. Dlatego nawet jeżeli uchwały NSA nie wiążą formalnie administracji finansowej oraz obywateli, to mają jednak względem nich charakter precedensów faktycznych – nie wiążą, ale mają moc [22].

V. Reasumując poczynione wyżej rozważania, stwierdzić należy, iż prawotwórcza rola orzecznictwa sądowego w sprawach podatkowych jest tym większa, im bardziej niedoskonałe są przepisy prawa podatkowego. Orzecznictwo w dużej mierze może stanowić wyznacznik jakości prawa podatkowego [23]. W niektórych jednak przypadkach ustawodawca celowo

posiuguje się pojęciami nieostrymi, których zdefiniowanie pozostawia do uznania organów stosujących prawo. Ten trzeci z wyżej wskazanych aspektów prawotwórczego oddziaływania orzecznictwa sądowego jest w prawie podatkowym najbardziej widoczny. W tym zakresie zwrócić należy uwagę przede wszystkim na takie pojęcia ustaw podatkowych, jak „ważny interes podatnika” lub „interes publiczny” [24]. Wypełnianie tych pojęć w ramach praktyki orzeczniczej można uznać za przejaw działalności prawotwórczej. Podkreślić przy tym należy, iż swoboda sędziowska nie może poprawiać lub korygować ustaw, może jednak – jak to jest we wskazanym wyżej przypadku – tworzyć prawo w granicach pozostawionych przez ustawodawcę decyzyjnych.

Spis literatury

1. Ziembicki, Z. Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa / Z. Ziembicki // Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. – 1993. – Z. 4. – S. 45.
2. Olszowy, W. Orzecznictwo sądowe nie odgrywa roli prawotwórczej / W. Olszowy // Podatki w orzecznictwie sądowym; pod red. E. Ruńkowskiego, W. Koniecznego. – Warszawa, 1996. – S. 83.
3. Mastalski, R. Prawo podatkowe / R. Mastalski – Warszawa, 2001.
4. Kostikowski, C. Prawo podatkowe i jego trydia / C. Kostikowski // Encyklopedia podatkowa. – Warszawa, 1998. – S. A/39.
5. Gomułowicz, A. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego jako trydia prawa podatkowego / A. Gomułowicz // Ius te lex: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Kabata; pod red. S. Pikulskiego. – Olsztyn 2004.
6. Maiecki, J. Prawotwórcza rola orzecznictwa NSA w sprawach podatkowych / J. Maiecki // Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. – 1993. – Z. 4. – S. 33—42.
7. Podatki w orzecznictwie sądowym / pod red. E. Ruńkowskiego, W. Koniecznego. – Warszawa, 1996. – S. 71.
8. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej. – Lublin, 2005. – S. 245.
9. Leszczyński, L. Klauzule generalne w stosowaniu prawa / L. Leszczyński – Lublin, 1986.
10. Brzeziński, B. Analogia legis a przepisy ogólne prawa podatkowego / B. Brzeziński // Księga pamiątkowa ku czci prof. Apoloniusza Kosteckiego. – Toruń, 1998. – S. 24.
11. Mastalski, R. Interpretacja prawa podatkowego. Trydia prawa podatkowego i jego wykładnia / R. Mastalski – Wrocław 1989. – S. 139.
12. Mastalski, M. Orzecznictwo podatkowe Trybunału Konstytucyjnego a polski system podatkowy / M. Mastalski // Państwo i Prawo. – 1993. – Nr 4.

13. Oniszczyk, J. Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego /J. Oniszczyk – Warszawa, 2001.
14. Gajl, N. Konstytucyjne gwarancje systemu podatkowego /N. Gajl // Glosa/ – 1996. – Nr 9.
15. Swora, M. Znaczenie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach podatkowych. Cz. I /M. Swora // Monitor Podatkowy. – 1997. – Nr 9.
16. Dąbrowska-Romanowska, T. Tendencje orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach daninowych /T. Dąbrowska-Romanowska // Studia Prawno-Ekonomiczne. – 1998. – T. LVIII. – S. 9.
17. Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.
18. Dz.U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.
19. Morawski, L. Czy precedens powinien być trydkiem prawa /L.Morawski // W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka. – Lublin, 1996. – S. 188.
20. Wronkowska, S. Podstawowe pojęcia prawa i prawodawstwa/S.Wronkowska – Poznań, 2005. – S. 24–25.
21. Skoczylas, A. Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego / A. Skoczylas. – Warszawa, 2004. – S. 219.
22. Woń, T. Postępowanie sądowoadministracyjne /T.Woń, H.Krysiak-Molczyk, M.Romacska. – Warszawa, 2004. – S. 351.
23. Borkowski, G. Stan prawa podatkowego w świetle orzecznictwa NSA/G. Borkowski // Przegląd Legislacyjny. – 1996. – Nr 3.
24. Por. np. art. 22, art. 48 i art. 67a o.p. Szerzej na ten temat: S. Presnarowicz, Ulgi i zwolnienia w Ordynacji podatkowej, Warszawa 2002 oraz tegoż Autora Ulgi i zwolnienia uznaniowe stosowane przez wyjątkowo, burmistrzów, prezydentów. – Warszawa 2003.

УДК 351.7

C.K. Лещенко

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ВЗАИМОЗАВИСИМЫХ ЛИЦ

Анализируются основы налогообложения взаимозависимых лиц, в отношении которых налоговыми органами могут проводиться специальные мероприятия с целью пересмотра налоговой базы и пересчета сумм налогов, подлежащих уплате в бюджет для предотвращения уклонения от налогообложения

и реализации провозглашенного Конституцией Республики Беларусь принципа равенства всех перед законом, а также закрепленных Налоговым кодексом Республики Беларусь принципов всеобщности и равенства налогообложения. Исследованы проблемы определения взаимозависимых лиц как особой категории плательщиков налогов, их понятие и виды, а также обозначены направления развития правового регулирования общественных отношений с участием взаимозависимых лиц.

Конституция Республики Беларусь закрепляет в статье 56 основы определения субъектов налогообложения: «Граждане Республики Беларусь обязаны принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей». Основываясь на этом фундаментальном конституционном положении, налоговое законодательство детально регламентирует понятие плательщиков налогов. В соответствии с положениями статей 13 и 17 Налогового кодекса Республики Беларусь от 19 декабря 2002 года (далее – НК) [1] плательщиками выступают как физические лица (граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства), так и организации, в том числе не являющиеся юридическими лицами. При этом все плательщики разделены на резидентов и нерезидентов, что является основой для определения объема налоговой обязанности. В результате особых отношений между плательщиками возможно возникновение негативных явлений, связанных с манипулированием финансовыми показателями экономической деятельности в целях уклонения от налогообложения. Для противодействия этим явлениям используется механизм налогового контроля трансфертных цен. Он еще не получил должного развития в белорусском праве, однако обозначены предпосылки его формирования. Государствами – членами Евразийского Экономического Сообщества подписан Протокол о взаимном обмене информацией по контролю за трансфертным ценообразованием между налоговыми и таможенными органами этих стран [2]. Статьей 20 НК закреплено понятие взаимозависимых лиц. Исследование правового регулирования взаимозависимых лиц представляется важным в условиях разработки Особенной части НК, поскольку является основой формирования действенного механизма противодействия уклонению от уплаты налогов и служит реализации провозглашенных статьей 3 НК принципов всеобщности и равенства налогообложения.

Трансфертная цена. Протокол о взаимном обмене информацией по контролю за трансфертным ценообразованием между налоговыми и таможенными органами стран ЕврАзЭС определяет трансфертную цену как цену на товары (работы, услуги), которая отличается от объективно сформированной при совершении международных сделок рыночной (свободной) цены [2]. Руководство Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) по трансфертному ценообразованию 1995 года, являющееся рекомендательным документом, положения которого учитывают в законодательстве различных стран, в том числе не являющихся членами ОЭСР, определяет трансфертные цены как цены, использу-

мые внутри групп компаний между взаимозависимыми лицами [3, с. 2]. Использование механизма трансфертных цен для снижения налогов заключается в проведении хозяйственных операций между взаимозависимыми лицами таким образом, чтобы с использованием различий налогового законодательства разных стран значительно уменьшать суммы налогов, уплачиваемых в бюджет. В частности, при проведении экспортных торгово-закупочных операций в результате перераспределения финансовых потоков группы предприятий прибыль будет аккумулироваться в стране низким уровнем налогообложения [4, с. 291; 5, с. 34; 6].

История формирования механизма контроля трансфертных цен. Впервые правовой механизм противодействия трансфертному ценообразованию был введен в Соединенных Штатах Америки в 1921 году [7, с. 403]. В Налоговом кодексе США соответствующая норма (§ 482) действует с 1935 года; она законодательно закрепила концепцию «вытянутой руки» (arm's length basis), которая используется в настоящее время многими странами. Применение принципа «вытянутой руки» позволяет оценить сделки взаимозависимых лиц с точки зрения того, как бы независимые лица строили взаимоотношения в аналогичных условиях [8, с. 212; 9, с. 82]. В Российской Федерации соответствующие нормы применяются с 1999 года, с момента вступления в силу Налогового кодекса. Они заменили положение об условном определении налоговой базы по налогу на добавленную стоимость и налогу на прибыль при реализации продукции по ценам ниже себестоимости. Последние, по мнению ряда авторитетных исследователей, являлись примером неадекватного масштаба правового регулирования проблемы искажения налоговой базы, в результате применения которого большое количество добросовестных налогоплательщиков обязаны были исчислять налоговую базу с использованием условного метода [10, с. 219]. В научной литературе отмечают, что применение контроля трансфертных цен налоговыми органами Российской Федерации, несмотря на прогрессивный характер соответствующих норм по сравнению с прежде действовавшим законодательством, пока не принесло положительных результатов; этот метод налогового контроля в силу несовершенства правового регулирования носит в большей степени декларативный характер и применяется очень редко [11, с. 40]. Налоговые органы приводят статистические данные о практике применения ст. 40 НК, свидетельствующие о нерезультативности государственного контроля. Так, из 150 постановлений федеральных арбитражных судов восьми округов, вынесенных по указанной категории дел в 2000 – 2004 г.г., только 14 вынесены в пользу налоговых органов; при этом в их число включены и такие постановления, в соответствии с которыми дело по жалобе налогового органа передано на новое рассмотрение, что не означает принятия окончательного решения в пользу государства [12, с. 26]. В соответствии с Основными направлениями деятельности Правительства Российской Федерации в рамках совершенствования налоговой системы в 2009 – 2010 годах планируется реформирование системы налогового контроля за трансфертными це-

нами. Разрабатываются изменения и дополнения в НК Российской Федерации, направленные на упрощение процедур такого контроля: они должны быть максимально понятными для налогоплательщиков и налоговых органов; контроль должен применяться преимущественно к крупным налогоплательщикам и операциям. Предлагается четко определить перечень контролируемых сделок, перечень оснований для признания лиц взаимозависимыми, механизм и методы определения цен для целей налогообложения [13; 14].

Действующее законодательство Республики Беларусь содержит некоторые механизмы, направленные на противодействие уклонению от уплаты налогов, в частности, взимание оффшорного сбора. Он уплачивается по ставке 15 процентов от перечисляемых нерезидентам Республики Беларусь, зарегистрированным в оффшорных зонах, сумм денежных средств [15, п. 1.6]. Имея целью ограничение платежей в пользу резидентов государств – налоговых гаваней, предоставляющих существенные налоговые льготы, оффшорный сбор тем не менее не является в достаточной степени гибким и эффективным методом борьбы с трансфертным ценообразованием. Поэтому наличие в НК Республики Беларусь нормы (ст. 20), определяющей понятие взаимозависимых лиц, можно считать первым шагом в процессе формирования механизма контроля трансфертных цен. Согласно ст. 1 Закона «О введении в действие Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь» [16] данная статья вступит в силу со дня введения в действие Особой части Налогового кодекса Республики Беларусь. Тем не менее появление в праве Беларуси данной категории означает начало формирования в белорусской системе налогообложения подходов к решению сложнейшего комплекса вопросов, связанных с налоговыми последствиями манипулирования показателями предпринимательской деятельности лицами, между которыми существуют «особые» отношения [6].

Основания и этапы корректировки цен. При проверке цен сделок на их соответствие среднерыночному уровню налоговые органы выявляют факты завышения или занижения цен, которые были осуществлены лицами в целях снижения налоговых выплат. Процедуру контроля и корректировки цен сделок в целях налогообложения можно разбить на несколько последовательных этапов. Первоначально определяются лица и сделки, которые могут выступать объектом контроля налоговых органов на соответствие цен этих сделок рыночным. Затем в отношении выбранных сделок производится тестирование соответствия по определенным правилам [17, с. 2]. Так, в Российской Федерации налоговый контроль за трансфертными ценами предполагает: а) установление оснований для контроля; б) определение рыночной цены идентичных товаров (работ, услуг); в) сравнение цен и в случае обнаружения отклонения более, чем на 20 %, вынесение решения о доначислении налога исходя из рыночных цен (п. 13 ст. 40 НК РФ) [12, с. 21]. Наиболее важным элементом механизма контроля за трансфертным ценообразованием со стороны органов

государства является закрепление в законодательстве перечня оснований такого контроля.

Согласно традиционным правилам, регулирующим трансфертное ценообразование, основанием для налогового контроля и корректировки цены является «связанность» контрагентов. Она, как правило, отождествляется с участием в уставном капитале организации, при этом используется критерий владения определенной долей участия и (или) наличия соответствующего количества голосов на собрании участников, поскольку не каждая акция или доля предоставляется его владельцу право голоса. Также, в силу того, что контроль над предприятием может сохраняться без непосредственного участия в его капитале, в некоторых странах при определении «связанности» учитываются случаи фактического контроля [3. с. 124]. Понятие «фактический контроль» имеет разное содержание, в зависимости от подхода того или иного государства. Так, в Дании и Японии контроль предполагает наличие права владения 50 % долей участия или 50 % голосов на общем собрании участников. Во Франции, в дополнение к названному, – возможность прямо или через посредника принимать руководящие решения [3. с. 126].

В некоторых странах могут предусматриваться дополнительные или альтернативные основания для инициирования налоговыми органами контроля трансфертных цен. Таким основанием может служить сделка с резидентом «налоговой гавани»; это положение содержит налоговое законодательство Франции, Португалии, Испании, Аргентины, Бразилии. Австралия и Канада устанавливают альтернативное основание: для начала процедуры контроля трансфертного ценообразования достаточно факта нарушения принципа «вытянутой руки»; применение такого подхода означает сохранение возможности налогового контроля цен сделок, совершенных даже между формально независимыми лицами [3, с. 102–103]. Перечень оснований для контроля трансфертных цен закреплен в ст. 40 НК Российской Федерации; налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в следующих случаях: 1) между взаимозависимыми лицами; 2) по товарообменным (бартерным) операциям; 3) при совершении внешнеторговых сделок; 4) при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

Наибольшее число возражений при применении этой нормы вызывает реализация последнего пункта. На практике возникают сложности при определении идентичных и однородных товаров; оценочная категория «непродолжительное время» требует толкования. Наконец, чтобы узнать процент отклонения цены по идентичным товарам, необходимо провести сложную проверку. В разрабатываемом законопроекте о внесении изменений и дополнений в НК Российской Федерации это основание для налогового контроля предлагается исключить [18, с. 9].

Взаимозависимые лица и аффилированные лица. Взаимозависимость лиц является безусловным основанием для контроля трансфертных цен. НК Республики Беларусь определяет понятие взаимозависимых лиц в ст. 20 следующим образом. «Взаимозависимыми лицами признаются физические лица и (или) организации, наличие отношений между которыми оказывает непосредственное влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц».

Помимо категории взаимозависимых лиц, законодательно закреплены понятия аффилированных лиц и зависимых лиц, которые во многом являются схожими, но не могут быть напрямую применены в налоговых отношениях. Аффилированными лицами хозяйственного общества в соответствии с законом «О хозяйственных обществах» признаются физические и юридические лица, способные прямо и (или) косвенно (через иных физических и (или) юридических лиц) определять решения или оказывать влияние на их принятие хозяйственным обществом, а также юридические лица, на принятие решений которыми хозяйственное общество оказывает такое влияние [19, ст. 56]. Статья 106 Гражданского кодекса (далее – ГК) определяет зависимым хозяйственное общество, если другое хозяйственное общество имеет долю в уставном фонде (акции) этого общества в размере, соответствующем двадцати и более процентам голосов от общего количества голосов, которыми оно может пользоваться на общем собрании участников такого общества [20, ст. 106].

В европейском законодательстве взаимозависимые лица носят наименование ассоциированных, например, такое название содержится в Европейской конвенции 1990 года об устранении двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий (*associated enterprises* – англ.). В официальных переводах на русский язык п. 9.1. Модельной конвенции об избежании двойного налогообложения Организации экономического сотрудничества и развития 1992 года, а также Модельной конвенции ООН используется термин «ассоциированные предприятия» [17, с. 3]. Модельной налоговой конвенцией ОЭСР (ст. 9) определены признаки ассоциированных предприятий: «...а) предприятие одного Договаривающегося Государства прямо или косвенно участвует в управлении, контроле или капитале предприятия другого Договаривающегося Государства или б) одни и те же лица прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале предприятия одного Договаривающегося Государства и предприятия другого Договаривающегося Государства и в каждом случае между двумя предприятиями в их коммерческих или финансовых взаимоотношениях создаются или устанавливаются условия, отличные от тех, которые имели бы место между независимыми предприятиями». Как следствие, любая прибыль, которая могла бы быть начислена одному из них, но из-за наличия этих условий не была ему начислена, может быть включена в прибыль этого предприятия и соответственно обложена налогом» [21, р. 76; 22. с. 147]. Такой же подход использован в большинстве международных двусторонних налоговых соглаше-

ний об избежании двойного налогообложения, заключенных Республикой Беларусь на основе Модельной конвенции 1992 года.

В условиях сближения налоговых систем Беларуси и России как необходимой составляющей создания Единого экономического пространства в соответствии с Договором от 26 февраля 1999 года о Таможенном союзе и едином экономическом пространстве [23] значительный научный интерес представляет сравнительно-правовой анализ статьи 20 НК Беларуси и статьи 20 НК России, которые закрепляют понятия и перечень взаимозависимых лиц.

В Республике Беларусь после вступления нормы ст.20 НК в силу отношения между лицами будут квалифицированы как отношения взаимозависимых лиц, если они возникают:

- между лицами, являющимися учредителями (участниками) одной организации;

- когда одно лицо выступает учредителем (участником) другой организации, если доля такого участия составляет не менее 20 процентов;

- когда одно лицо подчиняется другому по должностному положению либо одно лицо находится (непосредственно или косвенно) под контролем другого лица;

- когда лица совместно (непосредственно или косвенно) контролируют третье лицо;

- когда физические лица состоят в соответствии с законодательством в брачных отношениях, отношениях близкого родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также опекуна, попечителя и подопечного.

В российском налоговом законодательстве для признания лиц взаимозависимыми используется 3 случая:

- участие одной из организаций в другой, когда доля такого участия составляет более 20 %;

- зависимость одного физического лица от другого по должностному положению;

- брачные отношения, а также отношения родства или свойства.

В белорусском законодательстве, как и в российском, одним из условий признания лиц взаимозависимыми, является участие одной организации в другой, когда доля такого участия превышает определенный законом процент. Согласно ст. 20 НК РФ – более 20 %, в соответствии с НК Республики Беларусь – 20 % и более (не менее 20 %). Определенной правовой проблемой является то, что законодатель в данном случае не учитывает возможность существования зависимости одного лица от другого, которая связана не с участием одного из них в уставном капитале другого, а определена иными факторами. В частности, ст.105 ГК Республики Беларусь закрепила: «хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном фонде, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом» [20]. Налоговый

кодекс отмечает только процентное участие, не принимая во внимание, что возможность давать обязательные указания для юридического лица может вытекать из иных особенностей его статуса. Т.е. не исключены ситуации, когда одно общество будет являться в силу действия гражданско-правовых норм дочерним по отношению к другому, но они не будут рассматриваться как взаимозависимые лица с точки зрения налогового законодательства. Более того, доля участия, выраженная в процентах, не всегда достигает ограничительной цели правового регулирования, поскольку легко может быть снижена посредством применения линейной схемы последовательного участия. Например, если каждая из четырех организаций (А, В, С, D) обладает 55 % акций следующей, то участие А в В составляет 55 %, А в С – 30,25 %, а А в D – менее 17 %. Таким образом, при сохранении полного контроля за организацией D организация А не признается по отношению к ней взаимозависимой [17, с. 4]. Поэтому представляется более правильным отказаться от жестких формальных подходов для определения взаимозависимости лиц; они, как было показано в примере, не вполне эффективны. Более целесообразным могло бы быть установление такого критерия взаимозависимости, как контроль одного лица по отношению к другому, иными словами, возможность одного лица прямо или косвенно влиять на принятие решений другим лицом.

В отличие от российского НК, ст. 20 НК Республики Беларусь содержит ряд положений, учитывающих недостатки российского правового регулирования. Так, в соответствии с п. 2 ст. 20 НК Республики Беларусь признаком взаимозависимости обладают отношения между лицами, когда они совместно (непосредственно или косвенно) контролируют третье лицо. Это позволяет включать в сферу контроля трансфертного ценообразования также все дочерние структуры холдинговых компаний, так как отношения взаимозависимости возникают не только по вертикали, но и по горизонтали. Если организация А владеет контрольным пакетом акций организаций В и С, то взаимозависимыми согласно российскому законодательству будут признаны организации А и В, А и С. Организации В и С при этом не будут являться взаимозависимыми лицами, поскольку ни одна из них не участвует в другой. Напротив, белорусский закон позволяет признать взаимозависимыми также организации В и С, что представляется более правильным с точки зрения целей правового регулирования данных отношений.

В качестве основного упущения российской ст. 20 НК в литературе указывается невозможность признания лиц взаимозависимыми, если формируются отношения между физическими и юридическими лицами, т.к. законодатель разделил группы «взаимозависимых физических лиц» и «взаимозависимых юридических лиц» [17, с. 4]. Приводятся примеры «обхода» данного ограничительного требования законодательства. Так, если физическое лицо владеет контрольным пакетом акций хозяйственного общества, то, осуществляя предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, такой акционер легко может манипулировать ценами

в целях снижения налогового бремени; при этом к его отношениям с обществом не будут применяться нормы о взаимозависимости, поскольку он не является организацией. НК Республики Беларусь учел этот недостаток. Он использует термин «лицо», охватывая, таким образом, как организации, так и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей.

Следующим признаком взаимозависимости является должностное подчинение, т.е. отношения, когда одно лицо подчиняется другому по должностному положению либо одно лицо находится (непосредственно или косвенно) под контролем другого лица. По сравнению с российским налоговым законодательством, норма НК Республики Беларусь сформулирована более четко, что позволяет включать в число взаимозависимых лиц работающих не только по трудовым, но и по гражданско-правовым договорам.

Представляется более удачной по сравнению с НК РФ белорусская норма о признании взаимозависимыми лиц вследствие брачных отношений, отношений близкого родства и свойства, а также закрепление дополнительно в числе возможных взаимозависимых лиц усыновителя и усыновленного, опекуна, попечителя и подопечного. Указание на более узкий круг близких родственников позволяет избежать проблемы установления содержания этого понятия, поскольку семейное законодательство оперирует именно этим термином. В соответствии со статьями 60, 61 Кодекса о браке и семье [24] близким родством считаются отношения, вытекающие из кровного родства между родителями и детьми, родными братьями и сестрами, дедом, бабкой и внуками. Отношения между супругом и близкими родственниками другого супруга считаются отношениями свойства. Поскольку российский Семейный кодекс [25] не содержит определение родства и свойства, возникают сложности в правоприменении относительно круга лиц, включаемых в число взаимозависимых, в частности, не вполне понятно, будут ли включаться отношения между родственниками одного супруга и родственниками другого, а также не представляется возможным определить, каких лиц включать в число родственников, имея в виду, что перечень этих лиц должен быть шире лиц, входящих в круг близких родственников.

Особенностью российского подхода к определению перечня взаимозависимых лиц является то, что этот перечень не является исчерпывающим. Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг). При этом согласно определению Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. № 441-о [26. п. 3.3] основания, на которые ссылается суд в обоснование взаимозависимости лиц, должны быть предусмотрены в других правовых актах, а отношения между лицами должны быть таковыми, что объективно могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров. Практика применения данного положения показала, что налоговый орган не обращается в суд за решени-

ем о признании лиц взаимозависимыми, прежде чем начинать процедуру контроля цен в отношении этих лиц. Он формулирует свою позицию о взаимозависимости и создает доказательственную базу уже на стадии налоговой проверки [27. с. 14]. Т.е. правоприменительная практика выработала более рациональный подход к определению взаимозависимости лиц в случаях, прямо не поименованных в ст.20 НК РФ. Он основан на доказывании налоговым органом наличия взаимозависимости лиц в административном порядке и подтверждении этого факта в судебном заседании в случае, если хозяйствующий субъект оспаривает окончательное решение о доначислении налога. Эта практика в большей степени соответствует подходам, применяемым зарубежными странами, в частности, США, где в компетенцию налоговой службы входит не только решение о признании лиц взаимозависимыми, но и определение наличия у налогоплательщика цели уклонения от налога.

Планируемые изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации преследуют цели уточнения перечня взаимозависимых лиц, совершенствования правил определения цен для целей налогообложения, что позволит упорядочить и повысить эффективность налогового контроля за правильностью исчисления и полнотой уплаты налогов. Нововведения коснутся расширения перечня взаимозависимых лиц за счет включения дочернего и основного обществ, будут введены преференции для крупнейших налогоплательщиков, которые позволят им заключать соглашения с налоговыми органами о методе определения рыночной цены [28, с. 30]. Норма о признании лиц взаимозависимыми по другим основаниям по решению суда будет сохранена. Предполагается значительно расширить нормативную основу контроля трансфертных цен: взамен двух статей (20 и 40) дополнить НК новым разделом VI «Взаимозависимые лица. Определение цен для целей налогообложения. Контролируемые сделки», в котором будет шесть глав [18. с. 8–9].

Правовое регулирование налогообложения взаимозависимых лиц имеет двойственную природу. С одной стороны, выступая элементом механизма контроля трансфертного ценообразования, этот институт направлен на защиту фискальных интересов государства, поскольку позволяет взыскивать дополнительные суммы налогов в бюджет в результате корректировки налоговой базы. С другой стороны, он служит реализации провозглашенных статьей 3 НК Республики Беларусь принципов всеобщности и равенства налогообложения и закрепленного ст. 22 Конституции Республики Беларусь принципа равенства всех перед законом, так как не позволяет недобросовестным налогоплательщикам получать конкурентные преимущества на рынке только за счет искусственного снижения затрат на уплату налогов.

Представляется целесообразным учесть положительный опыт большинства зарубежных стран, которые при закреплении механизма контроля трансфертных цен исходят из презумпции добросовестности налогоплательщика и применяют пересчет цены сделки исходя из рыночных цен

только в случае наличия у взаимозависимых лиц цели уклонения от уплаты налога. Зачастую совершение сделок между взаимозависимыми лицами вызвано исключительно потребностями делового оборота, поэтому нельзя рассматривать взаимозависимость лиц как факт, подтверждающий цель уклонения от уплаты налогов. Наличие взаимосвязанности между лицами должно рассматриваться только как основание для осуществления налогового контроля с целью выявления потенциальных нарушений налогового законодательства и последующей корректировки налоговой базы.

Статьи 20 НК Республики Беларусь обладает значительным количеством положительных преимуществ по сравнению аналогичной нормой, содержащейся в ст. 20 НК Российской Федерации. Она признает взаимозависимыми тех лиц, которых совместно контролирует третье лицо; не проводит разграничения между физическими и юридическими лицами для целей признания их взаимосвязанности; более удачно формулирует признаки взаимозависимости лиц, состоящих в браке, отношениях близкого родства, свойства и др. Однако стремление белорусского законодателя установить исчерпывающий перечень взаимозависимых лиц представляется не вполне обоснованным, поскольку сужает сферу контроля за трансфертным ценообразованием. Более правильным было бы отказаться от жестких формальных подходов с установлением такого критерия взаимозависимости, как контроль, выражающийся в возможности одного лица прямо или косвенно влиять на принятие решений другим лицом. При этом при определении связанных лиц целесообразно учитывать не только факты формального, но и фактического контроля одного лица по отношению к другому. Полагаем излишним закреплять обязательный судебный порядок установления факта взаимозависимости лиц по основаниям, прямо не указанным в НК; целесообразно наделение налоговых органов полномочиями по определению взаимозависимости в административном порядке.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Анализ теории и истории правового регулирования контроля трансфертного ценообразования показал, что эта сфера представляет собой сложный объект правового регулирования. Использование налоговым законодательством упрощенных механизмов противодействия уклонению от налогов тем не менее не является оправданным, поскольку затрагивает интересы большого количества добросовестных налогоплательщиков и влечет для них неоправданно высокий уровень налогообложения. Таким образом, в Республике Беларусь предстоит развивать институт правового регулирования контроля трансфертного ценообразования. К моменту вступления в законную силу ст. 20 НК, которая установила признаки взаимозависимых лиц, необходимо дополнить налоговое законодательство группой правовых норм, регулирующих порядок: а) определения перечня контролируемых сделок, б) подсчета рыночной цены сделки и в) осуществления перерасчета налоговой базы для целей налогообложения.

Список литературы

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть). 19 дек. 2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 4. – 2/920; 2004. – № 4. – 2/1009; № 123. – 2/1058; № 174. – 2/1068; № 189. – 2/1087; 2006. – № 6. – 2/1177; № 78. – 2/1207; № 107. – 2/1235; 2007. – № 3. – 2/1287; № 15. – 2/1302; 2008. – № 3. – 2/1399.
2. Протокол об обмене информацией по контролю за трансфертным ценообразованием между налоговыми и таможенными органами государств-членов Евразийского Экономического Сообщества (Подписан в г. Москве 06.06.2006 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 118. – 2/1314.
3. Непесов, К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран / К.А. Непесов. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
4. Погорлецкий, А.И. Международное налогообложение: учебник / А.И. Погорлецкий. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2006.
5. Ушаков, Д.Л. Офшорные зоны в практике российских налогоплательщиков / Д.Л. Ушаков. – М.: Юристъ, 1999.
6. Постатейный комментарий к Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь / И.С. Шунько и др. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
7. Graetz, Michael J. Foundations of International Income Taxation / Michael J. Graetz. – New York: Foundation Press, 2003.
8. Погорлецкий, А.И. Налоговое планирование внешнеэкономической деятельности: учеб. пособие / А.И. Погорлецкий. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2006.
9. Лицукова, Д.В. Трансфертное ценообразование: круг проблем / Д.В. Лицукова // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. Сер.5. – 1995. – Вып. 1 (№ 5). – С. 82–84.
10. Щекин, Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: учеб. пособие / Д.М. Щекин ; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Академический правовой университет, 2002.
11. Денисаев, М.А. Налоговые отношения в участием иностранных организаций в Российской Федерации / М.А. Денисаев; отв. ред. Е.Ю. Грачева. – М.: ИД «Юриспруденция», 2005.
12. Алтухова, Е.В. О практике применения статьи 40 НК РФ / Е.В. Алтухова // Налоговый вестник. – 2005. – № 4. – С. 21–30.
13. Об утверждении Основных направлений деятельности Правительства РФ на период до 2012 года и пренця проектов по их реализации: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1663-р // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 48. – Ст. 5639.

14. О бюджетной политике в 2009–2011 годах: Бюджетное послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Консультант Плюс: Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс]. – Москва, 2009.
15. Об оффшорном сборе: Указ Президента Респ. Беларусь, 12 мар. 2003 г., № 104 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 32. – 1/4445; 2003. – № 127. – 1/5083; 2004. – № 86. – 1/5546; 2005. – № 137. – 1/6734; 2006. – № 86. – 1/7619; 2007. – № 83. – 1/8471.
16. О введении в действие Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2003 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 8. – 2/933; 2003. – № 85. – 2/977; 2004. – № 4. – 2/1009.
17. Сеидов, А. Контроль над трансфертным ценообразованием и принцип вытянутой руки / А. Сеидов // Банковское право. – 2002. – № 4. – С. 2–16.
18. Тишина, Е. Налоговая цена сделки / Е. Тишина // Российский налоговый курьер. – 2007. – № 16. – С. 8–11.
19. О хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 18. – 2/1197; 2006. – № 18. – 2/1197; 2008. – № 172. – 2/1469.
20. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
21. Nerudova, Danuse. International Taxation: Textbook for the students of the study programs in English / Danuse Nerudova. – Brno: Mendel Agricultural and Forestry University, 2007.
22. Киреева, Е.Ф. Налогообложение в международной экономической практике: Основы организации международного налогообложения: учеб. пособие / Е.Ф. Киреева. – Минск: БГЭУ, 2006.
23. Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (Подписан в г. Москве 26.02.1999 г.) // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. – 2000. – № 10. – Ст. 59.
24. О браке и семье: Кодекс Республики Беларусь, 9 июл. 1999 г. // Ведомости Национального Собрания Респ. Беларусь. – 1999. – № 23. – Ст. 419.
25. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
26. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 3.
27. Хаменушко, И.В. Налоговый контроль над трансфертными ценами / И.В. Хаменушко, Ю.Н. Завьялова // Налоговый вестник. – 2005. – № 4. – С. 11–30.
28. Копина, А.А. Взаимозависимые лица: прошлое, настоящее, будущее (краткая

Article “Constitutional Basis of Associated Persons Taxation” is devoted to analysis of tax restrictive measures as a part of anti-abuse domestic tax rules. Constitution gives major principle of equity before the law which is detailed in Tax Code and special tax legislation. In order to prohibit tax abuse legislation in many countries contains special transfer pricing provisions. Belarus law gives definition of associated persons and going to create own transfer pricing provisions in tax law. The concept of associated persons, their kinds and major directions of tax law developments are investigated in the article.

УДК 336.71

Е.Н. Дуля

ПРУДЕНЦИАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ВИД БАНКОВСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Национальный банк Республики Беларусь – высший орган банковского регулирования и контроля деятельности банков и других кредитных учреждений. Государственное управление и контроль вызваны необходимостью осуществления Национальным банком Республики Беларусь мер, направленных на обеспечение устойчивости банковской системы, и представляют собой определенные формы воздействия на участников банковского рынка (кредитных организаций). Проблема обеспечения устойчивости банковской системы связана с усилением регулирующего значения права, закона, юридических средств, обеспечивающих цивилизованный ход развития процессов на рынке банковских услуг. Банковская деятельность как основной элемент функционирования финансовой системы – объект наиболее жесткого регулирования со стороны государственно-властных структур по сравнению с любой другой формой экономической деятельности. Статья посвящена некоторым аспектам функций по надзору за деятельностью кредитных организаций, регулированию и контролю за функционированием ряда сегментов финансового рынка, обусловленных характером задач, определенных Национальному банку Конституцией Республики Беларусь. В статье анализируется соотношение понятий «пруденциальное регулирование» и «пруденциальный банковский надзор». Теоретические положения обосновываются ссылками на действующее законодательство Республики Беларусь.

Сосредоточение функций по надзору за деятельностью кредитных организаций, регулированию и контролю за функционированием ряда сегментов финансового рынка обусловлено характером задач, определенных Национальному банку Конституцией Республики Беларусь. Выполнение

Национальным банком Беларуси комплекса взаимосвязанных функций создает условия для системного подхода к достижению поставленных целей и решению возникающих проблем.

Национальный банк Республики Беларусь – высший орган банковского регулирования и контроля деятельности банков и других кредитных учреждений. В процессе взаимоотношений с банками Национальный банк Республики Беларусь стремится к поддержанию устойчивости всей банковской системы и защите интересов вкладчиков и кредиторов. Он не вмешивается в оперативную деятельность банков. Однако Национальный банк Республики Беларусь определяет порядок создания новых банков, контролирует его соблюдение и выдает лицензию на право осуществления банковской деятельности.

Государственное управление и контроль вызваны необходимостью осуществления Национальным банком Республики Беларусь мер, направленных на обеспечение устойчивости банковской системы, и представляют собой определенные формы воздействия на участников банковского рынка (кредитных организаций), создавая предпосылки для развития банковского сектора экономики.

Проблема обеспечения устойчивости банковской системы связана с усилением регулирующего значения права, закона, юридических средств, обеспечивающих цивилизованный ход развития процессов на рынке банковских услуг. Решение этой проблемы привело к возникновению государственного управления банковскими рисками (пруденциального регулирования).

Пруденциальное регулирование направлено на уменьшение банковского риска кредитной организации и осуществляется посредством установления в банковском законодательстве специальных ограничений на значения показателей деятельности банка, характеризующих величину банковского риска кредитной организации. Повышение эффективности управления банковской системой должно быть основано на неукоснительном соблюдении законов всеми без исключения участниками банковского рынка.

Главная задача Национального банка Беларуси в области пруденциального регулирования банковской деятельности заключается в том, чтобы защитить вкладчиков как потребителей банковских услуг от риска возможного краха каждого конкретного банка и защитить банковскую систему в целом от риска «цепной реакции» в виде краха целого ряда банков. Поэтому в надзорных полномочиях Национального банка Республики Беларусь выделяется специальная группа полномочий по надзору за соблюдением банками положений законодательства, ограничивающих банковские риски кредитных организаций (пруденциальный банковский надзор).

Эффективность функционирования большинства общественных отношений напрямую зависит от совершенства и упорядочения их правового регулирования. Не являются исключением и банковские правоотноше-

ния, которые регулируются правовыми нормами, составляющими в совокупности банковское законодательство [1].

Банковская деятельность как основной элемент функционирования финансовой системы – объект наиболее жесткого регулирования со стороны государственно-властных структур по сравнению с любой другой формой экономической деятельности. Это связано с теми характеристиками банков, которые объективно присущи им и определяют их положение в качестве ключевых элементов финансовой системы. В зарубежной юридической науке выделяют три такие характеристики: высокий уровень финансовой взаимозависимости; возможность легко изымать денежные средства и недостаточная открытость.

Рассмотрим более подробно содержание упомянутых характеристик банков. Во-первых, высокий уровень взаимозависимости обусловлен статусом банков как финансовых посредников в экономической деятельности и выражается как соотношение активов банка и его собственного капитала. Фактическая величина активов во много раз превышает размер собственного капитала именно этим можно объяснить то обстоятельство, что каждый банк, в том числе самый надежный, условно платежеспособен. Термин «условно платежеспособный» означает, что банк действительно платежеспособен только до момента коллективного изъятия вкладчиками внесенных ими ранее денежных средств. При подобном изъятии у банка возникает проблема жесточайшего кризиса ликвидности, и он будет вынужден реализовать свои активы. Между тем в рыночной экономике объективно существует диспропорция между балансовой величиной активов и их рыночной стоимостью, которая в большей мере зависит от качественной характеристики активов. Таким образом, реализация активов может быть осуществлена только со значительным дисконтом по сравнению с их балансовой стоимостью. В силу этого кризис ликвидности, вызванный внезапным и массированным изъятием денежных вкладов, может легко трансформироваться в кризис платежеспособности.

Во-вторых, уязвимость банков к внезапному изъятию вкладов также увеличивает вероятность такого изъятия. Закрепленная в договоре между банком и клиентом обязанность банка выплатить денежные средства вкладчику по первому требованию предполагает, что в случае недостаточности банковского капитала для удовлетворения требований всех вкладчиков первыми получат свои денежные средства те клиенты, которые первыми заявили банку свои требования. Именно структура приоритетов в выплатах побуждает вкладчиков изымать свои деньги при первых признаках неблагополучия банка. Теоретически совершенно безразлично, действуют ли вкладчики на основании истинной информации о действительном или возможном ухудшении финансового положения банка или на основании ложных слухов.

В-третьих, недостаточная открытость банковской деятельности может привести к тому, что об ухудшении финансового положения банка станет известно слишком поздно и рынок не сумеет прореагировать дос-

таточно быстро и должным образом. Этот факт объясним тем, что определить действительное финансовое положение банка лишь на основании широко доступной информации, которая к тому же быстро устаревает, нелегко, так как структура активов может измениться буквально в считанные дни. Данные характерные особенности содержат в себе потенциальный источник нестабильности банковской системы того или иного государства в целом, способной вызвать «цепную реакцию» в виде краха ряда банков одного за другим. Более того, в нерегулируемой обстановке конкурентной борьбы, в стремлении выиграть гонку у конкурентов будут вынуждены проводить операции, несущие излишне рискованный характер, что в конечном итоге приведет к ухудшению их финансового положения и положения их клиентов.

Следовательно, главная задача банковского регулирования состоит в ограничении излишне рискованной банковской деятельности в рыночной экономике, основанной на свободной конкуренции [2].

В этом контексте термин «банковское регулирование» можно определить как систему специфических правил поведения нормативного характера, сформулированных государственными органами (например, Парламентом в виде законов), иными властными структурами (Национальным банком в виде инструкций), которые своей целью имеют ограничение банковской активности и главным образом банковских операций. Или другими словами, банковское регулирование – система мер, с помощью которых государство через Национальный банк занимается обеспечением стабильного, безопасного функционирования банков, предотвращением дестабилизирующих тенденций. В современных условиях банковское регулирование сводится прежде всего к надзору за операциями банков в интересах стабильности всей экономики.

Контроль за деятельностью банков проводится с целью обеспечения устойчивости отдельных банков и предусматривает целостный и непрерывный надзор за осуществлением банком своей деятельности в соответствии с действующим законодательством.

Регулирование деятельности банков и надзор за нею, контроль за соблюдением банками банковского законодательства осуществляет Центральный банк. В Беларуси единственным органом, осуществляющим банковское регулирование и надзор, в соответствии с законодательством является Национальный банк [3]. Объясняется это прежде всего особенностями создания в нашей стране двухуровневой банковской системы и формирования механизма надзора, которые проходили почти одновременно.

Специфика банковской деятельности, заключающаяся в том, что руководители банка распоряжаются средствами, большей частью банку не принадлежащими, заставляет государство контролировать деятельность кредитных организаций на всех ее этапах.

Таким образом, цели банковского регулирования заключаются:

1) в поддержании стабильности и доверия к финансовой системе посредством обеспечения платежеспособности, т.е. возможности средне-

срочного погашения обязательств активами, и финансовой устойчивости банков (предотвращение так называемого системного риска, т.е. риска того, что банкротство одного или нескольких банков могло бы привести

к кризису всей финансовой системы);

2) в защите инвесторов, заемщиков и других пользователей финансовой системы от ущерба, возникающего в результате банкротства, мошенничества или других злоупотреблений со стороны банков (предотвращение индивидуального риска);

3) в обеспечении бесперебойного, эффективного и надежного функционирования банковской системы (стимулирование эффективности системы).

Указанные цели взаимосвязаны друг с другом. Например, действия регулирующих органов, направленные на обеспечение платежеспособности банков, оказывают влияние на предотвращение банкротств и, следовательно, убытков для индивидуальных клиентов. Как таковые, эти действия могут также рассматриваться как стимулирующие эффективность работы системы. В то же время между этими целями возможны противоречия. Например, правила и нормативы, предназначенные для обеспечения стабильности банковской системы, часто направлены на ограничение рыночных сил и, следовательно, конкуренции между банками.

Задачей органов банковского регулирования, таким образом, является создание такой нормативной системы, которая позволяла бы конкуренцию на рынке финансовых услуг и в то же время гарантировала защиту вкладчиков, поддержание денежно-кредитной стабильности и устойчивой финансовой системы [4].

Таким образом, главная цель банковского регулирования и надзора – поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов.

Для осуществления своих функций Национальный банк Республики Беларусь имеет право запрашивать и получать у кредитных организаций необходимую информацию об их деятельности, требовать разъяснения по полученной информации. Национальный банк публикует сводную статистическую и аналитическую информацию о банковской системе Республики Беларусь, соблюдая коммерческую тайну банков.

Существуют два вида банковского регулирования: 1) валютное; 2) пруденциальное.

Задача первого состоит в проведении разумной денежно-кредитной политики, выступающей инструментом достижения макроэкономических целей государства. Задача пруденциального регулирования – в обеспечении стабильности и надежности банков, а также защите интересов их вкладчиков.

Пруденциальное (пруденциальный – разумный, осторожный, осмотрительный) регулирование деятельности банков служит обеспечению надежности и безопасности функционирования отдельных кредитных уч-

реждений, а также поддержанию общественного доверия к стабильности банковской системы в целом.

В связи с этим можно выделить две цели пруденциального регулирования:

1) защита вкладчиков как потребителей банковских услуг от риска возможного краха каждого конкретного банка;

2) защита банковской системы в целом от риска «цепной реакции» в виде краха целого ряда банков.

Можно полностью согласиться с высказанным в зарубежной литературе утверждением, что пруденциальное регулирование не ставит задачей предотвратить крах каждого конкретно взятого банка. Пруденциальное регулирование всегда нацелено на защиту системного интереса и в этом смысле носит макроэкономический характер [5, с. 6].

Цели пруденциального регулирования определяют его функции, выступающие как оперативная форма реализации целей. Учитывая вышеизложенное, и суммируя разные точки зрения, можно выделить три функции пруденциального регулирования банковской деятельности:

1) превентивную, предназначенную для минимизации рискованной деятельности банков;

2) защитную, призванную гарантировать интересы вкладчиков в случае краха конкретного банка;

3) обеспечительную, призванную обеспечить финансовую поддержку конкретного банка в случае его кризисного состояния, оказываемую Центральным банком как кредитором последней инстанции.

Пруденциальное регулирование, как вид банковского регулирования – это издание законов, а также нормативных актов и предписаний Национального банка, направленных на создание таких условий банковской деятельности, которые снижают риск неликвидности, неплатежеспособности и финансовой надежности кредитной организации. Оно необходимо для предотвращения нестабильности в банковской системе: кризисов, угроз клиентам и вкладчикам кредитных организаций. Поэтому регулирование является средством надзора в широком смысле слова, т.е. за банковской системой в целом. В то же время надзор – средство обеспечения пруденциального регулирования. Это банковский надзор в узком смысле слова, т.е. надзор за отдельными кредитными организациями как частью банковской системы.

Законодательством предусматривается ряд норм пруденциального регулирования, применение которых должно способствовать укреплению финансовой устойчивости и надежности кредитных организаций. В частности Национальный Банк Беларуси устанавливает обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций, ведения бухгалтерского учета, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности.

При этом Национальный банк Республики Беларусь не вправе требовать от кредитных организаций выполнения несвойственных им функций.

Также предусматривается определенный порядок регистрации кредитных организаций, выдачи им соответствующих лицензий, их отзыва, предъявления в соответствии с законодательством квалификационных требований и требований к деловой репутации к руководителям исполнительных органов, а также к главному бухгалтеру кредитной организации. В этих же целях установлены антимонопольные требования.

Банковский надзор – это наблюдение Национального банка Республики Беларусь за исполнением и соблюдением конкретными кредитными организациями законодательства, регулирующего банковскую деятельность, установленных им нормативных актов, в том числе финансовых нормативов и правил бухгалтерского учета и отчетности.

Сущность банковского надзора состоит в проверке соответствия решений и действий кредитной организации законам, регулирующим банковскую деятельность, и нормативным актам Национального банка Республики Беларусь. Он используется Национальным банком Беларуси для управления рисками в банковской системе.

Пруденциальный надзор за банками включает следующие составляющие:

- надзор на стадии образования и лицензирования банка – это важная часть надзора, позволяющая проконтролировать состав владельцев банка, оценить их финансовую устойчивость и способность оказывать финансовую поддержку банку. На стадии лицензирования также устанавливается готовность банка к проведению банковских операций, проверяется квалификация руководителей и главного бухгалтера. От качества осуществления надзора на данной стадии во многом зависят безопасность и надежность функционирования банка в дальнейшем;

- безвыездной, или документальной, надзор, включающий получение, проверку и анализ экономической и финансовой отчетности банков. Анализ данной информации помогает контролировать деятельность каждого банка и соблюдение им во времени пруденциальных нормативов и требований, установленных органами надзора, с тем, чтобы можно было заранее обнаружить появляющиеся проблемы. Документальный надзор служит в качестве системы раннего предупреждения, так называемого «будильника», сигнализирующего о необходимости вмешательства в деятельность банка;

- надзор с выездом на место – непосредственные проверки (инспекции) деятельности банка, достоверности представленных расчетов пруденциальных нормативов, качества процедур внутреннего контроля, качества управления банком. Проверки на местах являются необходимой частью надзора, позволяющей дополнить безвыездной надзор конкретными фактами и анализом происходящих процессов в банке. В нашей стране инспектирование банков осуществляется в основном силами специалистов Национального банка. Вместе с тем в некоторых государствах, имеющих соответствующую законодательную базу и широкую сеть аудиторских компаний, проверки банков на местах выполняют аудиторские

компании по поручениям центральных банков.

Общая цель банковского надзора – приведение банковской системы и банковской деятельности каждой в отдельности кредитной организации в соответствие с требованиями законодательства и нормативных актов Национального банка Беларуси. Конкретные цели надзора зависят от особенностей его объектов.

Объекты банковского надзора – это та часть банковской системы и банковской деятельности, которая в соответствии с требованиями законов и в установленном ими порядке должна контролироваться Национальным банком Республики Беларусь. Правильное определение объектов надзора имеет значение для уяснения компетенции Национального банка Беларуси по проведению проверок деятельности кредитных организаций. Кроме того, оно позволяет оптимизировать расходы Национального банка Беларуси на указанный надзор [5, с. 6–7].

Как уже отмечалось, одной из основных составляющих банковского надзора является установление и отслеживание пруденциальных нормативов и требований, ограничивающих риски банковской деятельности. Под риском банковской деятельности понимается возможность утраты ликвидности и финансовых потерь (убытков), связанная с внутренними и внешними факторами, влияющими на деятельность банка. Виды рисков разнообразны: кредитный риск, ликвидности, доходности, рыночный, операционный, риск управления (владения). Для белорусских банков через систему пруденциальных нормативов в наибольшей степени охватываются кредитный риск и риск ликвидности, в меньшей – рыночный и процентный риски [5, с. 7].

Рассмотрим некоторые пруденциальные нормативы. Одним из основных таких нормативов является минимальный размер уставного фонда банка. Правлением Национального банка Республики Беларусь установлены требования к минимальному размеру уставного фонда банка-резидента, банков с участием иностранного капитала – в размере 5 млн. евро.

Принципиальное значение для обеспечения полноценной системы контроля, снижения уровня рисков, принимаемых на себя банками, придается созданию надлежащей системы внутреннего контроля в банках. Эффективная система внутреннего контроля – незаменимый компонент управления банковским учреждением и важнейшее условие его надежного и исправного функционирования. Адекватная система внутреннего контроля гарантирует достижение поставленных банком целей, стабильность дохода, достоверность финансовой отчетности и отчетов руководства банка. Такая система свидетельствует о том, что банк будет подчиняться существующему законодательству, соблюдать внутренние правила и процедуры, а также уменьшает риск непредвиденных убытков или потери репутации. Поэтому при осуществлении надзора большое внимание уделяется оценке систем внутреннего контроля в банках [5, с. 9].

Таким образом, пруденциальное регулирование как вид банковского регулирования – это издание законов, а также нормативных актов и предписаний Национального банка Республики Беларусь, направленных на создание таких условий банковской деятельности, которые снижают риск

неликвидности, неплатежеспособности и финансовой надежности кредитной организации. Оно необходимо для предотвращения не стабильности в банковской системе: кризисов, угроз клиентам и вкладчикам кредитных организаций.

Пруденциальный банковский надзор представляет собой наблюдение Национального банка Республики Беларусь за исполнением и соблюдением конкретными кредитными организациями законодательства, регулирующего банковскую деятельность, установленных им нормативных актов, в том числе финансовых нормативов и правил бухгалтерского учета и отчетности.

Национальный банк Республики Беларусь устанавливает обязательные нормативы деятельности кредитных организаций и иные пруденциальные нормы, осуществляет контроль за их соблюдением. Проводится работа по совершенствованию методики расчета и величины обязательных нормативов с учетом эффективности их применения, а также изменений в бухгалтерском учете.

Пруденциальный банковский надзор выступает наиболее существенным элементом всей совокупности надзорных функций, выполняемых Национальным банком Республики Беларусь.

Список литературы

1. Проект Банковского кодекса Республики Беларусь: особенности правового регулирования банковской деятельности // Банкаўскі веснік. – 1999. – № 3. – С. 9.
2. Сырбу, Т.Г. Проблемы правового регулирования банковской деятельности / Т.Г. Сырбу // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 67.
3. Банковский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 25 окт. 2000 г., №441-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 113. – 2/1243.
4. Научно-практический комментарий к Банковскому кодексу Республики Беларусь: в 2-х кн. Кн. 1 / В.В. Жуков, [и др.] – Минск: Дикта, 2002. – С. 186.
5. Крамаренко, О. Сущность и организация пруденциального надзора за банками / О. Крамаренко // Банкаўскі веснік. – 2000. – № 2. – С. 6–9.
6. Ерпылева, Н. Механизм правового регулирования банковской деятельности / Н. Ерпылева // Хозяйство и право. – 1998. – № 2. – С. 80–83.
7. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и допол-

нениями принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004). // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.

8. Лямин, Л.В. Направление банковского регулирования и надзора / Л.В. Лямин / Деньги и кредит. – 2004. – № 6.

9. Маслов, А. Общий фонд банковского управления / А. Маслов // Банкаўскі веснік. – 1999. – №4.

10. Об утверждении Инструкции о порядке проведения Национальным банком Республики Беларусь проверок банков и небанковских кредитно-финансовых организаций: постановление Правления Национального банка Респ. Беларусь, 31 янв. 2007 г., №35 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 79. – 8/16008.

11. Об утверждении Инструкции о нормативах безопасного функционирования для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций: постановление Правления Национального банка Респ. Беларусь, 28 сен. 2006 г., №137: в ред. постановления Правления Национального банка Респ. Беларусь от 31.10.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – №186. – 8/15213.

12. Об утверждении Инструкции о регулировании аудиторской деятельности в банках, небанковских кредитно-финансовых организациях, банковских группах и банковских холдингах: постановление Правления Национального банка Респ. Беларусь, 4 янв. 2008 г., № 1: в ред. Правления Национального банка Респ. Беларусь от 13.11.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 57. – 8/18140.

13. Пасиницкий, Д. Качество управления банком / Д. Пасиницкий // Банкаўскі веснік. – 1998. – № 8. – С. 14–15.

14. Устинович, А. Подходы к реформированию системы банковского надзора: зарубежный опыт / А. Устинович // Банкаўскі веснік. – 2002. – № 28.

15. Шор, К.В. Необходимость совершенствования банковского надзора / К.В. Шор // Деньги и кредит. – 2003. – № 1.

In the process of interrelation with banks the National Bank of Belarus tries to maintain the whole bank system steadiness. The problems of maintaining the bank system steadiness are connected with strengthening the regulating meaning of law, legal resources which provide civilized development of the processes on the market of bank services. Prudential regulation of bank operation serves to provide safety and reliability of certain credit institutions functioning and as well maintaining public trust to the stability of the whole bank system. Legislation provides a set of norms of prudential regulation the application of which should promote the strengthening of financial stability and reliability of credit institutions. So the main purpose of bank regulation and supervision is maintaining the steadiness of bank system, the protection of interests of investors and creditors.

С.С. Груда

ПРЕЦЕДЕНТ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья посвящена анализу возможности признания судебного прецедента в качестве источника налогового права Беларуси. Рассматривая теоретические положения, практику правоприменения, автор делает вывод о том, что официальное закрепление судебного прецедента как источника налогового права позволит более оперативно выявлять и заполнять пробелы в праве. Использование судебного прецедента для регулирования налоговых отношений затрудняется отсутствием разработанной теоретической базы применения прецедентного права.

Законодательство Республики Беларусь находится в постоянном развитии, однако ликвидировать все пробелы в нем не удастся и, по-видимому, не удастся никогда. Упущения законодательства неизбежны по ряду объективных причин: быстрое старение норм законодательства, вызванное развитием общества; возникновение новых видов правоотношений, требующих соответствующего регулирования, для которых действующее законодательство никаких регуляторов не предусматривает; упущения законодателя, который при формулировании нормативного акта не охватывает ту или иную ситуацию, нуждающуюся в правовом регулировании; ошибки, допущенные в законотворческом процессе.

На судебные органы как на наиболее авторитетного правоприменителя ложится особая ответственность за выбор пути по преодолению пробелов или разрешению неясностей в законодательстве. Прерогативой судебных органов является применение закона к конкретным ситуациям. В этой связи решения хозяйственных судов по конкретным экономическим спорам не приобретают прецедентного значения в смысле общеобязательности данных решений при рассмотрении аналогичных дел в будущем. Судебная практика выделяет прецедент толкования права. В отличие от прецедента как источника права прецедент толкования не создает новой юридической нормы, а связан с разъяснением уже существующей нормы права, с выработкой устоявшегося положения о применении нормы права по аналогичным делам [2, с. 15].

Отечественная правовая наука по данному направлению сформулировала несколько принципиальных вопросов, на которые пытаются ответить не только ученые-теоретики, но и юристы-практики:

- 1) следует ли рассматривать судебный прецедент как источник права, регулирующий налоговые правоотношения?
- 2) если прецедент является источником налогового права, каким

образом его нормы должны соотноситься с нормами законов, международных соглашений и других «классических» (для нашей правовой системы) источников права?

В настоящее время на поставленные вопросы ни теория, ни практика не могут дать однозначных ответов.

Пункт 1 статьи 3 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь (вступает в силу со дня введения в действие Особенной части) содержит перечень нормативных правовых актов регулирующих налоговые правоотношения, который включает:

- Налоговый кодекс и принятые в соответствии с ним законы, регулирующие вопросы налогообложения;

- декреты, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, содержащие вопросы налогообложения;

- постановления Правительства Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения и принимаемые на основании и во исполнение Налогового кодекса, принятых в соответствии с ним законов, регулирующих вопросы налогообложения, и актов Президента Республики Беларусь;

- нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления, регулирующие вопросы налогообложения и издаваемые в случаях и пределах, предусмотренных Налоговым кодексом, а также принятыми в соответствии с ним законами, регулирующими вопросы налогообложения, актами Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь.

Включение положений, регулирующих вопросы налогообложения, в другие акты законодательства запрещается, если иное не установлено Налоговым кодексом или Президентом Республики Беларусь [7, с.5].

Таким образом, для регулирования налоговых правоотношений законодатель оставил неизменным классический перечень нормативных правовых актов, являющихся источниками налогового права, что бесспорно ведет к стабильности и устойчивости системы права в целом и налогового права в частности.

Однако, на современном этапе развития общества, необходимо констатировать необходимость судебного нормотворчества, хотя бы постольку, поскольку существует немало сложных правовых проблем, не имеющих четкого и недвусмысленного законодательного решения и требующих выбора какого-либо одного варианта решения из числа возможных, – в этом прежде всего и заключается правотворческая задача судов, сопро-вождающая применение законов [3, с. 9].

В Беларуси традиционно не было и нет прецедента в его англо-американском понимании, подразумевающим создание определенными (вышшими) судами страны в ходе конкретного дела новых норм права и обязанность остальных судов следовать этому правилу.

Но сегодня звучат предложения придать решениям Верховного,

Высшего Хозяйственного Судов обязательную для нижестоящих судов силу при разрешении аналогичных дел (т.е. придать им прецедентный характер в собственном смысле слова).

Говорится и о признании нормообразующей роли судебной практики в том смысле, как это понимается в континентальной правовой семье: право любых судов создавать правовые нормы (в основном конкретизирующие), которые при многократном и единообразном применении становятся своеобразным правовым обычаем. При этом ведущую роль, конечно, выполняют высшие судебные инстанции страны. Формирующаяся в результате правоприменения судебная практика, с одной стороны, конкретизирует правовые нормы в процессе их применения, а с другой – восполняет пробелы в праве.

Таким образом, переплетение экономических, политических и социальных систем, которое мы можем наблюдать в современном мире, приводит к возникновению такого явления, как конвергенция различных правовых систем. Этот феномен дает нам возможность всерьез говорить о применении в будущем такого (изначально нехарактерного для нашей системы права) понятия, как прецедент, в рамках белорусского законодательства.

Список литературы

1. Александров, И.М. Налоги и налогообложение: учеб. для студентов / И.М. Александров. – М.: Дашков и К, 2003.
2. Василевская, Т. И. Налоги Беларуси: теория, методика и практика / Т. И. Василевская, В. А. Стасенко. – Минск: ООО «Белпринт», 1999.
3. Глухов, В. В. Налоги. Теория и практика: учеб. для вузов по направлению «Менеджмент» / В.В. Глухов, И.В. Дольдэ, Т.П. Некрасова; под. ред. В.В. Глухова. – СПб.: Лань, 2002.
4. Евстигнеев, Е. Н. Налоги и налогообложение: учеб. пособие / Е.Н. Евстигнеев. – М.: Изд. дом «Инфра-М», 2001.
5. Климова, М. А. Налоги и налогообложение: учебное пособие / М.А.Климова. – 2-е изд. – М.: РИОР, 2005.
6. Косолапов, А. И. Налоги и налогообложение: учебное пособие / А.И. Косолапов. – М.: Дашков и К, 2005.
7. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): принят Палатой представителей 15 ноября 2002 года, одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 года: текст по сост. на 13 ноября 2008 г. – Минск: Амалфея, 2006.

The main idea of this article is an ability to use precedents for regulating of taxation in Belarus. The author analyzed theory of law, the text of law – tax code of

Belarus, practice of taxation in Belarus. Author makes a conclusion, that the precedents can become a source of modern tax law in Belarus. Practice of taxation still face some difficulties in using precedents, because of theoretical problems in Belarusian tax law science.

УДК 336.14

В.В. Колесников

СОВРЕМЕННЫЕ ПОНИМАНИЯ КАТЕГОРИЙ «БЮДЖЕТ» И «БЮДЖЕТНЫЙ ПРОЦЕСС»

Статья посвящена анализу современных теоретических разработок, касающихся проблем определения категорий «бюджет» и «бюджетный процесс». В ней предпринята попытка проанализировать взгляды ученых-юристов и экономистов на современное состояние бюджетной системы Республики Беларусь. Ставится цель определить бюджет как экономическую, материальную и правовую категорию, выделить особенности бюджетного процесса, его основных стадий, затронуть вопросы совершенствования современного бюджетного законодательства в связи с принятием и введением в действие с 1 января 2009 г. нового Бюджетного кодекса Республики Беларусь.

В процессе написания работы автор анализирует действующее законодательство по исследуемой проблеме, высказывает свои предложения по совершенствованию нормативных актов, регулирующих деятельность государственных органов в сфере бюджетных отношений.

В современных условиях переходной экономики существенно возрастает роль бюджета в регулировании воспроизводственных процессов, наблюдается активизация всей системы бюджетных отношений. Бюджет становится важнейшим инструментом в проведении финансовой политики государства условием перераспределения внутреннего валового продукта в целях формирования оптимальных пропорций в общественном производстве.

В теории и практике формирования бюджета возникают проблемы, решение которых позволит противостоять негативным последствиям мирового экономического и финансового кризиса.

Бюджет представляет собой сложное многогранное явление. При рассмотрении проблем бюджета и бюджетного процесса необходимо определиться с исследуемыми понятиями.

В современной экономической и правовой литературе отсутствует единое понимание бюджета. Как правило, термин «бюджет» употребляется в нескольких значениях. В экономической литературе бюджет традиционно рассматривается либо как система финансовых отношений по пово-

ду формирования, распределения и использования фондов денежных ресурсов государства и административно-территориальных единиц, либо как фонд денежных средств государства [1].

Зачастую термин «бюджет» в научных исследованиях и в законодательных актах используется для обозначения различных по своей природе объектов. Чаще всего сущность бюджета определяется как форма проявления бюджетных отношений или их роль. Не лучшим образом определяется бюджет и в законодательных актах. Так, утративший силу с 1 января 2009 года Закон Республики Беларусь «О бюджетной системе Республики Беларусь и государственных внебюджетных фондах» определяет бюджет как «основной финансовый план формирования и использования денежных средств для обеспечения функций государственных органов, экономического и социального развития Республики Беларусь или соответствующих административно-территориальных единиц». Вступивший в силу Бюджетный кодекс Республики Беларусь в статье 2 определяет бюджет как план формирования и использования денежных средств для обеспечения и реализации задач и функций государства.

В различных источниках под бюджетом понимаются: 1) финансовый план государства; 2) форма образования и расходования денежных средств; 3) фонд денежных средств либо система или совокупность денежных отношений; 4) реализация экономических законов и др. Мы имеем дело со смешением терминологических понятий «бюджет», «бюджетный фонд», «фонд денежных средств», «финансовый план государства» и т.д. Хотя по логике каждый объект исследования должен иметь присущие ему определение и термин [1].

В финансово-правовой литературе термин бюджет употребляется в нескольких значениях. Следует согласиться с мнением тех ученых, которые предлагают рассматривать бюджет с трех позиций как экономическую, материальную и правовую категории [2, с. 108].

Как экономическая категория бюджет представляет собой систему экономических (денежных отношений), возникновение и реализация которых связана с формированием, распределением использованием бюджетных фондов разного уровня. Эта форма образования и расходования фонда денежных средств предназначена для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

В материальном смысле бюджет представляет собой централизованный фонд денежных средств, формируемый на том или ином уровне для обеспечения функций соответствующих органов государства и местной власти. Фактически это денежные средства или соответствующий фонд денежных средств.

Бюджет как правовая категория является основным финансовым планом образования, распределения и использования централизованного денежного фонда соответствующей территории, утвержденным соответствующими представительными органами государственной и местной власти. Утвержденный в установленном законом порядке бюджет выступает как

основной государственной финансово-плановый акт или основной финансово-плановый акт органов местного управления и самоуправления [2, с. 108]. Понимание бюджета в качестве правовой категории вызывает множество дискуссий по поводу того, в какой форме этот финансовый план выступает в реальных бюджетных отношениях. Думается, правовой формой бюджетов является закон о бюджете, ежегодно принимаемый в государстве.

Вместе с тем не все ученые представители юридической финансовой науки рассматривают бюджет с трех позиций. В частности, М.В. Карасева рассматривает его лишь с двух позиций: в экономическом и юридическом аспекте [3, с. 191]. Аналогичной позиции придерживается и ряд других авторов, в частности, О.Н. Горбунова [4, с. 131].

Правительство Республики Беларусь в целях решения задач, стоящих перед ним в настоящее время проводит реформы в экономической, политической и социальной сферах. Бюджетный процесс является частью бюджетной политики государства. В настоящее время в Республике Беларусь бюджетное законодательство кодифицировано. Основным нормативным актом в этой сфере является Бюджетный кодекс Республики Беларусь 2009 г. [5].

Принятие и введение в действие с 1 января 2009 г. Бюджетного кодекса Республики Беларусь существенно изменило содержание понятия «бюджетный процесс». В результате вступления в силу названного выше кодифицированного закона утратили силу 18 нормативно-правовых актов, регулировавших организацию и функционирование всей бюджетной системы Республики Беларусь, которую в полной мере можно считать основной подсистемой финансовой системы Республики Беларусь. Среди утративших силу, в первую очередь, следует назвать такие нормативно-правовые акты как Закон Республики Беларусь от 4 июня 1983 г. «О бюджетной системе Республики Беларусь и государственных внебюджетных фондах» и Закон Республики Беларусь от 5 июля 1998 г. «О бюджетной классификации Республики Беларусь», долгие годы определявшие построение и функционирование всей бюджетной системы Республики Беларусь. В настоящее время в научной как экономической, так и в правовой литературе отсутствуют фундаментальные исследования вышеназванной проблемы. Среди белорусских авторов можно выделить ряд работ Т.В. Сорокиной, и в первую очередь монографию «Бюджетный процесс в Республике Беларусь», где предпринята попытка комплексного рассмотрения данной проблемы. Вместе с тем после принятия и введения в действие Бюджетного кодекса Республики Беларусь многие положения требуют переосмысления и нового толкования.

В советской, в современной российской и белорусской учебной литературе неоднократно предпринимались попытки определить бюджетному процессу, однако единого подхода к данному явлению так и не сложилось. Утративший силу с принятием Бюджетного кодекса Республики Беларусь Закон Республики Беларусь «О бюджетной системе и госу-

дарственных внебюджетных фондах» определял бюджетный процесс как регламентированную Конституцией Республики Беларусь, актами Президента Республики Беларусь и другими нормативными актами деятельность государственных органов по составлению, рассмотрению, утверждению и исполнению республиканского и местных бюджетов. Разработанный и принятый на основе базовых нормативно-правовых актов Бюджетный кодекс Республики Беларусь также содержит определение бюджетного процесса. В ст. 2 п. 1.15 бюджетный процесс определяется как регламентируемая законодательством деятельность государственных органов, иных участников бюджетного процесса по составлению, рассмотрению, утверждению и исполнению бюджетов, а также составлению, рассмотрению и утверждению отчетов об их исполнении.

Бюджетный процесс, как и любой юридический процесс, представляет собой деятельность, обеспечивающую реализацию соответствующих материально-правовых норм. Он выполняет служебную роль к материальному бюджетному праву, причем эта деятельность специфична. Это единственный юридический процесс, обслуживающий формирование и исполнение одного единственного Закона – Закона «О бюджете на предстоящий финансовый год».

Бюджетный процесс осуществляется на всех уровнях бюджетной системы государства. В связи с этим, базовые начала его регулирования нашли свое закрепление в разделах VI – IX Бюджетного кодекса Республики Беларусь [5]. Действующий кодифицированный закон Республики Беларусь, на наш взгляд, определяя понятие бюджетного процесса, абсолютно верно определяет стадии бюджетного процесса. В научной литературе, посвященной исследованию данного явления, как правило, выделялись лишь четыре стадии бюджетного процесса – составление, рассмотрение, утверждение и исполнение бюджетов. Представляется, что самостоятельной, отдельной от исполнения бюджета, следует считать стадию составления, рассмотрения и утверждения отчета об исполнении бюджета.

Анализ российского законодательства, в частности, Бюджетного кодекса Российской Федерации, позволяет прийти к выводу о более развернутом определении бюджетного процесса. Так, в ст. 6 указанного выше нормативного акта бюджетный процесс определяется как регламентируемая нормами права деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления и участников бюджетного процесса по составлению и рассмотрению проектов бюджетов, проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов, утверждению и исполнению бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов, а также по контролю за их исполнением [6]. Однако данное определение бюджетного процесса сформулировано путем перечисления составляющих его элементов, в качестве которых выступают группы общественных отношений, возникающих в процессе формирования и исполнения важнейшего финансового плана государства. Перечисления в Бюджетном кодексе стадий бюджетного процесса не позволяет четко определить его структуру. Вместе с тем

данный подход традиционен для представителей как финансовой, так и финансово-правовой науки. Бюджетный процесс можно рассматривать в двух аспектах:

1) как деятельность государства в лице уполномоченных государственных органов по составлению проекта бюджета, рассмотрению, утверждению и исполнению бюджета, а также по составлению и утверждению отчета об исполнении бюджета;

2) как правовую категорию, где бюджетный процесс представляет собой совокупность процессуальных норм бюджетного права, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе составления проекта бюджета, рассмотрения, утверждения и исполнения бюджета, а также составления и утверждения отчета об исполнении бюджета.

Говоря о позитивных моментах принятого Бюджетного кодекса Республики Беларусь, следует отметить детальную регламентацию участников (субъектов) бюджетного процесса. Согласно ст. 78 Бюджетного кодекса Республики Беларусь, таковыми являются: Президент Республики Беларусь; Парламент Республики Беларусь; Правительство Республики Беларусь, местные Советы депутатов; местные исполнительные и распорядительные органы; органы комитета государственного контроля; Национальный банк Республики Беларусь; иные государственные органы, на которые, в соответствии с законодательством, возложены права и обязанности по урегулированию бюджетных отношений, организации и осуществлению бюджетного процесса; распорядители и получатели бюджетных средств; банки, иные организации и физические лица, участвующие в бюджетном процессе. Следует отметить удачную, на наш взгляд, структуру разделов Бюджетного кодекса Республики Беларусь. В разделе VII «Составление проектов республиканского и местных бюджетов» содержатся три раздела, детально регламентирующих первую стадию бюджетного процесса. Стадии бюджетного процесса следуют строго последовательно и этот порядок не подлежит изменению. В то же время каждый раз работа с новым бюджетом начинается снова, так как ежегодно изменяется объем национального дохода государства, по-разному перераспределяются государственные средства в зависимости от решаемых государством в данный период задач, и на каждой стадии решаются вопросы, которые не могут быть решены в другое время. Как правило, финансовая наука, опираясь на легальное определение бюджетного процесса, выделяет четыре основные стадии бюджетного процесса. Однако некоторые авторы, преимущественно российские, констатируют, что бюджетный процесс может включать в себя одну факультативную стадию – временное управление бюджетом. Другие авторы, принявшие четыре стадии бюджетного процесса преобразуют в пять, добавляя к традиционным составлению и утверждению отчета об исполнении бюджета. Определенную остроту в дискуссии по поводу количества стадий бюджетного процесса внес российский законодатель, выделив в легальном определении бюджетного процесса стадию контроля за исполнением бюджета. Однако контроль в бюджетной сфере

весьма сложно выделить в отдельную стадию бюджетного процесса, т.е. он не сменяет последовательно ни одну из стадий бюджетного процесса, а протекает одновременно с обсуждением и утверждением проекта закона о бюджете на очередной год (предварительный контроль), в ходе исполнения бюджета (текущий контроль), при рассмотрении и утверждении отчета об исполнении бюджета (последующий контроль). Являясь по форме и методам проведения независимым от действий, совершаемых на определенных стадиях бюджетного процесса, финансовый контроль протекает одновременно с ними, не образуя самостоятельные стадии [7, с. 205].

В главе 15 данного кодекса определены основы составления проектов республиканского бюджета и местных бюджетов. В ней определены базовые начала данного этапа бюджетного процесса, которые детализируются в 16 и 17 главах кодекса применительно к различным звеньям бюджетной системы. На этой стадии бюджет формируется как единый сбалансированный финансовый план, комплексный документ, облеченный в правовую форму. Аналогичным образом структурированы и последующие разделы Бюджетного кодекса Республики Беларусь, касающиеся бюджетного процесса в целом и его стадий. Вторая и третья стадии бюджетного процесса фактически совпадают по времени. Проект республиканского бюджета вносится на рассмотрение и утверждения в Палату Представителей Национального собрания не позднее 1 ноября года, предшествующего очередному финансовому году, и должен быть принят не позднее 1 декабря этого же года. На данном этапе бюджетного процесса составленный финансовый план приобретает общеобязательную силу и становится законом. Важнейшей, на наш взгляд, является стадия исполнения бюджета, связанная с реализацией утвержденного финансового плана. Исполнение бюджета представляет собой деятельность, направленную на финансирование доходов и осуществление расходов в соответствии с актом о бюджете на соответствующий финансовый год.

Бюджетный кодекс Республики Беларусь детально регулирует порядок исполнения бюджета на всех уровнях бюджетной системы. Он устанавливает принципы казначейского исполнения бюджетов, который означает, что счета бюджетов могут открываться в банках исключительно специально созданным органом, распорядители и получатели бюджетных средств имеют лишь лицевые счета в указанных органах и лишены прямого доступа к бюджетным средствам [5]. Данный принцип предполагает зачисление всех доходов и осуществление расходов бюджетов с использованием единого счета соответствующего бюджета. Представляется, что составление, рассмотрение и утверждение отчетов об исполнении бюджетов следует выделять в отдельную стадию бюджетного процесса. На данной стадии бюджет получает официальный статус исполненного или неисполненного. Подводя итоги изложенному, следует признать, что в Республике Беларусь сложилась достаточно качественное кодифицированное законодательство, регулирующее бюджетный процесс.

Список литературы

1. Сорокина, Т.В. Бюджетный процесс в Республике Беларусь / Т.В. Сорокина. – Минск: БГЭУ, 2000.
2. Химичева, Н.И. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Издательство БЕК, 1996.
3. Карасева, М.В. Финансовое право: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006.
4. Горбунова, О.Н. Финансовое право: учебник / под. ред. О.Н. Горбуновой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002.
5. Бюджетный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июня 2008 г., № 412-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 183. – 2/1509.
6. Бюджетный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
7. Пилипенко, А.А. Финансовое право: учеб. пособие / А.А. Пилипенко. – Минск: Книжный Дом, 2007.

Categories “budget” and “budget process” are the main categories in the budget law system. There is no unique understanding of these categories in legal and economical literature.

The author of the article is trying to analyze categories of “budget” and “budget process” which have new understanding now because of the Budget Code enforcing from January, 1, 2008.

РАЗДЕЛ 5

**ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В КОНСТИТУЦИЯХ
ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ
ЕВРОПЫ**

**THE PROPERTY RIGHT IN CONSTITUTIONS OF THE
STATES CENTRAL AND THE EAST EUROPE**

И.Э. Мартыненко

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО (АРБИТРАЖНОГО) СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ДРУГИХ ВОСТОЧНОЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ

Рассматриваются проблемы установления и реализации в практической деятельности конституционно-правовых принципов хозяйственного судопроизводства. Обосновывается, что каждый принцип хозяйственного процесса, каким бы нормативным актом он ни был зафиксирован, представляет собой конкретизацию принципа, предусмотренного Конституцией Республики Беларусь. Излагается содержание принципов законности, осуществления правосудия только судом, единоличного и коллегиального составов судов при рассмотрении дел, независимости судей хозяйственного суда, гласности судопроизводства, состязательности хозяйственного процесса. Приводятся дополнительные аргументы о роли принципов в системе хозяйственного процессуального права, их связи с правоприменительной деятельностью. В статье проводится анализ принципов арбитражного (хозяйственного процессуального) законодательства некоторых других стран.

Принципы – это то, что пронизывает право, выявляет его содержание. Принципами хозяйственного процесса называют фундаментальные его положения, основополагающие правовые идеи, пронизывающие все процессуальные нормы, институты, определяющие такое построение судопроизводства, который обеспечивает вынесение судами законных и обоснованных решений.

В принципах хозяйственного процесса концентрируются взгляды законодателя на характер и содержание современного судопроизводства и судоустройства. Принципы хозяйственного процесса выражаются как в отдельных нормах наиболее общего содержания, так и в целом ряде процессуальных норм, в которых содержатся гарантии реализации на практике общих правовых предписаний.

Каждый принцип хозяйственного процесса, каким бы нормативным актом он ни был зафиксирован, представляет собой конкретизацию принципа, предусмотренного Конституцией Республики Беларусь.

Так, **принцип законности** прямо следует из Конституции Республики Беларусь (ст. 7, 8, 112) и Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей (ст. 7). Принцип законности включает в себя требование к судам правильно применять нормы материального (регулятивного) права

и совершать процессуальные действия, руководствуясь законодательством о судоустройстве в хозяйственных судах.

Определяя законность, необходимо учитывать, что сама по себе законность – это и метод, и принцип, и режим, а точнее – комплексное государственно-правовое явление, которое олицетворяется надлежащей государственно-правовой практикой и отражается в названной категории [1, с. 433].

Принцип законности в хозяйственном процессе имеет довольно сложный интегрированный состав, в котором четко выделяются две стороны: материально-правовая и процессуальная. Так, суды осуществляют правосудие на основе Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов.

В соответствии со ст. 7 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного правового акта Конституции Республики Беларусь, он принимает решение в соответствии с Конституцией Республики Беларусь и после вступления в законную силу судебного постановления ставит перед Верховным и Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь вопрос о внесении ими предложения в Конституционный Суд Республики Беларусь о признании данного нормативного правового акта неконституционным.

Понятие законности является многогранным и объемным. Существует множество различных подходов к раскрытию природы (сущности) исследуемого явления. Законность рассматривается как принцип, т.е. закрепленное в законодательстве требование соблюдать правовые предписания, обращенные к субъектам общественных отношений; как метод, когда законность (соблюдение норм права) в силу различных причин, в том числе и мер государственного принуждения, проявляется в конкретном поведении, деятельности субъектов общественных отношений; как режим, т.е. режим общественной жизни, выражающийся в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают и исполняют правовые отношения (нормы права), и как следствие – в обществе устанавливается правопорядок.

Сущность принципа законности заключается в строгом и неуклонном соблюдении и исполнении всеми субъектами права действующих законов и основанных на них правовых актов. Именно эти качественные характеристики присущи законности любого исторического периода независимо от условий, времени и сферы общественных отношений.

Законность в хозяйственном процессе достигается при реализации двух составляющих: во-первых, правильного применения судами норм регулятивного права; во-вторых, соблюдения установленного законодательством порядка рассмотрения и разрешения экономических (хозяйственных) споров, обязательного для всех судов. Отмеченные элементы принципа законности тесно связаны между собой: нарушение или несоблюдение процессуальных норм обычно ведет к неправильной ква-

лификации спорных материально-правовых отношений, порождает ошибки в применении норм регулятивного права. Законность в деятельности суда означает полное соответствие всех его постановлений и совершаемых процессуальных действий содержанию норм материального и процессуального права, т.е. закону [2, с. 52].

В хозяйственном процессуальном праве принцип законности имеет свое содержание и свою систему гарантий, что предопределяет необходимость его выделения из системы принципов судопроизводства. Все иные принципы хозяйственного процесса имеют более узкий и в достаточной степени специализированный аспект действия.

Принцип законности в этом отношении является универсальным. Нарушение любого принципа системы принципов хозяйственного процесса, например, непосредственности нередко, приводит к нарушению принципа законности или всей системы. Какая бы норма процессуального права ни применялась в судебной деятельности, одновременно соблюдается (нарушается) принцип законности. Данное положение обусловлено пониманием сущности правовых принципов, которое в процессуальном праве сводится к выявлению их взаимосвязи с нормами права, путем решения проблемы обязательности или необязательности их нормативного закрепления [3, с. 12].

Законность предполагает представление одинаковых прав и предъявление единых требований ко всем участникам судопроизводства, предусматривает существование определенных гарантий, содержащихся в нормах процессуального закона, его предписаниях [4, с. 28]. Так, гарантиями реализации принципа законности являются: возможность отвода судьи и других участников судопроизводства; участие прокурора в процессе; право сторонам вести свое дело в суде через представителя; четкий регламент формы и содержания искового заявления; письменная форма решения и подробная регламентация его структуры.

Принцип осуществления правосудия только судом. В соответствии с данным конституционным принципом правосудие по хозяйственным (экономическим) спорам осуществляется только хозяйственным судом. Дела рассматриваются судьями хозяйственного суда, назначенными в установленном порядке. Такой порядок определен в ст. 84 Конституции Республики Беларусь, ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судопроизводстве и статусе судей.

Судья хозяйственного суда – лицо, назначенное на должность судьи хозяйственного суда в соответствии с законодательством и наделенное в соответствии с Конституцией Республики Беларусь полномочиями по осуществлению правосудия в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

С вступлением в 2007 г. в действие Кодекса Республики Беларусь о судопроизводстве и статусе судей уточнен статус и порядок назначения на должность судьи хозяйственного суда. Так, судьи хозяйственных судов областей (города Минска) назначаются Президентом Республики *Беларусь*

по совместному представлению Министра юстиции Республики Беларусь и Председателя Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Судьи Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь назначаются Президентом Республики Беларусь с согласия Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по представлению Председателя Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Судьи назначаются на должность сроком на пять лет, и могут быть назначены на новый срок или бессрочно. Судьи исполняют свои обязанности до достижения ими предельного возраста пребывания на государственной службе.

Принцип независимости судей хозяйственного суда – это конституционный принцип, в соответствии с которым при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только закону. При рассмотрении дела судья обязан применять закон и не вправе подчинять свое решение усмотрению. Какое-то либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия недопустимо. Каждый судья при рассмотрении дела хозяйственным судом в коллегиальном составе независим от мнения других судей. В ходе судебного заседания председательствующий не вправе ограничивать судей в возможности задавать вопросы лицам, участвующим в деле, он не вправе снимать вопросы, поставленные судьями перед лицами, участвующими в деле, комментировать высказывания и вопросы судей.

Судьи независимы от вышестоящих судебных инстанций. Апелляционная, кассационная, надзорная инстанции, обладая контрольными полномочиями относительно судебных актов, при отмене последних не вправе предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими, о том, какая норма материального права должна быть применена и какое решение, постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела.

При этом нужно исходить из того, что независимость является не личной привилегией судьи как гражданина, а особенностью его должности, статуса. Такой статус предоставляется судье в интересах народа, общества, государства, от имени которого судья осуществляет правосудие. Функциональная независимость суда означает, что сама процедура осуществления правосудия должна обеспечивать судьям свободное от чьих-либо мнений, требований рассмотрение и разрешение спора, в том числе и выражение своих убеждений по делу при совещании судей. Кроме того, требование о независимости судей хозяйственного суда при осуществлении правосудия адресовано в первую очередь к самим судьям. Они должны быть самостоятельны при принятии решения и не поддаваться какому-либо влиянию со стороны. Судья обязан при рассмотрении дела применять закон и не вправе подчинять свое решение усмотрению каких-либо иных обстоятельств [5, с. 113–124].

Содержательная независимость судей состоит из пяти элементов:

1) независимости судей от вмешательства в их деятельность по управлению правосудия; 2) подчинения судей только закону; 3) беспристрастности судей; 4) их свободного внутреннего убеждения; 5) гарантий содержательной независимости судей [6, с. 8].

Вместе с тем принцип независимости судей имеет две стороны: а) судья независим при осуществлении правосудия; б) судья одновременно зависит от необходимости при осуществлении правосудия строго соблюдать действующее законодательство [7, с. 7].

Воздействие в какой-либо форме на судей с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному рассмотрению конкретного дела или добиться вынесения незаконного судебного постановления влечет за собой ответственность, установленную законодательными актами. В соответствии со ст. 85 Кодекса о судоустройстве и статусе судей средства массовой информации не вправе предрешать в своих сообщениях результаты судебного разбирательства по конкретному делу или иным образом воздействовать на судью.

Независимость судей гарантирована их неприкосновенностью. В частности, Законом «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 13 декабря 1999 г. [8] предусмотрены конкретные меры, которые применяются для государственной защиты не только судей, но и по отношению к их близким. Обеспечение государственной защиты судей состоит в осуществлении уполномоченными на государственными органами предусмотренных законом мер государственной защиты, применяемых при наличии угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество указанных лиц в связи с их служебной деятельностью. В целях реализации мер безопасности по заявлению защищаемых лиц или с их согласия могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия.

Уголовно-процессуальным законом судьи отнесены к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовному делу. Так, в соответствии со ст. 468-1 УПК в редакции закона 30 декабря 2006 г. № 198-3 [9] решение о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу, возбужденному в отношении других лиц либо по факту совершенного преступления принимается Генеральным прокурором Республики Беларусь или лицом, исполняющим его обязанности, с предварительного согласия должностного лица, назначившего судью.

Независимость судей, осуществление мер правовой и социальной защиты судей, их материального обеспечения гарантируются на всей территории Республики Беларусь и не могут быть сокращены или исключены иными законодательными актами Республики Беларусь.

В соответствии конституционным принципом (ст. 113 Конституции Республики Беларусь) дела в судах рассматриваются коллегиально, а в предусмотренных законодательными актами случаях – единолично судьей.

По решению председателя хозяйственного суда или его заместителя, дело в суде первой инстанции может быть рассмотрено как в единоличном, так и в коллегиальном составе суда. Право судьи на единоличное рассмотрение дела является правом альтернативным: закон не предписывает, а разрешает судье рассмотреть единолично определенную категорию дел. От мнения лиц, участвующих в деле, по данному вопросу зависит, в каком порядке будет рассмотрено дело.

Председатель хозяйственного суда или его заместитель вправе заменить судью (судей) при его (их) длительном отсутствии. О замене судьи выносится определение, после чего рассмотрение дела начинается сначала.

Хозяйственно процессуальный кодекс Республики Беларусь не предусматривает определенных категорий дел, подлежащих обязательному рассмотрению коллегиальным составом судей. По-иному решается вопрос с формированием коллегиального состава судей при рассмотрении дел в первой инстанции в Российской Федерации, что может быть заимствовано белорусским законодателем. Так, коллегиально по первой инстанции рассматриваются дела о несостоятельности (банкротстве); дел об оспаривании нормативных правовых актов; дела, подсудные Высшему Арбитражному суду Российской Федерации; дела, направленные в суд первой инстанции на новое рассмотрение с указанием на коллегиальное рассмотрение.

В Республике Беларусь все дела в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, рассматриваются хозяйственным судом только в коллегиальном составе суда. При рассмотрении дела в коллегиальном составе суда в него должны входить трое или большее нечетное количество судей, один из которых является председательствующим. Председательствующий судья назначается председателем суда или его заместителем.

При рассмотрении хозяйственным судом дела в коллегиальном составе все вопросы, возникающие в ходе судебного разбирательства и при вынесении судебного акта, разрешаются судьями хозяйственного суда большинством голосов. Никто из судей не вправе воздерживаться от голосования. Председательствующий в заседании голосует последним. В соответствии со ст. 31 ХПК судья, не согласный с мнением большинства, обязан подписать судебный акт. Он вправе изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к делу, но не объявляется сторонам.

Гарантиями реализации данного принципа является **институт отвода** (гл. 4 ХПК). Посредством отвода судей защищаются как интересы участников хозяйственного процесса, конкретного спора, так и интересы государства. Вследствие этого, отвод судей должен осуществляться как в публичных, так и в частных интересах. Кроме того, для самого судьи крайне важна такая возможность не рассматривать дело, в решении которого он не может быть беспристрастным.

Отвод суда как *органа государственной власти* (в интересах государства) – это относительная неспособность судьи осуществлять свои функции, необходимо отличать от отвода судьи как *должностного лица* (в

интересах сторон). Судья, имеющий основания относиться к рассматриваемому делу пристрастно, обязан заявить о самоотводе.

Таким образом, понятие отвода судей необходимо рассматривать с двух позиций: в объективном смысле (как неспособность осуществлять судейские полномочия в целом) и субъективном смысле (невозможность обеспечить беспристрастное рассмотрение спора), поскольку в противном случае его содержание в полном объеме раскрыто быть не может. В первом случае вопрос регулируется материальными нормами о судостроительстве и статусе суде, во втором процедура отвода и основания отвода предусматривают уже процессуальные нормы права.

Дела в хозяйственном суде рассматривают только профессиональные судьи. *Участие народных, судебных либо присяжных заседателей ХПК Республики Беларусь не предусматривает. Однако практика рассмотрения хозяйственных споров с участием арбитражных заседателей имеется в России. Речь идет о **новых судебных технологиях**, применяемых в арбитражном (хозяйственном) процессе.*

По российскому законодательству, арбитражные заседатели – это лица, включенные в списки арбитражных заседателей, обладающие специальными знаниями и опытом работы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, достигшие 25 лет и имеющие высшее образование [10, с. 140–148]. Логическим следствием результатов эксперимента стало включение в новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ, вступивший в силу в этой стране с 1 сентября 2002 г., норм, предусматривающих основания и формы участия арбитражных заседателей в судопроизводстве России (ст. 19 АПК РФ).

Арбитражные заседатели привлекаются к рассмотрению дел только в суде первой инстанции. Ходатайство о рассмотрении дел с их участием должно быть заявлено стороной не позднее, чем за один месяц до начала судебного разбирательства. Если такое ходатайство удовлетворено, то каждая из сторон выбирает кандидатуру заседателя из списка арбитражных заседателей и заявляет о выбранной кандидатуре суду не позднее 10 дней до начала слушания дела. Если сторона в этот срок не заявит о выбранной кандидатуре, то суд вправе самостоятельно выбрать заседателя. В состав суда, рассматривающего дело с участием арбитражных заседателей, входит один профессиональный судья и два арбитражных заседателя. В случае, когда дело подлежит коллегиальному рассмотрению, в состав суда входит три профессиональных судьи и два арбитражных заседателя. Ни одно дело, подведомственное арбитражному суду, не может быть рассмотрено арбитражными заседателями без судей.

Следует заметить, что концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь № 205 от 10 апреля 2002 г. [11] также предусмотрена возможность участия народных заседателей при рассмотрении хозяйственных споров. Однако в новой редакции ХПК это концептуальное положение не получило развитие.

Принцип гласности закреплен в ст. 114 Конституции Республики Беларусь, где указано, что разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дел в закрытом судебном заседании допускается в случаях, определенных законом, с соблюдением всех правил судопроизводства. В Кодексе Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей (ст. 11) также повторяются конституционные положения принципа гласности.

Гласность является одним из необходимых составных компонентов демократической процессуальной формы судопроизводства, важной юридической гарантией осуществления принципа законности в правосудии и реального осуществления прав участников процесса. Данный принцип является гарантией независимости судей, средством контроля за деятельностью суда со стороны населения и юридической общественности, формирует авторитет суда в обществе, помогает повысить ответственность судей за результаты своей работы, обеспечивает правовое воспитание граждан и должностных лиц, создает условия для объективного и непредвзятого рассмотрения дела судом, способствует повышению культуры арбитражного судопроизводства, предупреждению правонарушений и росту профессионального уровня юристов [12, с. 62–67].

Гласность означает, что разбирательство дел в хозяйственных судах открытое. Открытое разбирательство оказывает сильное воздействие на судей, а также на других участников процесса, и влияет положительно на соблюдение норм хозяйственного процесса права, обеспечивает реальную информированность людей о судебной деятельности, является одним из частных проявлений конституционного права каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Этот принцип является предпосылкой вынесения законного и обоснованного решения. При этом лица, участвующие в деле, и граждане, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право фиксировать ход разбирательства с занимаемых ими мест.

В силу принципа гласности при рассмотрении хозяйственного спора в судебном заседании могут присутствовать любые лица, в том числе и представители прессы, возможны освещение материалов дел в печати, организация соответствующих передач по радио и телевидению. В то же время средства массовой информации не вправе предрешать в своих сообщениях результаты судебного разбирательства по конкретному делу или иным образом воздействовать на суд до вступления решения в законную силу.

Закон допускает исключения из принципа гласности в интересах сохранения различного рода тайн и в следующих случаях.

Во-первых, для защиты государственных секретов – по инициативе хозяйственного суда. Так, в соответствии с п. 6 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О порядке рассмотрения хозяйственными судами дел, связанных с государственными секретами» № 28 от 2 декабря 2005 г. [13]. по делам, связанным с государствен-

ными секретами, лица, присутствующие в зале судебного заседания, не вправе делать письменные заметки, вести стенограмму и звукозапись, а также не допускается кино-, фото-, звуко- и видеозапись, трансляция судебного заседания по радио и телевидению, если иное не установлено законодательством о государственных секретах. Во-вторых, для защиты коммерческой тайны (секрета) – при этом должно быть удовлетворено ходатайство участвующих в деле лиц. В-третьих, в случае удовлетворения ходатайства лица, участвующего в деле, ссылающегося на иные обстоятельства, препятствующие открытому разбирательству.

Кроме того, в соответствии со ст. 28 Конституции Республики Беларусь каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство. Поэтому лица, участвующие в деле, могут заявить ходатайство о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании с целью защиты, например, тайны корреспонденции и др.

Таким образом, гласность в деятельности хозяйственного суда (судьи) – значимая гарантия его независимости и самостоятельности при осуществлении правосудия, гарантия законности, объективности и справедливости судебных постановлений по конкретному делу. Причем это в равной степени касается защиты прав и законных интересов гражданина, субъекта хозяйствования и государства. Гласность создает предпосылки для непредвзятого, полного и всестороннего исследования всех обстоятельств дела и способствует вынесению законного, обоснованного и справедливого судебного постановления.

Истоки **принципа состязательности**, закрепленного в ст. 115 Конституции Республики Беларусь, находятся в противоположности материально-правовых интересов сторон в хозяйственном процессе. Этот принцип определяет возможности сторон по доказыванию оснований заявленных требований и возражений, по отстаиванию своих правовых позиций. В споре между собой стороны обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами и исполнять процессуальные обязанности. Содержание принципа состязательности составляют права и обязанности лиц, участвующих в деле в области судебного доказывания и в первую очередь распределения обязанностей по доказыванию.

Принцип состязательности включает в себя два важных компонента.

Во-первых, он регулирует действия сторон и иных участвующих в деле лиц, а также суда по представлению, собиранию и исследованию доказательств. Ведь в хозяйственном процессе не существует каких-либо органов или должностных лиц, которые бы до рассмотрения дела в суде занимались собиранием и исследованием доказательств. Именно поэтому в первую очередь сами заинтересованные лица должны позаботиться о том, чтобы в случае возникновения спора о праве они располагали необходимыми доказательствами.

Во-вторых, отличительной чертой принципа состязательности

является состязательная форма хозяйственного процесса, сущность которой заключается в том, что все судопроизводство от начала до конца протекает в форме процессуального противоборства участников спорного материального правоотношения, интересы которых, как правило, прямо противоположны.

Состязательность в хозяйственном процессе представляет собой такое построение судопроизводства, в котором заинтересованные лица (стороны, третьи лица, прокурор) активны в защите своих прав и законных интересов с начала и до конца судебной деятельности. Весь доказательственный материал формируется исключительно сторонами и другими лицами, участвующими в деле.

Состязательность представляет собой борьбу сторон перед судом. Реализуя принцип состязательности, стороны: устанавливают предмет доказывания, выделяя в исковом заявлении обстоятельства подлежащие выяснению; представляют доказательства; знакомятся с материалами дела, делают выписки из него; выясняют позицию противостоящей стороны, получают копию состоятельного процессуального документа (иска, кассационной жалобы); могут вести дело в суде через представителя; высказывают собственное мнение по всем возникающим в ходе судебного рассмотрения вопросам.

Принцип состязательности непосредственно закреплен в правиле о распределении бремени доказывания, в соответствии с которым каждое лицо, участвующее в деле, должно доказывать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Это значит, что хозяйственный суд может вынести решение на тех доказательствах, которые представлены лицами, участвующими в деле, и не обязан собирать доказательства. Однако у хозяйственного суда имеется право предложить лицам, участвующим в деле представить дополнительные доказательства либо непосредственно их истребовать, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся доказательств.

Таким образом, лица, участвующие в деле, обязаны обосновать свои требования и возражения и вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства. Каждому лицу, участвующему в деле, гарантируется право представлять доказательства хозяйственному суду и другой стороне по делу, обеспечивается право заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать пояснения по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с представлением доказательств. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Хозяйственный суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство судебным процессом, создает лицам, участвующим в деле, условия для представления, активного участия в исследовании и сопоставлении доказательств, установлении фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных актов при рассмотрении дела.

Исходя из этого, стороны процесса, а также другие лица, участвующие в деле, действуя в соответствии с установленным процессуальным законом порядком и используя предоставленные им полномочия и возможности, стараются отстоять свою позицию в суде. Состязательность сторон в хозяйственном процессе распространяется также и на оценку доказательств, проявляется при обсуждении закона, подлежащего применению.

Принцип состязательности тесно связан с принципом диспозитивности. Сущность и соотношение принципов диспозитивности и состязательности раскрывается через призму определения соотношения инициативы и активности сторон и суда в достижении целей правосудия по хозяйственным спорам [14, с. 18; 15]. В связи с этим именно право стороны на предъявление иска, отказ от иска, заключение мирового соглашения, уменьшение или увеличение исковых требований, обжалование судебного решения, требование принудительного исполнения судебного решения выражает сущность принципа диспозитивности. В свою очередь право стороны указывать факты, составляющие основание иска или возражения против него, подтверждать эти факты доказательствами, опровергать доводы других участников процесса, давать свою оценку каждому доказательству в отдельности и всей их совокупности, делать выводы о правовых отношениях между сторонами, составляет существо конституционного принципа состязательности.

Подведем итоги.

1. Определяя статус принципов хозяйственного процесса в системе принципов правосудия, отметим, что в основе хозяйственного судопроизводства и судопроизводства Беларуси лежат общепризнанные международные принципы, которые закреплены в Основных принципах, касающихся независимости судебных органов, принятых VII Конгрессом ООН (Милан, 26 августа – 6 сентября 1985 г.) и одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. и 13 декабря 1985 г. В них установлено, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции или законах страны.

2. В Беларуси с вступлением в силу 1999 г. новых ГПК и ХПК содержание принципа состязательности изменилось: эволюция связана с реализацией в судопроизводстве теории достижения судом формальной истины вместо ранее провозглашенной цели правосудия как достижение истины материальной (объективной). И гражданское, и хозяйственное судопроизводство восприняли данную концепцию, ориентируясь на европейские системы правосудия. Считаем, что суд должен установить право действительно существующее, а не формальное право.

3. Практическая реализация конституционного принципа сочетания коллегиального и единоличного составов судей при рассмотрении дел в хозяйственном суде показывает возможность введения в судопроизводства новых судебных технологий, и проблемность привлечения к отправлению правосудия судебных заседателей по отдельным категориям дел.

Список литературы

1. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005.
2. Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. – 3-е изд. испр. и доп. – М.: Городец, 2000.
3. Федина, А.С. Реализация принципа законности в гражданском процессе: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / А.С. Федина; Тверской государственной университет. – Тверь, 2002.
4. Струнков, С.К. Роль арбитражных процессуально-правовых средств в укреплении законности / С.К. Струнков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 2. – С. 28–33.
5. Каменков, В.С. Еще раз о независимости и беспристрастности судебной власти (международный и национальный аспекты) / В.С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2004. – № 5. – С. 113–124.
6. Дубровин, Е.В. Судейская независимость и ее организационно-правовые гарантии: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / Е.В. Дубровин. – Минск, 2009.
7. Клеандров, М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее / М.И. Клеандров – М.: Волтерс Клувер, 2006.
8. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 2.
9. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросу уголовного преследования отдельных категорий лиц и иным вопросам уголовного процесса: Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2006 г., № 198-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 4.
10. Мартыненко, И.Э. Об опыте российского законодателя по привлечению в процесс арбитражных судебных заседателей / И.Э. Мартыненко // Промышленно-торговое право. – 1999. – № 6. – С. 140–148.
11. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46.
12. Шерстюк, В.М. Развитие принципа гласности в арбитражном судопроизводстве / В.М. Шерстюк // Законодательство. – 2003. – № 6. – С. 62–67.
13. Национальный реестр правовых актов. – 2006. – № 9.
14. Полянская, Н.Ю. Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / Н.Ю. Полянская. – Саратов, 2005.
15. Костина, С.Е. Реализация принципов диспозитивности и состязательности в арбитражном процессуальном праве: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / С.Е. Костина. – Саратов, 2007.

The article deals with the problems of establishing and practical realization of constitutional-legislative principles of economic justice. Each principle of justice constitutes the concretizations of the principle established by the Constitution of the Republic of Belarus. The article gives an account of the content and system of the principles. The facts about the role of the principles in the system of the arbitration court session are given, the analysis of the principles of arbitral legislation of some other countries is carried out.

УДК 347.9

И.А. Белова

О ГАРАНТИРОВАННОМ ВОЗМЕЩЕНИИ БАНКОВСКИХ ВКЛАДОВ (ДЕПОЗИТОВ) ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье излагаются существующие в Республике Беларусь и за рубежом, подходы в гарантировании возврата банковских вкладов (депозитов) физических лиц. Особое внимание уделяется новейшему законодательству Республики Беларусь в указанной сфере, и тем положениям, которые оно закрепляет: стопроцентное возмещение банковских вкладов физических лиц; создание нового органа – Агентства, на которое возлагается обязанность по аккумуляции денежных средств, направляемых на возмещение банковских вкладов, и их выплата в установленных законом случаях.

В Беларуси наблюдается устойчивый рост количества вкладов физических лиц. Однако значительная часть сбережений граждан остается вне банковской системы. Эксперты полагают, что это касается миллиардов долларов США [1, с. 13–14]. Лучшим способом защиты наличных денежных средств от инфляции граждане по-прежнему считают приобретение иностранной валюты. В течение длительного времени курс валют оставался практически неизменным, а потому изменение курса белорусского рубля привело к оттоку вкладов из банков. Одной из причин такой ситуации является, по мнению граждан, недостаточная гарантированность возврата вкладов. Актуальность данной проблемы является очевидной.

В научной литературе наиболее полно вопрос гарантирования возврата банковских вкладов в Республике Беларусь был изложен в монографии Ю.П. Довнар «Защита банковских вкладов физических лиц» [2]. Здесь подробно изложены вопросы гарантирования возврата вкладов за рубежом, а также большое внимание уделено проекту Закона Республики Беларусь «О возмещении банковских вкладов физических лиц». Не смотря на то, что после выхода монографии прошло чуть больше года, законодательство уже существенно изменилось. Приняты: Закон Республики Бела-

русь «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» [3]; Декрет президента № 22 от 04.11.2008 г. «О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты)» [4], который коренным образом изменил существующую систему гарантирования возврата вкладов, предусматривая 100 % гарантию возврата вкладов.

Как верно указывает в своей работе Ю.П. Довнар, «в Республике Беларусь можно выделить два механизма обеспечения исполнения обязательств по договору банковского вклада (депозита). Речь идет, прежде всего, о гражданско-правовых способах обеспечения исполнения обязательств: неустойке, залоге, удержании имущества должника, поручительстве, гарантии, банковской гарантии, задатке и др. Вопрос о применении того или иного способа решается сторонами. Второй механизм обеспечения исполнения обязательств по договору банковского вклада (депозита) является публично-правовым. Причиной возникновения такого механизма стала необходимость повышения доверия населения к банкам» [2, с.3].

Согласно ч. 4 ст. 44 Конституции Республики Беларусь государство не только поощряет и охраняет сбережения граждан, но и создает гарантии возврата вкладов. Данное положение нашло свое развитие в ряде нормативных правовых актов [5].

Повышение доверия населения к банкам закреплено в качестве стратегической цели развития банковской системы Беларуси на 2001 – 2010 гг. Первым шагом гарантирования возврата вкладов явилось закрепление в Банковском кодексе Республики Беларусь (далее – БК) права вкладчиков на возврат вклада (депозита) – ст. 186: «Вкладополучатель обеспечивает сохранность вкладов (депозитов) и своевременность исполнения своих обязательств перед вкладчиками.

Вкладополучатель обязан вернуть вклад (депозит) в соответствии с условиями договора банковского вклада (депозита).

Вкладчик – физическое лицо (за исключением вкладчика – индивидуального предпринимателя) вправе потребовать возврата вклада (депозита) по договору срочного или условного банковского вклада (депозита) до истечения срока возврата вклада (депозита) либо до наступления (ненаступления) определенного в договоре обстоятельства (события). Вкладополучатель обязан вернуть вклад (депозит) в течение пяти дней со дня предъявления требования о его возврате.

Условие договора срочного или условного банковского вклада (депозита) об отказе вкладчика – физического лица (за исключением вкладчика – индивидуального предпринимателя) от права требования досрочного возврата вклада (депозита) является ничтожным.

Если срочный или условный банковский вклад (депозит) возвращается вкладчику по его требованию до истечения срока возврата вклада (депозита) либо до наступления (не наступления) определенного в договоре обстоятельства (события), проценты по вкладу (депозиту) выплачива-

ются в размере и порядке, установленных договором банковского вклада (депозита)» [6].

Согласно ст. 120 Банковского кодекса Республики Беларусь Государство поощряет и охраняет сбережения граждан, создает гарантии возврата вкладов. Для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств физических лиц и компенсации потери дохода по вложенным средствам в соответствии с законодательством Республики Беларусь могут разрабатываться различные формы гарантирования возврата привлекаемых банками средств физических лиц.

Обеспечению возврата привлеченных банками средств также служит установление Национальным банком экономических нормативов, другие меры пруденциального регулирования.

Гражданам Беларуси с 1 января 2009 года гарантировался возврат 100 % их вкладов (независимо от валюты вклада) в любом банке на сумму, эквивалентную до 5000 евро включительно. Такая норма была установлена Законом Беларуси «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц», подписанным Президентом страны Александром Лукашенко.

Данным нормативно-правовым актом определяется порядок возмещения денежных средств физических лиц, размещенных во вклады (депозиты) в банках, в тех случаях, когда банк самостоятельно не в состоянии исполнить свои обязательства перед гражданами, то есть, в случае отзыва у него лицензии (банкротства банка). По данным, представленным банками, именно вклады (депозиты) до 5000 евро составляют 95 % от всех вкладов (депозитов). Поэтому закрепленная в законе сумма считалась оптимальной. При этом в установленных законом порядке и размерах предполагалось возмещать вклады (депозиты), размещенные гражданами в банках как по договорам, заключенным до 1 января 2009 года, так и по договорам, которые будут заключаться после указанной даты. Для вкладчиков, разместивших до 1 января 2009 года средства в иностранной валюте во вклады (депозиты) в ОАО «Сбергательный банк «Беларусбанк», ОАО «Белагропромбанк», ОАО «Белпромстройбанк», ОАО «Белорусский банк развития и реконструкции «Белинвестбанк», ОАО «Белвнешэкономбанк» и «Приорбанк» ОАО, в течение двух лет (то есть, до 1 января 2011 года) сохранялось действие существующей гарантии их возврата независимо от размера вклада (депозита). Предполагалось, по Закону, что с 1 января 2011 года возмещение вкладов (депозитов) в иностранной валюте, размещенных в этих банках, будет выплачиваться в порядке и размерах, установленных Законом. Действие Закона было направлено на защиту интересов вкладчиков в будущем (то есть, только на случай банкротства банка, наступающего после 1 января 2009 года). Поэтому закрепленный механизм гарантирования вкладов не распространялся на прежние вклады (в обанкротившемся банке «Белбалтия», а также на обесцененные вклады Сбергательного банка).

В соответствии с законом возмещение вкладов будет осуществляться

специально создаваемым правительством и Национальным банком государственным учреждением — Агентством по возмещению банковских вкладов (депозитов) физических лиц. На учет в Агентство обязаны стать все банки республики, привлекающие денежные средства физических лиц во вклады (депозиты). Обязательства Агентства по возмещению банковских вкладов будут возникать со дня отзыва у банка лицензии на привлечение средств физических лиц во вклады. Информацию об этом Агентство должно опубликовать в республиканских средствах массовой информации в течение трех рабочих дней с указанием места и времени обращения граждан для подачи заявлений о выплате возмещения по вкладу (депозиту). Согласно Закону заявления о выплате возмещения могут быть поданы гражданами в течение двух лет. При наличии обстоятельств, препятствовавших обращению физического лица (например, нахождение за пределами республики, в составе Вооруженных Сил и т.п.), этот срок может быть продлен. При этом вкладчик может как сразу подавать такое заявление в Агентство, так и первоначально обратиться за возвратом вклада (депозита) в банк и, только получив отказ банка, подать заявление в Агентство. Возмещение по вкладу (депозиту) должно быть выплачено вкладчику не позднее одного месяца со дня подачи им заявления в Агентство. Если банковский вклад (депозит) был размещен в белорусских рублях, то при его возмещении сумма будет выплачиваться в белорусских рублях, а при размещении вклада (депозита) в иностранной валюте - по выбору вкладчика в валюте вклада или в белорусских рублях. При наличии у физического лица в одном банке нескольких банковских вкладов (депозитов) размер возмещения по ним предполагалось рассчитывать, исходя из их суммы, и общий размер возмещения не превысил бы сумму, эквивалентную 5000 евро.

В целом Законом закреплена совершенно новая для республики система гарантирования вкладов населения, обязательная для участия всех банков, привлекающих денежные средства физических лиц во вклады, и направленная на защиту прав и интересов каждого вкладчика вне зависимости от того, где размещен вклад и в какой валюте.

Объектами возмещения банковских вкладов (депозитов) являются денежные средства в белорусских рублях и иностранной валюте, размещенные физическими лицами на счетах и (или) во вклады (депозиты) в банках (далее, если иное не определено настоящим Законом, – банковский вклад (депозит), принятый на учет в Агентстве (ст. 3 Закона)).

Следует обратить внимание, что Законом в качестве объекта определены, кроме вкладов, денежные средства, размещенные физическими лицами на счетах. По тексту Закона далее везде речь идет только о вкладах. Таким образом, возникает вопрос о необходимости либо конкретизации данной статьи, либо внесения соответствующих изменений в остальные статьи Закона.

Еще дальше в системе гарантирования сохранности вкладов пошел Декрет Президента № 22 от 04.11.2008 г., который не только гарантирует

100-процентное возмещение вкладов физических лиц в любой валюте, но и устанавливает, что денежные средства, размещенные физическими лицами на счетах в банках Республики Беларусь, не подлежат декларированию.

В 2000 г. Международный валютный фонд и Мировой банк совместно провели прикладной анализ национальных систем защиты вкладов и их влияние на состояние банковской системы. Исследования включали 61 страну, по которым в совокупности было проведено 898 наблюдений. Конечные результаты показали большое разнообразие используемых механизмов защиты интересов вкладчиков [2, с. 137].

На сегодня существуют три основные формы гарантирования возврата вкладов: американская, германская и смешанная.

В США органом страхования вкладов является государственная Федеральная корпорация страхования депозитов, работающая под надзором Конгресса и федерального правительства. Банки, подконтрольные корпорации, не принимают непосредственного участия в ее управлении. Американская модель используется в Великобритании, Индии, Канаде, России.

В Германии гарантирование возврата вкладов отнесено к банкам-участникам и соответствующим отраслевым союзам, которые управляют данными банками. Государство непосредственного участия в гарантировании не принимает.

К смешанным системам относят Испанию, Японию. Например, в Испании Фонд гарантирования вкладов управляется советом. В его состав в одинаковом количестве входят представители Центрального банка и других банков.

В своей монографии Ю. Довнар указывает: «По выполняемым функциям существующие системы защиты вкладов могут быть подразделены на два основных вида:

1) гарантирующие компенсацию банковских вкладов (т.н. «pay-box», «платежная касса» или «общая касса», узкие системы). При подобном виде защиты вкладов органы системы не имеют регулятивных или надзорных полномочий, не обладают возможностью вмешательства в деятельность кредитных институтов. К функциям системы относятся расчет и сбор взносов; администрирование деятельности фонда защиты вкладов; принятие решений по размещению свободных активов фонда; выплата компенсаций и т.п. Недостатком таких систем является высокая степень зависимости гарантийных корпораций от действия других органов, входящих в систему обеспечения финансовой безопасности, а также от действий органов или лиц, осуществляющих ликвидацию несостоятельных банков. Подобная система существует, например, в Германии;

2) имеющие полномочия по минимизации рисков, угрожающих гарантийному фонду. Гарантийные корпорации в таких случаях наделяются полномочиями по оценке финансового состояния банков-участников, допуску в систему и исключению из нее банков, угрожающих ее стабильно-

сти, инициированию проверки банков надзорным органом и т.п. Более того, органы системы защиты вкладов могут иметь и полномочия по осуществлению надзора за деятельностью банков, реструктуризации «проблемных» институтов, могут издавать нормативные правовые акты, предоставлять финансовую помощь при возникновении проблем в кредитно–финансовой организации. Подобная система существует, например, в США. Одной из задач Банковского Гарантийного Фонда Республики Польша также является оказание финансовой помощи банкам, входящим в систему гарантирования [2, с. 138–139].

Участие банков в системе гарантирования вкладов бывает обязательным или добровольным.

Добровольность традиционна для континентальных стран Западной Европы. Однако наметилась явная тенденция использования обязательно-го принципа гарантирования денежных средств, привлеченных банками.

В Республике Беларусь Агентство принимает на учет банки, имеющие специальное разрешение (лицензию) на осуществление банковской деятельности, выданное Национальным банком, предоставляющее право на осуществление банковской операции по привлечению денежных средств физических лиц в банковские вклады (депозиты). Таким образом, участие банков в системе гарантирования вкладов является обязательным.

По форме собственности система защиты вкладов может быть государственной, частной или смешанной. Государственная собственность возникает в том случае, когда система учреждается государством (США), такая защита вкладов подкрепляется государственной гарантией. Частная собственность имеет место, когда система создается на основе договорного решения коммерческих банков (Швейцария). Смешанная форма учреждается совместно органом государственной власти и банками (Япония).

В Республике Беларусь функционирует система, основанная на государственной собственности. Имущество Агентства находится в собственности Республики Беларусь и закрепляется за Агентством на праве оперативного управления. Агентство осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, закрепленным за ним, в порядке, установленном законодательством.

В мировой практике существует тенденция независимости гарантийных корпораций. Практика свидетельствует, что органы управления гарантийных корпораций могут формироваться либо исполнительной властью и/или центральным банком, либо участниками системы защиты вкладов. Кроме того, возможно смешение двух способов.

В ст. 24 Закона Республики Беларусь «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» сказано, что высший орган управления Агентства – Наблюдательный совет, в который входят согласно ст. 25 по три представителя от Совета Министров Республики Беларусь и Национального банка. Закон не предусматривает каких-либо квалификационных и профессиональных требований к членам Наблюда-

тельного совета. В то же время в действующем законодательстве содержится весьма конкретные требования к лицам, претендующим на руководящие посты в банках. Например, кандидаты на должности руководителя банков должны иметь высшее юридическое или экономическое образование и стаж работы не менее трех лет на руководящей должности в структурном подразделении банка (п. 15 Инструкции о порядке проведения оценки соответствия квалификационным требованиям и требованиям к деловой репутации кандидатов на должности руководителя, главного бухгалтера банка или небанковской кредитно-финансовой организации, его (ее) филиала (отделения) и их заместителей, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 августа 2008 г. № 122 [7]). К членам Наблюдательного совета целесообразно предъявить требования о наличии высшего экономического или юридического образования, а также стажа работы в банковской сфере не менее трех лет.

Финансирование гарантийных фондов, по американской модели, осуществляется за счет взносов банков-участников. Аккумуляция средств банков производится путем создания фонда либо через обложение банков обязательными платежами для покрытия фактически произведенных выплат. Не финансируемая система, как правило, управляется банками-членами. Поддерживающее финансирование банков со стороны государства в таком случае отсутствует. В Японии (смешанные системы) существуют относительно невысокие страховые взносы, а, в случае необходимости, банки предоставляют дополнительные средства.

Ставки платежей могут быть фиксированными или дифференцированными. При дифференцированных ставках они изменяются в зависимости от текущей достаточности гарантийного фонда или устанавливается шкала платежей, размер которых определяется для каждого банка в зависимости от выполнения им показателей ликвидности или рискованности деятельности. Взносы исчисляются в процентном отношении к сумме вкладов, привлеченных банком. Ставка гарантийных взносов может быть различной в зависимости от экономических показателей работы банков.

В соответствии с Законом в Республике Беларусь вводятся учетный и календарный взносы. Учетный составит 0,5 % от размера нормативного капитала банка по состоянию на день подачи банком документов для принятия его на учет в Агентство. Календарный взнос будет уплачиваться банками и составит 0,3 % от суммы банковских вкладов физических лиц, привлеченных банком по состоянию на первое число месяца, следующего за отчетным кварталом.

Во многих странах используются государственные средства для пополнения гарантийного фонда. При этом речь может идти о предоставлении начального капитала (Индия, Филиппины) или его части (в Японии государство вложило 2/3 первоначального капитала). Также возможно внесение регулярных взносов либо определенных сумм в случае необходимости.

Такой же подход предусмотрен в Декрете Президента № 22, где указано,

что с 2010 года 80 процентов прибыли Национального банка, определенной на основании его годового бухгалтерского баланса, при наличии аудиторского заключения, подтверждающего достоверность бухгалтерской отчетности Национального банка, ежегодно направляется в резерв государственного учреждения «Агентство», а остальная часть используется на увеличение уставного, резервного и иных фондов Национального банка.

«Защита интересов преимущественно мелких вкладчиков достигается установлением пределов ответственности гарантийных фондов и/или путем ограничения применительно к гарантированию вкладов понятий «вкладчик» и объект гарантирования.

На практике используют три варианта установления верхнего предела суммы, подлежащей страхованию:

1) для всех категорий вкладов, размещенных в обанкротившемся банке;

2) для общей суммы индивидуальных депозитных счетов обанкротившегося банка;

3) для суммы всех счетов, принадлежащих отдельному вкладчику во всех банках, которые обанкротились в течение определенного периода.

Иногда гарантии предоставляются на один банковский вклад, однако чаще – на одного вкладчика. Такой подход более справедлив, так как позволяет соблюсти принцип ограниченного по размеру возмещения. Тем не менее для гарантийной корпорации он создает определенные сложности, поскольку требует выявления и суммирования остатков по депозитным счетам, принадлежащим одному лицу.

Гарантийное возмещение может устанавливаться в твердой валюте с установлением предела, по скользящей шкале либо в виде процентного отношения к собственному капиталу банка.

Верхние пределы ответственности гарантийных фондов и корпораций по вкладам в мире различны. В США – это 100 тыс. долл.; в странах Евросоюза в соответствии с Директивой ЕС по страхованию депозитов – 20 тыс. евро (но эта сумма может быть изменена. Например, во Франции предельное возмещение составляет 70 тыс. евро), в Японии – 10 млн. иен (общее правило)» [2, с. 148–149].

В 71 стране – членах Международного валютного фонда гарантирование распространяется на депозиты юридических лиц, и только в 14 странах (Болгарии, Румынии, Словакии, Турции и др.) функционируют системы гарантирования банковских вкладов исключительно физических лиц.

В Законе Республики Беларусь «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» предусмотрено, что возможность получать возмещение по банковским вкладам имеют только физические лица, то есть, граждане Республики Беларусь, а также иностранные граждане и лица без гражданства. По-прежнему в значительной степени открытым остается вопрос о гарантировании средств юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, размещенных в банках. В

настоящее время меры по своевременному исполнению перед ними своих обязательств банки разрабатывают самостоятельно. Способы обеспечения возврата средств, размещенных на вкладах (депозитах) и счетах, могут быть определены в соответствующих договорах. Кроме того, юридические лица и индивидуальные предприниматели вправе застраховать свой предпринимательский риск по банковским операциям (ст. 822 ГК Республики Беларусь), однако на практике такие договоры не распространены.

Предполагается, что сокращение субъектов гарантирования возврата вкладов только до физических лиц будет положительным моментом на начальных этапах функционирования Агентства, так как в первые годы ее резерв будет невелик, и, взяв на себя повышенные обязательства, оно может просто с ними не справиться. Однако со временем представляется целесообразным гарантировать возврат вкладов всех вкладчиков.

При банкротстве банка гарантийный фонд выплачивает возмещение вкладчикам в установленные законодательством сроки, с учетом существующих лимитов. Сам фонд при этом становится кредитором банка и участвует в распределении активов банка-банкрота наряду с другими кредиторами. В некоторых государствах такой фонд может выступать как официальный временный управляющий и сам организовывать выплаты кредиторам.

Анализ практики защиты банковских вкладов в зарубежных государствах, существующих проблем гарантирования вкладов в Республике Беларусь и предлагаемых в Законе «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» способов их разрешения позволяет говорить об учете мировых тенденций в законодательной практике Республики Беларусь, в том числе в отношении защиты интересов вкладчиков. Однако несмотря на существенное улучшение правового регулирования гарантирования вкладов в Беларуси (в соответствии с Законом и Декретом), некоторые проблемные вопросы по-прежнему остаются открытыми.

Список литературы

1. Ковалева, А. Гарантирование вкладов: Белорусский законопроект на фоне зарубежного опыта / А. Ковалева, М. Хиль // Вестник Ассоциации белорусских банков. – 2004. – № 11–12 (271–272). – С. 13–14.
2. Довнар, Ю.П. Защита банковских вкладов физических лиц: сравнительно-правовой аспект / Ю.П. Довнар. – Минск: Амалфея, 2007.
3. О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц: Закон Респ. Беларусь, 8 июля 2008 г., № 369-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 172. – 2/1466.
4. О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты): Декрет Президента Респ. Бела

русь, 4 нояб. 2008 г., № 22 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 265. – 1/10194.

5. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004). – Минск: Амалфея, 2006.

6. Банковский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 17 июл. 2006 г., № 145–3. – Минск: ИВЦ Минфина, 2006.

7. Инструкция о порядке проведения оценки соответствия квалификационным требованиям и требованиям к деловой репутации кандидатов на должности руководителя, главного бухгалтера банка или небанковской кредитно–финансовой организации, его (ее) филиала (отделения) и их заместителей: утв. Правлением Нац. банка Респ. Беларусь, 28 авг. 2008 г., № 122 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 236. – 8/19533.

In offered clause are stated, existing in Byelorussia and abroad, approaches in warranting return of bank contributions (deposits) of physical persons. The special attention is given the newest legislation of Byelorussia in the given sphere, and to those positions which it fixes: absolute compensation of bank contributions of physical persons; creation of new body? Agencies to which the duty on accumulation of the money resources directed on compensation of bank contributions is assigned, and their payment in the cases established by the law.

УДК 346.3

И.И. Веленто

**«ЧУВСТВО СОБСТВЕННОСТИ»
КАК ОСНОВНОЙ КРИТЕРИЙ
ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА
КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Собственность и отношения собственности берут свои формирующие начала в экономике и от того, насколько право их учитывает, во многом зависит эффективность правового регулирования имущественных отношений. Предметом экономического права являются не все экономические категории вообще, а только те, которые имеют юридически значимые последствия, т.е. являются одновременным предметом права и экономики.

Одной из наиболее важных экономических категорий для формирования отношений собственности выступает т.н. «чувство собственности» [1, с. 85], естественное свойство человека, которое «в самом первом при-

ближении собственность определяется как отношение индивида или коллектива к принадлежащей ему вещи как к своей» [2, с. 28].

Именно психологическое осознание вещи как своей и формирует так называемую классическую частную собственность. Недаром на Древнем Востоке вещь представлялась связанной, соединенной с человеком [3, с. 76], а в соответствии с древнеримскими обычаями личные вещи уничтожались со смертью хозяина. Да и сам термин «частная» образован от слова «часть», что позволяло Аристотелю утверждать, что собственность немыслима без собственника [2, с. 28]. Позднее Г.В.Ф. Гегель отмечал, что собственность есть «помещение воли в вещь» [4, с. 103].

Русские философы-правоведы также поддерживали данную связь: в частности, В.С. Соловьев считал, что «собственность есть идеальное продолжение личности в вещах или ее перенесение на вещи» [5, с. 432], а Б.Н. Чичерин «основное назначение собственности» видел «в отдельной личности» [6, с. 114].

Как видно, в высказываниях перечисленных ученых собственность ассоциирована с фигурой собственника. Указанное соотношение и образует смысл вещного права: «Собственник может притязать на воздержание всех и каждого от совершения действий, препятствующих осуществлению им правомочий; все лица противостоят им как обязанные субъекты» [7, с. 196]. Данные отношения в экономической литературе также именуется «субъектно-объектными» [8, с. 53].

Вышеперечисленному соответствует и научный подход, в котором право собственности рассматривается в качестве «идеальной модели полной собственности» [9, с. 162]. К.И. Скловский замечает, что «проблемы формы собственности – не в самой собственности, а в субъекте. Тем самым, ограничения и привилегии – это отражение особенностей правового положения субъектов, а точнее, установление юридической иерархии» [9, с. 163]. Наверху этой иерархии – собственник, и здесь справедлива позиция Е.А. Суханова, что «нет различий в правах собственности» [10, с. 273].

Для права собственности и абсолютных правоотношений в целом «чувство собственности» обладает важнейшими юридически значимыми свойствами – оно не позволяет собственнику действовать во вред своему имуществу, т.е. во вред самому себе. Соответственно, **юридический результат** выражается в отсутствии необходимости принимать меры по сдерживанию и подавлению возможного сопутствующего негативного поведения, которое в данном случае не получает развития по психолого-экономическим причинам, т.е. **право освобождается от необходимости решения вопроса борьбы с негативным поведением**.

Но абсолютность отношений собственности предполагает еще и свободное владение, пользование и распоряжение вещью, то есть, в соответствии с п. 2 ст. 210 ГК Республики Беларусь [11] (п. 2 ст. 209 ГК Российской Федерации [12]; п. 2 ст. 319 ГК Украины [13]), «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству». Указан-

ная формула, закрепленная в ГК, образует суть рыночной системы правового регулирования, которая функционирует на основе принципа **«все, что не запрещено законом собственнику, то ему разрешено»**, – данный принцип построения законодательства в экономическом праве именуется **рыночным (общедозволительным) правовым режимом** [14, с. 101–103].

Однако, как замечает Н.Ю. Круглова, в экономических отношениях, кроме фигуры собственника, присутствует и фигура администратора (представителя собственника) [15, с. 63], который, с одной стороны, представляет интересы собственника, с другой стороны, его мотивация не связана «чувством собственности» (так как имущество не его).

С.С. Носова, анализируя «чистый капитализм», указывает, что «поведение ее (экономической системы. – *И.В.*) участника мотивируется его личными, эгоистическими интересами» [16, с. 21], то есть, представитель собственника потенциально готов удовлетворять свои интересы за счет интересов собственника (по крайней мере при максимизации негативного поведения посредством модели «совершенного эгоиста»). Соответственно, **на представителя в исходном случае не может распространяться действие рыночного режима правового регулирования**, поскольку, во-первых, он **не обладает по отношению к имуществу «чувством собственности»**, а следовательно, психологически не огражден от сопутствующего негативного поведения; во-вторых, **наличие одинаковых прав у двух участников** одновременно ведет к потенциальной возможности возникновения **конфликта интересов** собственника и его представителя (опять же при максимизации негативного поведения). В американском законодательстве «противоречие интересов» закреплено, в частности, в Примерном законе США о предпринимательских корпорациях [17, с. 69].

Правовое регулирование призвано изначально ликвидировать предполагаемый конфликт интересов собственника и представителя собственника. Это становится возможным, если распространить на представителя административный режим правового регулирования, основанный на принципе «все, что не разрешено законом или собственником, то его представителю запрещено». Такой подход принципиально закреплен в нормах ГК Республики Беларусь о представительстве, согласно п. 1 ст. 183 которого (п. 1 ст. 182 ГК Российской Федерации; п. 1 ст. 237 ГК Украины) представитель действует от имени представляемого (собственника) в силу переданного ему полномочия.

Указанное вовсе не означает, что собственник не может распространить на своего представителя рыночный режим правового регулирования, так как административный правовой режим позволяет предоставить представителю такие дополнительные полномочия, которые приближают полномочия представителя, по сути, к рыночному правовому режиму. Но отсутствие конфликта интересов в данной ситуации предполагается лишь на основе доверия (лично-доверительных отношений). Соответственно потеря доверия в общем случае для доверительных отношений позволяет собственнику, не объясняя причин, прекратить лично-доверительные от-

ношения, так как, в частности, это предусмотрено п.п. 2 ст. 189 ГК Республики Беларусь (п.п. 2 ст. 188 ГК Российской Федерации; п.п. 2 ст. 248 ГК Украины), где соглашение об отказе от подобных прав ничтожно (п. 2 ст. 189 ГК Республики Беларусь; п. 2 ст. 188 ГК Российской Федерации; п. 1 ст. 249 ГК Украины).

Возможна ситуация, когда собственник и представитель совпадают в одном лице – тогда действует закон поглощения более узких правомочий одного и того же лица более широкими.

Как видно, в экономике исходные отношения «собственник – представитель», образующие первоначальное звено вещных отношений, и предполагают **рыночный режим правового регулирования для собственника и административный (зависимый от воли собственника) режим для его представителя**, – указанные принципы образует **логику исходного правового регулирования отношений собственности**.

Нетрудно заметить, что выделение логики правового регулирования отношений собственности позволяет принципиально ответить на вопрос, каким образом право должно обеспечивать экономические отношения.

Известно, что в гражданском праве существуют особые субъекты (**юридические лица**) или так называемые формальные («бестелесные») образования, которые, с одной стороны, юридически являются собственниками, но, с другой стороны, не обладают при этом психолого-экономическим «чувством собственности». Как провести логику правового регулирования отношений собственности через них?

В настоящее время – это один из важнейших и наиболее дискутируемых вопросов в науке, поскольку он практически выходит на раздел «Юридические лица» ГК, а от того, насколько эффективно данный раздел урегулирован, зависит эффективность регулирования отношений собственности и экономических отношений в целом.

В соответствии с п. 3 ст. 213 ГК Республики Беларусь (п. 2 ст. 211 ГК Российской Федерации; п. 1 ст. 325 ГК Украины), субъектами права частной собственности являются не только физические, но и юридического лица.

Однако юридическое лицо как участник отношений собственности, являясь формальным образованием, «само по себе» психически интересов не имеет и иметь не может, но имеет гражданскую правоспособность.

Раскрывая природу **юридического лица**, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что оно является «воображаемым лицом» или «фиктивным субъектом», **«юридическим средством, которым действует физическое лицо»** [18, с. 162]. Необходимо отметить, что теория фикции была разработана Фридрихом Карлом фон Савиньи в начале XIX в. Данный подход в различных вариациях обосновывали Карл Георг фон Безелер, Отто Фридрих фон Гирке, Рудольф фон Иеринг [19, с. 32–47]. Как полагает И.А. Маньковский, «теории фикции являются наиболее доказательными и убедительными» [19, с. 47].

Однако необходимо отметить и противоположные реалистические

теории юридических лиц, которым отдали предпочтение такие ученые, как А.В. Венедиктов [20, с. 676], С.Н. Братусь [21 (35), с. 75], О.С. Иоффе [22, с. 126] и др. По этому поводу А.Я. Рыженков и А.Е. Черноморец отмечают: «В любом способе производства главными его составляющими являются производительные силы, соответствующие уровню научно-технического прогресса, и обслуживающие их производственные отношения. Это – азбучная истина, аксиома, не требующая никаких доказательств... В пределах юридического лица, созданного для производства новых материальных и духовных ценностей, формируют свои внутренние (на микроуровне) производственные отношения и производительные силы. И от того, как они скоординированы на основе экономического закона их соответствия, будет зависеть успех всей деятельности» [23, с. 268–269].

По-видимому, указанные позиции **взаимно дополняют друг друга**. Если с позиции правового регулирования юридическое лицо является реальным субъектом отношений собственности, имеющим правосубъектность, то с позиции психолого-экономической мотивации поведения участников отношений собственности юридическое лицо выступает именно фикцией, а права и обязанности юридического лица непосредственно трансформируются в права и обязанности лиц, которые стоят за юридическим лицом: участников (учредителей) юридического лица, его органов или трудовых коллективов.

Рассматривая направления исследований теоретиков-реалистов, необходимо обращать внимание с деятельностью кого из перечисленных физических лиц, стоящих за юридическим лицом, ученые преимущественно связывают сущность юридического лица. Например, если юридическое лицо связывается с собственником, то речь идет о «теории государства» С.И. Аскназии (в данном случае речь идет о государстве-собственнике); в случае, когда юридическое лицо отождествляется с руководителем (органом юридического лица), речь идет о «теории директора» Ю.К. Толстого, наконец, если юридическое лицо представляется трудовым коллективом, то речь идет о «теории коллектива» А.В. Венедиктова или «теории организации» А.А. Пушкина [19, с. 39].

По нашему мнению, **юридическое лицо имеет двойственную природу**: с одной стороны, **во внешнем выражении – это фикция**, так как само по себе психологически оно не может иметь каких-либо интересов, с другой стороны, **в отношениях собственности юридическое лицо представляется тремя его фигурантами**: участником юридического лица, его руководителем и трудовыми коллективами, – а это уже признак реальности. Иными словами, для эффективного правового регулирования отношений собственности имеют значение не собственно права и обязанности юридического лица, а то, как эти правомочия трансформируются в права и обязанности физических лиц, стоящих за юридическим лицом, то есть, в первую очередь в права и обязанности участников (учредителей) и исполнительных органов юридического лица. Что касается трудовых коллекти-

вов, то законодательство Беларуси и России свело их участие только к трудовым отношениям, которые фактически исключают распоряжение имуществом, а если же трудовые коллективы начинают участвовать в управлении, то следует вести речь уже об участниках юридического лица.

Для формирования эффективных моделей правового регулирования отношений собственности и, соответственно, формирования моделей юридических лиц, необходимо принимать во внимание еще одну важную экономическую категорию, имеющую важные юридические последствия – «имущественный интерес».

Говоря об имущественном интересе как категории психолого-экономической, и о моделях юридических лиц, – для правового регулирования возникает два вопроса: во-первых, **чьи же интересы выражает юридическое лицо?**, во-вторых, **в чью пользу должны разрешаться конфликты интересов фигурантов юридического лица (собственника (учредителя) или представителя (руководителя)?**

Большинство ученых придерживается мнения, что юридическое лицо должно выражать интересы того, кто его учреждает и формирует имущество (уставный, паевой, складочный капитал). В силу действующего законодательства учредители (участники) являются опосредованным собственником, так как формально собственником имущества, как правило, выступает само частное юридическое лицо. Вместе с тем за участниками, по общему правилу, сохраняется основной экономической признак собственника – «чувство собственности». И.А. Маньковский, например, называет учредителей «истинными собственниками..., то есть, лицами, непосредственно заинтересованными в конечном результате деятельности образованного ими субъекта хозяйствования» [19, с. 33–34].

Что же касается руководителя (исполнительного органа) юридического лица, то он не может заменить учредителя, так как, по сути, только представляет интересы юридического лица, а не наоборот. Кроме того, данный фигурант не обладает психолого-экономическим «чувством собственности» по отношению к имуществу юридического лица. С этой точки зрения, «теория директора» Ю.К. Толстого, которая базируется на том, что сущность юридического лица проявляется в фигуре директора, поскольку он выражает волю юридического лица и неотделим от последнего» [24, с. 152], нарушает представительскую природу исполнительного органа юридического лица (руководителя). В настоящее время теория директора, в определенной степени выражена в цивилистической концепции юридического лица, получившей закрепление в Гражданских кодексах Беларуси, России и Украины, где фигура директора рассматривается как **орган юридического лица** и соответственно его действия рассматриваются как действия самого юридического лица [10, коммент. к гл. 4].

Такая позиция **искажает логику правового регулирования отношений собственности** по следующим соображениям: «орган» – это «часть организма» [25, с. 403], которые в совокупности настроены на единый процесс. С позиции отношений собственности указанное предполагает,

что орган выражает имущественный интерес организации, а следовательно, имущественные интересы юридического лица и его руководителя предполагают совпадение. Очевидно, что в своей основе интерес учредителя (участника, собственника) опосредованно выражен в интересе юридического лица и, с экономических позиций, можно сказать, что учредитель (общее собрание учредителей) является органом юридического лица.

Но совпадают ли интересы руководителя (исполнительного органа) организации и собственно юридического лица (а следовательно, учредителя)? Чтобы ответить на данный вопрос, достаточно установить: связан ли руководитель с имуществом юридического лица «чувством собственности»?

Нет сомнений в том, что руководитель связан с имуществом организации только в одном случае – если руководитель одновременно является учредителем (участником, собственником) организации. Но данная модель отношений является скорее исключением, чем правилом. Что же касается организаций государственного сектора экономики, то здесь такая связь не может иметь место в принципе. Если же на место руководителя подставить модель «совершенного эгоиста», который использует любой недостаток правового регулирования для собственного обогащения [14, с. 19–20], то нетрудно смоделировать его возможности действий в собственных интересах в ущерб интересам юридического лица. Примеров, подтверждающих указанные рассуждения, достаточно – это и развал государственного сектора экономики в последний период существования СССР, который прежде всего был связан именно с негативными действиями руководителей государственных организаций, и «фирмы-спутники», поразившие российскую и украинскую экономику, и многие другие негативные явления, связанные с нарушением логики формирования отношений собственности для моделей юридических лиц.

В юридическом лице связка «собственник – его представитель» трансформируется в связку «учредитель (участник) – руководитель (исполнительный орган юридического лица)». Следовательно, изначально, в соответствии с логикой правового регулирования отношений собственности, на учредителя предполагается распространение рыночной схемы правового регулирования, а на руководителя – административной (представительской), производной от опосредованного собственника. Что касается использования рыночной схемы правового регулирования для руководителя, то, как уже отмечалось, она может иметь место лишь на основе наличия между учредителем и руководителем лично-доверительных отношений либо при совпадении руководителя и учредителя в одном лице.

С позиции указанных рассуждений (соотношение «учредитель – руководитель»), по нашему мнению, для частной формы собственности наиболее удачной ранее была организационно-правовая форма юридического лица в виде ИЧП (индивидуального частного предприятия) [26; 27], а ныне – унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения частной формы собственности, как это предусмотрено

п. 1 ст. 113 ГК Республики Беларусь (в данных организационно-правовых формах выдержана логика правового регулирования юридических лиц – собственников). Самой же неудачной организационно-правовой формой юридических лиц была форма предприятия, основанного на праве полного хозяйственного ведения [28, ст. 47], где руководитель вел себя по принципу «имущество не мое, но я с ним что хочу, то и делаю», что предоставило ему огромные возможности для злоупотреблений.

Необходимо отметить, что в американской системе права, построенной в своей основе на нормах общего права [17, с. 70], «обязанности директоров корпорации диктуются принципом траста – управления чужим имуществом средствами его владельцев». И даже, несмотря на применение рыночной схемы правового регулирования положения управляющего, к нему в значительной степени применимы схемы администрирования: поскольку вопрос об ответственности директоров в данной системе имеет особую важность [28, с. 68], его решение нашло закрепление на уровне прецедентного права, позволяющего на фоне его обширных экономических свобод избирательно запрещать ему вести себя негативным образом, что невозможно сделать на уровне континентальной системы права. Соответственно континентальная система права требует еще большего администрирования, что, в частности, реально воплощено, например, в Акционерном законе Германии [29, с. 41], а также в Законе Франции «О торговых товариществах» [30, с. 119–128].

Еще более сложная ситуация в отношениях между собственником и его представителем (управляющим, руководителем) имеет место для юридических лиц государственной формы собственности. Как известно, система публичной власти основана на принципе разделения властей, закрепленном в ст. 6 Конституции Республики Беларусь [31] (ст. 5 Конституции Российской Федерации [32]; ст. 6 Конституции Украины [33]), где установлено разделение компетенции законодательной, исполнительной и судебной властей. Непосредственно назначение имущества, принадлежащего государству (муниципалитету, коммунальному образованию), определяет законодательная власть, но ее функция ограничивается только установлением правил поведения участников отношений собственности. Непосредственное же владение, пользование и распоряжение данным имуществом (публичной собственностью) осуществляет исполнительная ветвь власти (то есть, чиновники), которая действует в рамках полномочий, предоставленных ей законодательной властью, на основе принципа «все, что не дозволено законом (законодательной властью) исполнительной власти, то ей (исполнительной власти) запрещено» [34, с. 87].

Представитель исполнительной власти, выступающий от имени государства–собственника, в свою очередь, наделяет определенными полномочиями руководителя (государственного управляющего) – представителя государственной коммерческой организации. По сути, имеет место **«последовательное представительство»**. И.В. Ершова, подтверждая данную позицию, указывает, что «государственное предприятие... осуществ-

ляет хозяйствование не властью собственника, а властью, полученной от собственника» [35, с. 159], а Э.В. Талапина, учитывая данную особенность, отмечает, что «по отношению к государственной собственности акцентируется не собственнический, цивилистический аспект, а управленческий» [36, с. 65].

С.С. Алексеев, анализируя деятельность представителей государства, указывает на «строго разрешительный характер деятельности всех государственных органов и должностных лиц, о допустимости совершения ими только тех актов и действий, которые прямо предусмотрены в законе» [37, с. 231].

Логика построения правового регулирования отношений государственной собственности, основанная на последовательном представительстве, а следовательно, на соблюдении принципа «никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет» [10, коммент. к гл. 10], что, по нашему мнению, не допускает изменения административной схемы управления коммерческих организаций публичного типа собственности. Соответственно публичная собственность предполагает их правовое регулирование на основе административных, а не рыночных правовых режимов.

Возможно, этим и объясняется позиция автора монетаристской экономико-управленческой модели М. Фридмана, который считает социалистическими любые страны, где сохраняется государственная собственность [38, с. 398], поскольку для него вопрос управления как государственной, так и частной собственностью диктуется именно логикой экономико-правового регулирования.

По-видимому, для организаций-несобственников конструкция «права оперативного управления», разработанная в свое время академиком А.В. Венедиктовым [20], исходя из логики правового регулирования отношений государственной собственности, является наиболее удачной, и, наоборот, самым неудачным было «право полного хозяйственного ведения», полностью противоречащее логике права собственности.

Список литературы

1. Цакаев, А.Х. Государственное регулирование экономики национально–территориальных образований / А.Х. Цакаев. – М.: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ, 1998.
2. Клишин, А.А. Некоторые вопросы права собственности в период перехода к рыночной экономике в Российской Федерации / А.А. Клишин // Юрист. – 2000. – № 4. – С. 27–32.
3. Вейнберг, И.П. Человек в культуре Ближнего Востока / В.П. Вейнберг. – М.: Наука, 1986.
4. Гегель, Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Наука, 1990..

5. Соловьев, В.С. Оправдание добра: соч. В 2 т. / В.С. Соловьев. – М., 1998. – Т. 1.
6. Чичерин, Б.Н. Собственность и государство / Б.Н. Чичерин // Русская философия собственности. – СПб., 1993.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Е.А. Васильев, [и др.]; отв. ред. Е.А. Васильев. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1993.
8. Райзберг, Б.А. Рыночная экономика: учеб. пособие / Б.А. Райзберг. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – М.: ТОО «Деловая жизнь» при содействии фирмы «Вера», 1995.
9. Скловский, К.И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособ. / К.И. Скловский. – Изд. 2-е. – М.: Дело, 2000.
10. Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М.И. Брагинский, [и др.]; под рук. М.И. Брагинского. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995.
11. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 // Ведомости Нац. Собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 69. – 2/190; 2001. – № 46. – 2/750; 2002. – № 7. – 2/828; № 62. – 2/853; № 75. – 2/862; № 84. – 2/877; № 128. – 2/897; 2003. – № 1. – 2/908; № 8. – 2/932; № 74. – 2/960; 2004. – № 4. – 2/1016; № 137. – 2/1065; 2005. – № 73. – 2/1106; № 122. – 2/1141; 2006. – № 6. – 2/1173; № 18. – 2/1196; № 78. – 2/1212; № 106. – 2/1234; № 107. – 2/1235; № 114. – 2/1247; № 122. – 2/1257; № 122. – 2/1259; 2007. – № 4. – 2/1290.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, 5 дек. 1994 г., № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
13. Цивільний кодекс України, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356; 2004. – № 2. – Ст. 6; № 11. – Ст. 140; № 33–34. – Ст. 403; 2005. – № 2. – Ст. 37; № 2. – Ст. 39; № 13. – Ст. 234; № 16. – Ст. 257; № 26. – Ст. 352; № 31. – Ст. 420; № 33. – Ст. 427; № 32. – Ст. 423.
14. Веленто, И.И. Теория экономического права: курс лекций / И.И. Веленто, В.С. Елисеев. – Гродно: ГрГУ, 2004.
15. Круглова, Н.Ю. Хозяйственное право: учебник / Н.Ю. Круглова. – М.: Рус. деловая лит., 1998.
16. Носова, С.С. Экономическая теория: учеб. для вузов / С.С. Носова. – М.: Владос, 1999.
17. Сыродоева, О.Н. Ответственность управляющих компаниями (сравнительный анализ законодательства США и России) / О.Н. Сыродоева // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 68–77.
18. Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1994.

19. Маньковский, И.А. Теория юридического лица / И.А. Маньковский; под ред. В.Г. Тихини. – Минск: Молодеж. науч. об-во, 2002.
20. Венедиктов, А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. – Л.: АН СССР, 1948.
21. Братусь, С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947.
22. Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Л.: ЛГУ, 1958.
23. Рыженков, А.Я. Собственность в сельском хозяйстве: противоречия в законодательстве, новая концепция трансформации / А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец / Проблемы правового регулирования аграрных отношений и развития аграрно-продовольственных рынков в Российской Федерации: материалы всерос. науч.-практ. конф., Москва, 30 сент. – 1 окт. 2005 г./ МГЮА; под ред. Г.Е. Быстрова и М.И. Палладиной. – Казань, 2006. – С. 263–273.
24. Советское гражданское право. В 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1968. – Т. 1.
25. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. – Изд. 15-е, стереотип. – М.: Рус. яз., 1984.
26. О предприятиях и предпринимательской деятельности: Закон РСФСР, 25 дек. 1990 г. // Ведомости Съезда нар. депутатов РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 418.
27. О предприятиях: Закон Респ. Беларусь, 14 дек. 1990 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. – 1991. – № 3. – Ст. 13.
28. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, 31 мая 1991 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
29. Зайберт, У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью). Основы немецкого торгового и хозяйственного права / У. Зайберт. – М.: БЕК, 1995.
30. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: сб. зарубеж. законодательства / под ред. В.А. Туманова. – М.: БЕК, 1995. – 290 с.
31. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г., № 2875-XII (с изм. и доп. от 24 нояб. 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.
32. Конституция Российской Федерации, 12 дек. 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 дек. – № 237. – С. 1–6.
33. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.
34. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учеб. пособ. для вузов / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – Изд. 2-е, доп. и испр. – М.: Дабахов,

Ткачев, Димов, 1995.

35. Ершова, И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования / И.В. Ершова. – М.: Юриспруденция, 2001.

36. Талапина, Э.В. Вопросы организации управления государственной собственностью / Э.В. Талапина // Жур. рос. права. – 2001. – № 3. – С. 64–73.

37. Алексеев, С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 1998.

38. Бурлацкий, Ф.М. Русские государи. Эпоха реформации / Ф.М. Бурлацкий. – М.: Шарк, 1996.

УДК 347.4

Е.И. Шулейко

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР

Предварительный договор является разновидностью гражданско-правовых договоров. И в настоящее время его определение законодательно закреплено в пункте 1 статьи 399 ГК Республики Беларусь: по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Характерно, что судебная практика дореволюционной России в принципе отвергала постановку вопроса об обязанности заключить договор, вытекающий из предварительного.

«Никто не может быть принужден к заключению договора, хотя бы даже и обязался заключить таковой, причем неисполнение этого обязательства может влечь за собою только ответственность за причиненные этим убытки» [1].

Гражданский кодекс 1922 г. не содержал общих норм о предварительных договорах. Одна из специальных норм посвящалась заключению в будущем договора купли – продажи – «запродажной записи», другая – заключению договора займа.

В ГК 1964 г. предварительные договора отдельно вообще не упоминались. К ним должны были применяться статьи, включенные в подраздел «Общие положения об обязательствах».

Предварительный договор – это соглашение двух сторон, обязующихся в будущем заключить друг с другом основной договор.

Различают следующие виды предварительного договора:

- предварительный договор купли-продажи недвижимости;

- предварительный договор аренды;
- предварительный договор поставки материалов/товаров;
- предварительный договор на оказание услуг

Смысл заключения предварительного договора состоит в необходимости установления правовой связи (предварительного обязательства) между сторонами будущего (основного) договора, когда невозможно его немедленное заключение.

Предметом предварительного договора являются действия сторон по заключению в будущем договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основного договора).

Образцов предварительного договора не существует, так как формой для его составления является основной договор. В случае отсутствия основного договора соглашение оформляется в письменном виде.

Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Например, согласно подпункту 1 части первой ст. 162 ГК сделки (за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения, и сделок, указанных в п. 2 и 3 ст. 160 ГК), заключаемые юридическими лицами между собой и с гражданами, должны совершаться в простой письменной форме. Договор, заключаемый в письменной форме путем составления одного документа, должен быть подписан сторонами (п. 2 ст. 404 ГК). Заключение предварительного договора в устной форме не допускается. Несоблюдение сторонами требований закона о форме предварительного договора влечет его недействительность, причем в силу императивного предписания нормы закона такой договор расценивается как ничтожная сделка. А это значит, что в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК требования об установлении факта ничтожности предварительного договора как заключенного с несоблюдением предписанной законом формы могут быть предъявлены любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе. Недействительный предварительный договор не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью, и недействителен с момента его заключения.

Хозяйственным судом были рассмотрены первоначальный и встречный иски.

Первоначальный иск предъявлен о понуждении ответчика к заключению договора купли-продажи магазина.

Встречный – об установлении факта ничтожности предварительного договора купли-продажи магазина.

Во встречном исковом заявлении истец указывал на несоответствие формы предварительного договора купли-продажи магазина требованиям законодательства. В частности, в нарушение требований статей 131, 165 ГК предварительный договор купли-продажи объекта недвижимости не зарегистрирован в установленном порядке. Обязанность регистрации предварительного договора купли-продажи недвижимости, по утверждению истца, вытекает из пункта 2 статьи 399 ГК, в которой закреплено правило о

соответствии формы предварительного договора форме основного договора. Поскольку договоры купли-продажи недвижимости подлежат государственной регистрации, истец по встречному иску считает, что и предварительный договор должен быть зарегистрирован. Несоблюдение требования о государственной регистрации предварительного договора, по мнению истца, влечет его ничтожность.

Ответчик по встречному иску считает, что правила статей 131, 165 ГК о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом не распространяются на предварительный договор, поскольку предварительный договор не является сделкой с недвижимым имуществом, не создает, не изменяет и не прекращает существование недвижимого имущества, не влечет за собой возникновение, переход или ограничение прав на недвижимое имущество.

Предметом предварительного договора, по утверждению ответчика, является обязанность сторон заключить в будущем основной договор купли-продажи.

Ответчик считает, что при заключении предварительного договора соблюдены все требования законодательства к его форме и содержанию: договор заключен в письменной форме, определены предмет договора, цена объекта купли-продажи, предусмотрена обязанность по государственной регистрации основного договора, а также другие условия, присущие договору купли-продажи недвижимости.

Кроме того, ответчиком было обращено внимание суда на отсутствие практики государственной регистрации предварительных договоров.

Условие об обязанности зарегистрировать предварительный договор в органах государственной регистрации, договор не содержит. В ходе судебного разбирательства представители сторон подтвердили, что государственная регистрация предварительного договора не производилась.

В то же время, в соответствии с п.2 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь предварительный договор заключается в форме, установленной законодательством для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме; несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

В соответствии со статьей 521 Гражданского кодекса Республики Беларусь договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

В силу требований ч.3 п. 1 ст. 161 Кодекса, законодательством или соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать письменная форма сделки.

Дополнительные требования для сделок с недвижимым имуществом закреплены в ст. 131, 165 Гражданского кодекса Республики Беларусь и заключаются в обязательной государственной регистрации таких сделок.

Согласно абзацу 9 п. 2 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16.12.1999 г. №16 «О применении норм

Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» (в редакции Постановления от 06.04.2005 г. №7) соблюдение формы договора является его регистрацией в случаях и порядке, установленных ГК.

На основании вышеизложенных норм законодательства суд пришел к выводу, что предварительный договор купли-продажи недвижимости подлежит государственной регистрации.

В соответствии с п. 1 ст. 166 Гражданского кодекса Республики Беларусь несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

Из пункта 1 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь следует, что стороны по предварительному договору обязуются в будущем заключить основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Основным условием договора является условие о его предмете. Следовательно, предметы как предварительного, так и основного договора должны совпадать. В качестве предмета предварительного договора купли-продажи недвижимости не могут рассматриваться взаимные обязательства сторон по заключению договора в будущем.

Довод ответчика об отсутствии практики регистрации предварительных договоров не может повлиять на результаты рассмотрения встречного иска, так как отсутствие практики в конкретной организации государственной регистрации недвижимости не может свидетельствовать об отсутствии соответствующих требований законодательства.

Из содержания п. 3 ст. 9, п. 3.4 ст. 24 Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» следует, что предварительные договоры и сделки с отлагательным условием должны регистрироваться в регистрационных книгах, поскольку могут стать основанием для возникновения, перехода, прекращения или ограничения прав на недвижимое имущество.

По изложенным основаниям искивые требования истца по встречному иску об установлении факта ничтожности предварительного договора купли-продажи недвижимости подлежат удовлетворению.

В удовлетворении требования о понуждении к заключению договора купли-продажи отказано.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Исходя из общих положений гражданского законодательства о договорах 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 (ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК). Поскольку для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия, важно определить, какие условия являются существенными для конкретного договора, которому предшествует заключение предварительного договора.

Без определения предмета нельзя заключить ни один договор. По общему правилу, предметом договора может быть имущество, подлежащее передаче, определенные действия, результат работы и т.п. Конкретный предмет определяется конкретным договором.

Например, в силу предписаний п. 1 ст. 578 ГК в качестве объектов аренды могут выступать земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и иные имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). В предварительном договоре о заключении в будущем договора аренды стороны должны указать данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор считается незаключенным (п. 3 ст. 578 ГК).

Для некоторых договоров существенные условия прямо указаны в законодательстве. Так, в силу предписаний п. 1 ст. 320 ГК в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом; в нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Следует отметить, что существенными считаются и те условия договора, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по предложению одной из сторон, хотя эти условия не составляют предмет договора и не признаны существенными по законодательству. Такие условия представляют обычно интерес для одной из сторон. Например, по договору купли-продажи между продавцом и покупателем может быть достигнуто соглашение о передаче товара, соответствующего повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями, установленными стандартами либо техническими условиями.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, а если он не определен, основной договор должен быть заключен в течение года с момента подписания предварительного договора. Срок заключения основного договора является, таким образом, существенным условием предварительного договора: он либо устанавливается сторонами, либо признается равным году в силу законодательного предписания, если стороны такой срок не определили. Если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить такой договор – оферту, обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются (п. 6 ст. 399 ГК). В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются

положения, установленные для заключения договоров в обязательном порядке. В силу предписаний п. 4 ст. 415 ГК другая сторона вправе обратиться в таком случае в суд с требованием о понуждении заключить основной договор.

Рассматривая вопрос о понуждении уклоняющейся стороны заключить договор, хозяйственные суды должны проверять договоры в целом на предмет их соответствия законодательству, предлагая сторонам до вынесения решения устранить имеющиеся противоречия законодательству и другим условиям договора. Если такое предложение суда не будет выполнено сторонами, то иск о понуждении заключить договор должен быть оставлен без удовлетворения, так как суд не вправе утверждать договор в редакции, противоречащей законодательству, поскольку сделка, не соответствующая требованиям законодательства, может быть признана недействительной по основаниям, предусмотренным ст. 169 ГК.

Следует также иметь в виду, что сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Приведенный в ст. 399 ГК срок, в течение которого стороны обязаны заключить основной договор, равно как и срок, который определили стороны в предварительном договоре, носит пресекательный характер, поскольку с его истечением стороны лишаются права требовать от контрагента заключения основного договора на определенных условиях. Судом указанный срок восстановлению не подлежит, но это не значит, что стороны не вправе заключить основной договор после истечения предусмотренного договором или установленного законом срока. Конечно же, могут, но условия предварительного договора являются в таком случае необязательными, поскольку с истечением указанных сроков предварительный договор прекратил свое действие.

Важное значение может иметь вопрос о влиянии предварительного договора на права и обязанности третьих лиц. Действующее законодательство не дает на него прямого ответа, оставляя, в частности, открытой судьбу договора, подписанного продавцом с третьим лицом в период от заключения предварительного договора и до истечения срока заключения предварительного договора. Из самой природы предварительного договора возникает, что она порождает лишь одну обязанность стороны будущего договора, в частности продавца: заключить основной договор. По этой причине покупатель не вправе требовать признания недействительным договора, заключенного продавцом с третьим лицом, о реализации соответствующего имущества. В указанном случае сторона предварительного договора – потенциальный покупатель не может и заявлять виндикационный иск к третьему лицу. Однако потерпевшая сторона сохраняет право адресовать контрагенту по предварительному договору требование заключить основной договор, а вслед за этим – и о неисполнении обязательства, предусмотренного в основном договоре.

Предварительный договор следует отличать от соглашений

+ (протоколов) о намерениях заключить договор, которые также имеют место на практике, особенно в сфере внешнеэкономической деятельности. В таких соглашениях (протоколах), в отличие от предварительного договора, лишь фиксируется желание сторон вступить в будущем в договорные отношения. Однако само соглашение (протокол) о намерениях не порождает каких-либо прав и обязанностей сторон, если только стороны не условились об ином. В связи с этим отказ одной из сторон соглашения (протокола) о намерениях заключить предусмотренный соглашением (протоколом) конкретный договор не влечет для нее каких-либо юридических последствий.

В хозяйственный суд области поступили 2 исковых заявления:

1) 31.10.2008 г. Иск ИП к ООО о понуждении к заключению договора купли-продажи доли капитального строения;

2) 30.09.2008 г. Иск ООО к ИП об истребовании имущества, а именно изолированного складского помещения, из чужого незаконного владения. По ходатайству ответчика производство по делу приостанавливалось до принятия решения по другому делу, рассматриваемому в порядке хозяйственного судопроизводства.

12.12.2008 г. судом было рассмотрено дело по иску ИП к ООО о понуждении к заключению договора купли-продажи доли капитального строения.

В обоснование исковых требований истец сослался на пункт 5 статьи 399, пункт 4 статьи 415 ГК.

Ответчик в отзыве на исковое заявление исковые требования не признал, сославшись на отсутствие заключенного между сторонами предварительного договора.

Судом было установлено, что между сторонами заключен договор № 2 о передаче ООО (продавцом) ИП (покупателю) в собственность части законченного строительством объекта.

Имеется акт передачи.

16.07.2008 г. между сторонами заключено дополнительное соглашение, согласно условиям которого в связи с допущенными нарушениями при составлении договора № 2, считать данный договор расторгнутым с 05.04.2006 г. (пункт 1). Также оговорено, что стороны берут на себя обязательство в срок до 20.08.2008 г. оформить данную сделку надлежащим образом путем составления соответствующего договора купли-продажи в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь (пункт 2).

Судом в удовлетворении иска было отказано, а поданная апелляционная жалоба оставлена без рассмотрения.

Тем не менее, в спорных правоотношениях между сторонами на данном этапе точка поставлена не была.

16.02.2009 г. судом был рассмотрен иск ООО к ИП об истребовании имущества, а именно изолированного складского помещения, из чужого незаконного владения.

В обоснование исковых требований истец ссылался на статьи 210, 219 и 282 ГК, а также на дополнительное соглашение, заключенное сторонами 16.07.2008 г.

Ответчик в отзыве предъявленные требования оспаривал, указывая, что данное имущество было передано ему в установленном законом порядке на основании договора купли-продажи и акта передачи.

Судом установлено следующее.

Фактические обстоятельства дела свидетельствуют о том, что ИП до регистрации права собственности на законных основаниях вступил во владение спорным имуществом.

Данные обстоятельства подтверждаются договором купли-продажи №2 и актом передачи, подписанным представителем истца и ответчиком.

Нельзя также признать состоятельными ссылки истца в обоснование своих требований на дополнительное соглашение, подписанное сторонами 16.07.2008 г., в котором стороны считают договор купли-продажи расторгнутым и берут обязательства в установленный срок заключить новый договор, надлежаще оформляющий данную сделку купли-продажи.

Как видно из материалов дела, расторжение договора в этом соглашении было обусловлено обязательством сторон заключить новый договор, надлежаще оформляющий данную сделку купли-продажи.

Однако новый договор сторонами заключен не был, а в иске о понуждении ПООО «Белт» к заключению договора купли-продажи решением хозяйственного суда Гродненской области от 12.12.2008 г. по делу № 512-4/11/2008 ответчику также было отказано.

При таких обстоятельствах требования истца удовлетворению не подлежат [2].

Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Поскольку требование неимущественного характера о выселении фактически не заявлялось истцом в установленном порядке, производство по нему не возбуждалось и оно не рассматривалось по существу в суде первой инстанции, истец не лишен возможности обратиться с таким требованием в общеустановленном порядке.

Таким образом, как видно из приведенных примеров, предварительный договор находит свое отражение в судебной практике, и неправильное толкование его сущности зачастую приводит к многочисленным судебным тяжбам.

Как и другие договоры, предварительный предполагает обязательное согласование всех его существенных условий, в состав которых входит и полный набор всех необходимых условий окончательного договора. Отсутствие хотя бы одного из них исключает возможность обратиться с иском о понуждении контрагента по предварительному договору заключить основной договор.

Список литературы

1. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената. – СПб., 1911. – С. 976 (69/505, 74/880, 76/197).
2. Архив хозяйственного суда Гродненской области.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. (с изм. и доп.) – Минск: Амалфея, 2008.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): В 3 кн. Кн. 2. / отв. ред. В.Ф. Чигирь. – Минск: Амалфея, 2005. – С. 453–470.
5. О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1999 г., №16 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 10. – 6/210.
6. Брагинский, М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997.
7. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2000.
8. Победоносцев, К. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К. Победоносцев. – М. – СПб., 1880.

УДК 347.4

О.А. Анацко

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РАСЧЕТОВ ПО ДОГОВОРАМ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

В статье поднимается проблема эффективного правового регулирования осуществления расчетов по договорам энергоснабжения. Отмечается, что существующие нормативно-правовые акты лишь декларируют упрощение порядка оплаты за потребленные энергоресурсы, взыскания пени за ненадлежащее исполнение обязательств по оплате в срок энергии.

Предлагается внесение изменений в действующие нормативно-правовые акты в целях установления особого механизма осуществления расчетов за энергоресурсы.

Договор энергоснабжения является чуть ли не самым распространенным в сфере хозяйственных отношений, поскольку ни один субъект хозяйствования не может обойтись в своей деятельности без потребления различных видов энергии.

Состояние расчетов за потребленную энергию является важным показателем состояния национальной экономики.

Законодателем принят ряд нормативно-правовых актов, призванных упростить порядок расчетов за потребленные энергоресурсы, взыскания пени за ненадлежащее исполнение обязательств по оплате в срок энергии.

Так, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14.11.2002 г., № 1578 «О дополнительных мерах по обеспечению бесперебойного обеспечения народного хозяйства и населения республики энергоресурсами» (в редакции постановления Совета Министров Республики Беларусь от 09.04.2007 г., № 454) [1] предложено руководителям организаций — потребителей энергоресурсов, газо- и энергоснабжающих организаций государственного производственного объединения по топливу и газификации «Белтопгаз» и государственного производственного объединения электроэнергетики «Белэнерго» при заключении договоров о снабжении природным газом, электрической и тепловой энергией в обязательном порядке предусматривать с 1 января 2003 года право безакцептного списания платежей за эти энергоресурсы в пользу газо- и энергоснабжающих организаций.

На основании Указа Президента Республики Беларусь от 17.09.1999 г., № 546 «О совершенствовании порядка взыскания пени за неоплаченные в срок энергоресурсы» (в редакции Указа от 29.06.2000 г., № 359) [2] перечисленные в нем энергоснабжающие предприятия наделены правом беспорного взыскания пени за невыполненные в срок обязательства по оплате потребителями (кроме граждан) полученных электрической и тепловой энергии.

Однако в применении указанных норм на практике возникают проблемы.

В частности, глава 11 Инструкции о банковском переводе, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь 29 марта 2001 года, № 66 (далее – Инструкция) (в редакции постановления Правления Нацбанка от 13.08.2008 г., № 113) [3], регламентирует процедуру реализации статьи 207 Банковского кодекса Республики Беларусь в части беспорного списания средств со счетов плательщиков. Ключевым моментом этих нормативных актов является указание на осуществление беспорного списания на основании исполнительных документов. Понятие исполнительного документа содержится в нормах процессуального законодательства (статье 329 Хозяйственного процессуального Кодекса Республики Беларусь [4] и статье 462 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [5]).

Банковские учреждения Республики Беларусь обязаны проверять

(требовать) наличие исполнительных документов при использовании клиентами в расчетах платежных требований в безакцептной форме инкассо. Представляется, что исполнение банками данного требования делает невозможным бесспорное списание задолженности и пени за просрочку оплаты с потребителей энергоресурсов[6].

Кроме этого, необходимо отметить, что с 01.01.2009 г. вступили в силу изменения в Инструкцию о банковском переводе, касающиеся, в частности, осуществления расчетов платежными требованиями с акцептом. Так, согласно пункту 68 Инструкции [3] платежное требование исполняется банком на основании полученного от плательщика заявления на акцепт.

Энергоснабжающие организации не могут выставить платежное требование к расчетному счету неплательщика в случае отсутствия его заявления на акцепт. Таким образом, реализация принятия исчерпывающих досудебных мер ко взысканию задолженности по оплате энергоресурсов становится проблематичной и зависит от воли неплательщика, что может привести к увеличению числа исков, заявлений о возбуждении приказного производства о взыскании задолженности за потребленную энергию и возложению на субъектов хозяйствования дополнительных расходов по государственной пошлине.

Ни вышеназванные Указ № 546, ни постановление Совета Министров, ни другие нормативные акты не устанавливают особый механизм осуществления расчетов за энергоресурсы. Отсутствие механизма их реализации делает невозможным исполнение названных правовых норм, вынуждает банки руководствоваться положениями Банковского кодекса Республики Беларусь и Инструкции о банковском переводе.

Учитывая важность состояния расчетов за поставленные энергоресурсы, предлагается Инструкцию о банковском переводе дополнить главой, предусматривающей особенности осуществления расчетов за полученные природный газ, электрическую и тепловую энергии, что должно позволить реализовать энергоснабжающим организациям право на бесспорное взыскание задолженности за энергоресурсы и пени за невыполнение в срок обязательств по оплате энергоресурсов.

Список литературы

1. О дополнительных мерах по обеспечению бесперебойного обеспечения народного хозяйства населения республики энергоресурсами: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 нояб. 2002 г., № 1578: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 09.04.2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. - Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
2. О совершенствовании порядка взыскания пени за неоплаченные в срок энергоресурсы: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 сен. 1999 г., № 546: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 29.06.2000 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Тех-

нология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

3. Инструкция о банковском переводе, утв. постановлением Правления Нацбанка Респ. Беларусь, 29 мар. 2001 г., № 66: в ред. постановления Правления Нацбанка от 13.08.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

4. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 11.11.1998 г.; одобрен Советом Респ. 26.11.1999 г.; в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.06.2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

5. Гражданский процессуальный кодекс Республик Беларусь: принят Палатой представителей 10.12.1998 г. одобрен Советом Респ. 18.12.1998 г. в реад. Закона Респ. Беларусь от 11.07.2007 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

6. Филипповский, В.В. Договор энергоснабжения: проблемы правового регулирования / В.В. Филипповский / Вестник Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 24. – С. 89–101.

The article raises the problem of effective legal regulation of the realization of calculation about power saving contracts .It's marked that existing normative-legal deeds only declare the simplification of order payment for the consumption power resourses, recovery of fine for necessary execution of obligations for the payment in term power.

It's offered the insertion of changing in active normative-legal deeds in arms of establishment of the special mechanism of realization the calculation for power resourses

Д.А. Кудель

**ИНФРАСТРУКТУРНЫЕ КОНЦЕССИИ:
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА И
ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
В СФЕРЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ НА
КОНЦЕССИОННОЙ ОСНОВЕ**

Основной формой государственно-частного партнерства во многих странах мира провозглашена концессия. Приоритетные сферы, где может быть использована данная конструкция, – дорожное и жилищно-коммунальное хозяйство. В качестве одного из аргументов необходимости внедрения концессии именно в этих сферах экономики приводится зарубежный опыт. Потребности в сетях инфраструктур огромны, будь то крупные национальные технические системы (телекоммуникации, электричество, автомагистрали или железные дороги) или городские технические системы (водоснабжение и канализация, твердые отходы, транспорт). Государственные (муниципальные) бюджеты не могут взять на себя все эти новые расходы. Такая ситуация содействует прочному вхождению крупных фирм в управление городами.

В настоящее время в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования, значительными структурными сдвигами в направлении либерализации хозяйства, децентрализации и приватизации. Происходящие изменения находятся в русле либерально-консервативной политики и означают ослабление прямого и усиление косвенного государственного регулирования, укрепление места и значения частных инвесторов и операторов в этих отраслях, установление партнерских отношений государства и бизнеса. Увеличение значения частного сектора в развитии отраслевых комплексов отражает новую концепцию роли государства в экономике и неудовлетворенность общества деятельностью государственных публичных служб по обеспечению общественными услугами. Опыт многих стран мира с различными политическими и экономическими системами, уровнем развития рыночных отношений свидетельствует о том, что одним из наиболее эффективных путей обеспечения количественных и качественных характеристик объектов государственной собственности является привлечение к финансированию и управлению этими объектами частного капитала, однако не на путях их приватизации, а на концессионной основе. Одним из важнейших и перспективных направлений экономической политики правительств стран СНГ в области управления находящимися в их собственности объектами, решения инвестиционной проблемы в целом и бюджетной проблемы,

в частности, является широкое применение концессионных соглашений.

Понятие концессионного соглашения в сфере инфраструктуры в целом основывается на общем понятии концессии как договора, в соответствии с которым концедент (государство или иное публично-правовое образование) на временной и возмездной основе предоставляет концессионеру (частному лицу) право пользования государственной и муниципальной собственностью, либо право осуществления определенного вида деятельности, монополия на которую принадлежит концеденту. Один из центральных вопросов концессионных соглашений – распределение рисков между сторонами. Он во многом определяет не только конструкцию договора, но и целесообразность или нецелесообразность самого его существования.

Ценность концессионного соглашения для государства состоит, прежде всего, в том, что концессия позволяет, как говорилось, переложить на частную сторону финансовое бремя (или часть бремени) по содержанию публичной службы, а, следовательно, и соответствующие риски. При распределении рисков следует руководствоваться теоретическим положением, согласно которому разного рода риски должна принимать на себя та сторона договора, которая лучше приспособлена к риску данной разновидности, располагает лучшими возможностями для контроля над ним и противодействия ему. Что касается, в частности, концессионера, то в каждом конкретном концессионном соглашении должны быть прежде всего определены возможные затраты, которые являются «внешними» (т.е. органически не вытекающие из природы концессионера. Это – затраты, связанные с т.н. политическими рисками (в т.ч. с изменением законодательства) и с наступлением обстоятельств непреодолимой силы. Внутренней природе концессионера соответствуют лишь затраты, связанные с его коммерческими рисками, и только они могут возлагаться на концессионера. Но концедент вправе принять на себя часть предпринимательских рисков концессионера, которые в данном случае являются внешними по отношению к самому концеденту. В целом для инфраструктурных концессий характерна более высокая, чем для других разновидностей концессий степень участия концедента в разделе рисков с концессионером.

Есть у инфраструктурных концессий и некоторые собственные, специфические черты, отличающие их от других концессий. Одна из главных таких черт связана с тем, что конечный продукт деятельности концессионера – продукция и услуги – призван удовлетворить потребности непосредственно третьих лиц (потребителей, клиентов, получателей услуг), которые в обычном, традиционном порядке удовлетворяются специализированными государственными и муниципальными предприятиями, учреждениями и службами. Отсюда очень высокая, присущая только инфраструктурным концессиям, степень отождествления прав и обязанностей концессионера с публичными функциями государства или муниципального образования (особенно в сфере ЖКХ, городских инженерных

сетей, транспорта общественного назначения и т.п. сферах, где наиболее полно проявляется практика «делегированного управления»).

Удовлетворению потребностей широких категорий третьих лиц, не являющихся стороной концессионного договора, но зависимых от условий такого договора, и подчинена деятельность концессионера. Это – деятельность по удовлетворению публичного, общественного интереса, гарантом, контролером и арбитром которого непременно должен оставаться концедент. Предоставляя свои функции концессионеру, концедент тем самым подчиняет последнего целям и интересам публичного интереса, обязательно сохраняя за собой роль гаранта, контролера и арбитра удовлетворения такого интереса. И даже в тех немногих случаях, когда публичная служба (или естественная монополия) приватизирована, государство постоянно плотно контролирует ее, добиваясь обеспечения прежде всего целей публичного интереса.

Инфраструктурным концессиям близка концессия публичной службы, представляющая собой способ, посредством которого публичное юридическое лицо, именуемое предоставляющим органом, поручает физическому или юридическому лицу, называемому концессионером, заботу об управлении публичной службой под контролем предоставляющего органа при условии уплаты вознаграждения, взимаемого концессионером с клиентуры службы.

Характерными чертами публичной службы является то, что:

- публичная служба осуществляется в общественных интересах;
- администрация имеет право надзора за методами ее осуществления;
- орган, на который возложено руководство публичной службой, наделяется прерогативами публичной власти.

Во многих странах, как отмечают исследователи, подобный публично–правовой концессионный договор основывается на документах трех разновидностей. Первый – это собственно концессионное соглашение, достаточно кратко излагающее договорные условия сторон. Второй – односторонне составленные концедентом стандартные спецификации правил взаимоотношений концедента и концессионера, причем первый документ (договор) может, как содержать, так и не содержать упоминание об этих правилах. Во втором документе как раз и сосредоточены типовые (регламентарные) условия концессии. Наконец, третий документ содержит спецификации, устанавливающие цель конкретной концессии «в пространстве и времени», и регулирует все вопросы, не затронутые спецификациями второго документа.

Независимо от структуры концессионных договоров публичной службы все они содержат упомянутые регламентарные (типовые) условия. Несмотря на договорную форму, говорит Ж. Ведель, считается тем не менее, что они приобретают силу не в результате согласия с ними концессионера, а возникают из полномочий администрации по организации службы [1]. Особенность типовых условий концессии заключается в том, что они

могут в одностороннем порядке изменяться концедентом (точнее, государственным или иным органом, заключившим договор), в связи с чем у концессионера могут возникнуть дополнительные обязанности, от которых он не вправе отказаться. Он вправе требовать возмещения своих дополнительных расходов, ставших результатом выполнения новых обязанностей. Другая особенность регламентарных условий договора состоит в том, что при их одностороннем изменении концедентом концессионер не может обратиться в суд в связи с превышением полномочий органом, изменившим такие условия. Это последнее правило не применяется в случаях, когда жалоба подается в интересах третьих лиц – клиентов службы, понесших ущерб от изменения типовых условий. Убыточность публичной службы не является основанием для прекращения ее функционирования. Эти положения призваны обеспечить необходимую для общества и публичного интереса непрерывность предоставления общественных услуг.

С целью непрерывности функционирования службы концедент вправе применять определенные санкции в отношении концессионера. Так, во французской концессионной практике обычно предусматривается наложение штрафа на концессионера. Более суровой мерой является решение административного органа, действующего от имени концедента, на определенный срок отстранить концессионера и самому распоряжаться его ресурсами, использовать его персонал и управлять службой вместо него и за его счет. Самая строгая санкция – лишение прав на концессию. Она применяется судом по требованию органа, заключившего концессионный договор, и лишает концессионера прав, которыми он обладает по договору.

При всей плотности контроля концедента над концессионером и при полном соответствии концессии публичной службы предъявляемым требованиям концессионер никогда не приобретает ни статуса публичного агента, ни обязанностей государственного служащего. Он остается частным предпринимателем, действующим с целью извлечения прибыли и подвергающим себя обычным предпринимательским рискам. Контроль над деятельностью концессионера не имеет иерархического, служебного характера. Служащие концессионера связаны с ним гражданско-договорными отношениями. Но условия социального характера, устанавливаемые в интересах таких служащих, включаются концедентом в типовые (регламентарные) условия договора.

Наделяя концедента односторонними правами, традиционное концессионное законодательство дает вместе с тем и концессионеру определенные дополнительные права («прерогативы», по выражению Ж. Ведыля), которых обычно нет у прочих предпринимателей. «Прерогативы» вытекают из статуса концедента как органа публичной власти. Это прежде всего закрепление за концессионером монополии договорной деятельности (за отдельными исключениями, когда концедент по договору сохраняет за собой право предоставления конкурирующей концессии). Во-вто-

рых, это право получать с клиентов публичной службы плату за оказываемые услуги. Тарифы фиксируются в типовых условиях договоров. При их одностороннем изменении органом, заключившим договор, или при отказе последнего пойти на повышение тарифов из соображений публичного интереса, концедент обязан возместить ущерб концессионеру, если при этом произошло нарушение баланса финансовых интересов сторон.

Еще одну «прерогативу» концессионера составляет возможность пользоваться сервитутами по административному праву (в том числе занимать территории, необходимые для его деятельности и даже ходатайствовать об экспроприации собственности в общественно необходимых целях).

Другая часть договора концессии публичной службы – собственно соглашение сторон, которое имеет гражданско-правовую природу и не подлежит одностороннему изменению концедентом. В нем формулируются условия вознаграждения концессионера и, главное, фиксируется важнейший принцип концессий данной разновидности – принцип соблюдения общего равновесия финансовых интересов сторон. Он выражает волю обеих сторон, лежит в основе договора, и призван соединить два разных полюса концессионного договора, а именно – обеспечить синтез публичной службы, которая должна функционировать в общественно полезных целях под руководством государственной или иной администрации, и предприятия, озабоченного извлечением максимально возможной прибыли. Это глубокое внутреннее противоречие является нормальным состоянием концессий подобного типа.

Институт публичной службы – сугубо французский правовой феномен, ставший возможным благодаря исключительно развитой, изощренной системе французского административного права и административной юстиции [2]. Нигде более такой степени развития концессия публичной службы не получила, хотя основные принципы этого правового института действуют во многих странах мира. Следует подчеркнуть и еще одно существенное обстоятельство: даже во Франции в последнее время заметны определенные признаки эволюции концессии публичной службы в сторону более простого и обычного договора на оказание услуг.

Инфраструктурные концессии представлены еще одной большой группой – концессиями на осуществление общественных работ, по условиям которых концессионерам предоставляется право на строительство (либо строительство и эксплуатацию) объектов коммунального и городского хозяйства, экономической и социальной инфраструктур. Различия между концессией на общественные работы и концессией публичной службы нередко бывают довольно условными, потому что концессионер может принять на себя обязательство построить объект (что может рассматриваться как ведение общественных работ), необходимый для функционирования публичной службы, и затем эксплуатировать этот объект (т.е. осуществлять службу). Принадлежность концессии к той или иной разновидности определяется в данном случае в зависимости от того, как сфор-

мулирован предмет конкретного договора. Встречаются и концессии на общественные работы, не связанные с публичной службой, равно как и концессии публичной службы, не связанные с выполнением общественных работ.

Публично-правовым (административным) договорам на осуществление публичной службы или ведение общественных работ в странах общего права примерно соответствует система особых, специализированных контрактов, которые, примеривая к ним понятия традиционного концессионного законодательства, можно было бы условно обозначить как контракты концессионного типа либо, напротив, как концессии контрактного типа.

Эти контракты должны отвечать определенным требованиям юридического характера и обеспечивать:

- равные права потребителей в области доступа к услугам;
- бесперебойное обслуживание;
- эксклюзивный характер (местный);
- коммерческий характер оказываемых услуг [3].

В контрактах определяются ответственность каждого партнера, требования к уровню качества оказываемых услуг, объем и распределение инвестиций, а также штрафные санкции.

Тип контракта зависит прежде всего от желания или нежелания муниципалитета участвовать в эксплуатации и от уровня цен, устанавливаемых с расчетом на покрытие инвестиций. Выделим следующие основные типы контрактов, применяемых в сфере коммунальных услуг:

1. Контракты на сервисное обслуживание. Предполагают предоставление таких услуг, как техническое обслуживание, ремонтные работы, снятие показаний водомерных счетчиков, выставление счетов и сбор абонентской платы, улучшение существующих сооружений и т.п. Эти контракты требуют от частных компаний лишь небольших инвестиций (или не требуют их вообще), коммерческий риск принимают на себя органы власти.

2. Контракты на управление. Предполагают передачу частным компаниям ответственности в области эксплуатации и технического обслуживания. В свою очередь коммерческий риск, финансовую ответственность по коммунальным услугам и обязанность по модернизации существующих сооружений несут органы правления.

3. Контракты на строительство – эксплуатацию с последующей передачей прав. Согласно таким контрактам частная компания строит и эксплуатирует новую систему, а затем передает ее в государственную собственность. Сроки эксплуатации системы должны покрыть сделанные инвестиции и обеспечить прибыль инвестора.

В рамках концессии частная фирма несет всю полноту ответственности по эксплуатации, техническому обслуживанию, повседневному управлению и капитальным инвестициям. Действия по оптимизации функционирования всей системы (в том числе за счет развития новых техноло-

гий) поощряются рядом мер, а услуги частных компаний оплачиваются непосредственно потребителями.

Концессионное соглашение по российскому законодательству – также является инфраструктурной концессией, то есть, ее объектом может быть только инфраструктура, относящаяся к недвижимому имуществу. По смыслу Федерального закона от 21 2005 года №115 – ФЗ «О концессионных соглашениях» концессия всегда предполагает создание и/или реконструкцию объектов концессионного соглашения [4]. Следовательно, указанными объектами не могут быть природные ресурсы – их нельзя ни создать, ни реконструировать. И. Дроздов считает, что изъятие природных ресурсов из сферы действия Закона сделано намеренно, а экономические цели, которые, по мнению сторонников «природопользовательской» концессии, могут быть достигнуты только через договор концессии, на самом деле достижимы и в рамках модели договора аренды [5].

Российский Закон о концессионных соглашениях четко определяет предмет концессионного соглашения в качестве недвижимого имущества, которое более детально описывается и классифицируется в ст. 4 этого акта, содержащей описание 14 видов объектов концессионного соглашения:

1) автомобильные дороги и инженерные сооружения транспортной инфраструктуры, в том числе мосты, путепроводы, тоннели, стоянки автотранспортных средств, пункты пропуска автотранспортных средств, пункты взимания платы с владельцев грузовых автотранспортных средств;

2) объекты железнодорожного транспорта;

3) объекты трубопроводного транспорта;

4) морские и речные порты, в том числе гидротехнические сооружения портов, объекты их производственной и инженерной инфраструктур;

5) морские и речные суда, суда смешанного (река – море) плавания, а также суда, осуществляющие ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромные переправы, плавучие и сухие доки;

6) аэродромы или здания и (или) сооружения, предназначенные для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов;

7) объекты производственной и инженерной инфраструктур аэропортов;

8) объекты единой системы организации воздушного движения;

9) гидротехнические сооружения;

10) объекты по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии;

11) системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий;

12) метрополитен и другой транспорт общего пользования;

13) объекты, используемые для осуществления лечебно–профилактической, медицинской деятельности, организации отдыха граждан и туризма;

14) объекты здравоохранения, образования, культуры и спорта и иные объекты социально–культурного и социально–бытового назначения.

В случае, если объект концессионного соглашения и иное не находящееся в государственной или муниципальной собственности имущество предназначены для использования по общему назначению, обеспечения единого технологического процесса и осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, концедент вправе заключать с собственником имущества, не находящегося в государственной или муниципальной собственности, гражданско–правовой договор, который определяет условия и порядок предоставления указанного имущества концессионеру (договор в пользу третьего лица), но обязан поставить возникновение прав и обязанностей по указанному договору в зависимость от возникновения отношений по концессионному соглашению.

Безусловно, центральным вопросом инфраструктурных концессий являются тарифы на продукцию и услуги, поставляемые концессионером своим клиентам. Когда речь идет о естественных монополиях, регулирование цен и тарифов, включая порядок их пересмотра, осуществляется на основе законодательства о таких монополиях. В изъятие из общего законодательства концедент может предоставлять концессионеру право в определенных, установленных в концессионном соглашении пределах, самостоятельно устанавливать цены и тарифы на услуги с учетом региональных и иных факторов, влияющих на деятельность концессионера. Поскольку публичная служба обязана работать по социально приемлемым ценовым и тарифным условиям, концедент может обязать концессионера либо удерживать свои цены и тарифы на уровне цен и тарифов за аналогичные услуги, предоставляемые государственными (муниципальными) предприятиями, либо дифференцировать свои цены и тарифы для разных категорий населения или обслуживаемых регионов, либо комбинировать различные тарифные и ценовые приемы, добиваясь рентабельности концессионной деятельности. Во всех случаях, когда концессионер несет издержки, связанные с социальной политикой концедента, последний обязан возместить концессионеру такие издержки.

Выводы и заключения. Разнообразие концессионных форм позволяет привлекать дополнительные инвестиции в самые различные секторы экономики. Исходя из утвержденного Президентом Республики Беларусь перечня предлагаемых для передачи в концессию объектов, белорусское законодательство больше «тяготеет» к внедрению в практику «природопользовательских» концессий [6]. Однако сегодня наиболее реальным представляется заключение концессионных договоров именно в сфере коммунального хозяйства, автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры, объектов здравоохранения, образования, культуры и спорта и иных объектов социально–культурного и социально–

бытового назначения. Поскольку, с одной стороны, Республика Беларусь не обладает столь значительным природоресурсным потенциалом, как, например Российская Федерация, а с другой, инфраструктурные концессии могут быть рассмотрены и как средство адаптации концессионных соглашений в современных экономических условиях Республики Беларусь на местном уровне.

Эффективное осуществление концессионной деятельности в сфере объектов инфраструктуры невозможно без соблюдения ряда специальных условий. К их числу следует отнести закрепление гарантий ряда прав концессионеров, одной из которых является предсказуемость и прозрачность тарифной политики на соответствующей территории. Это может быть достигнуто путем принятия положения о порядке регулирования тарифов или заключения договора, определяющего условия взаимодействия сторон. Необходимо сочетание размера платы, взимаемой концессионером за предоставленные услуги, в целях обеспечения финансовой привлекательности вложений и в то же время для защиты общественных интересов. В договоре должны быть закреплены требования, обязательные для выполнения концессионером, такие как: бесперебойность, качество предоставляемых услуг, поддержание определенного уровня технического состояния объекта и т.д. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения концессионером каких-либо обязанностей предусматривается порядок досрочного прекращения договора.

Организация инфраструктурных концессий в отношении объектов коммунальной собственности (например, концессий в сферах ЖКХ, обслуживания объектов социальной инфраструктуры и т.д.), то есть, делегирование ряда концессионных правомочий Правительства Республики Беларусь (или уполномоченного им республиканского органа государственного управления) органам местного управления и самоуправления, позволит расширить как перечень концессионных объектов, так и круг потенциальных инвесторов (за счет среднего и мелкого бизнеса), более активно привлекать национального инвестора, поскольку крупные концессионные проекты в основном способны осуществить иностранные компании. Коммунальные концессии могут быть рассмотрены и как средство адаптации концессионных соглашений (этой достаточно новой или хорошо забытой формы хозяйствования) в современных экономических условиях Республики Беларусь на местном уровне.

Список литературы

1. Ведель, Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. – М., 1973. – С. 487.
2. Сосна, С.А. Концессионные соглашения: теория и практика / С.А. Сосна. – М., 2002.

3. Пуарье, Ж. Делегированное управление во Франции / Ж. Пуарье // Рынок ценных бумаг. – 1999. – № 8 (143). – С. 40–42.
4. О концессионных соглашениях: Федеральный закон от 21 июля 2005 года №115 – ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч.II). – Ст. 3126.
5. Дроздов, И. К правовой природе концессионного соглашения / И. Дроздов // Хозяйство и право. – 2006. – № 6. – С. 48–57.
6. Об утверждении перечня объектов, предлагаемых для передачи в концессию: Указ Президента Респ. Беларусь, 28 янв. 2008 г., № 44 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 29. – 1/9394.

This legislative uncertainty is a major deterrent to the development of infrastructure (roads, housing, pipelines, etc.) and private investment in other economic sectors where, according to world practice, concession mechanisms are the most effective instrument to attract investment and ensure economic development.

УДК 347.2

Н.Г. Станкевич

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА НЕДВИЖИМОСТЬ

В статье рассматриваются проблемы, связанные с закреплением права граждан на недвижимость в Конституции Республики Беларусь и действующем законодательстве. Автор анализирует это право и усматривает возможность его включения в качестве одного из конституционных прав. При этом конституционное право граждан на недвижимость, наряду с другими правами, формирует конституционно-правовой статус гражданина. Оно связано, во-первых, с правом собственности и его защитой; во-вторых, с правом граждан на жилище и гарантиями реализации этого права. Автор обращает внимание на вопросы, требующие законодательного разрешения. Судебная практика в этой области находится в стадии «проб и ошибок». Споры, касающиеся возникновения, перехода и прекращения прав на недвижимое имущество, относятся к числу наиболее сложных по сравнению с другими категориями гражданско-правовых споров. Это связано с обширностью нормативной базы, наличием в ней пробелов и противоречий. Нередко в ходе рассмотрения гражданских дел по спорам о недвижимом имуществе приходится сталкиваться со специальными нормативно-техническими актами, регистрационно-кадастровой документацией, знание которой крайне необходимо представителям всех юридических профессий, а в особенности – судейскому корпусу. Нуждается в унификации практика применения законодательства о недвижимости общих и хозяйственных судов. Выходом из сложившейся ситуации могло бы послужить, по мнению автора, принятие специального совместного постановления Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, в котором нашли бы единообразное

разрешение вопросы, связанные с применением законодательства о недвижимости, в том числе и о недвижимости, принадлежащей гражданам.

Недвижимость (недвижимое имущество, недвижимые вещи) в гражданском праве и законодательстве относятся к числу особых объектов. К числу таких вещей ст. 130 ГК Республики Беларусь относит земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть, объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения.

Основной особенностью правового режима данных объектов недвижимого имущества, по мнению большинства ученых-цивилистов и практиков, является то, что право собственности и другие вещные права на недвижимость, их возникновение, ограничение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации [1, с. 32]. Права на недвижимое имущество возникают лишь с момента их регистрации. В Республике Беларусь, кроме того, в силу ст. 9 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 года, № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» предусмотрена государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом.

В соответствии со ст. 25 Всеобщей декларации прав человека «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи». В соответствии со ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах участвующие в нем государства признают право каждого на достойный жизненный уровень для него самого и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».

Законодательство Республики Беларусь о праве граждан на недвижимость находится в стадии становления. Это связано как с новизной и сложностью самого понятия «недвижимость», так и с необходимостью одновременного реформирования многих институтов гражданского, финансового, налогового, земельного и других отраслей законодательства.

Развитие гражданского оборота за последние два десятилетия привело к тому, что граждане являются обладателями самых разнообразных объектов. В силу ст. 214 ГК Республики Беларусь в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может находиться в собственности граждан и юридических лиц. Причем количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения уста-

новлены законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (п.2 ст. 214 ГК Республики Беларусь).

Каждый гражданин Республики Беларусь вправе иметь на праве собственности самые разнообразные объекты недвижимости: жилой дом, земельный участок, садовый дом, гараж и другие объекты. Представляется, что в настоящее время можно говорить о том, что право граждан на недвижимое имущество (недвижимость) формируется в самостоятельное конституционное право. Каковы предпосылки для такого утверждения?

Во-первых, Конституция в ст. 13 закрепляет две формы собственности: государственную и частную. В ней подчеркивается, что государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

Следует указать, что в Республике Беларусь природноресурсовые объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, за исключением земельных участков, являются государственной собственностью. Недра, воды, леса составляют исключительную собственность государства. Земли сельскохозяйственного назначения находятся в собственности государства (ст. 13 Конституции Республики Беларусь). Это конституционное положение подкреплено действующим законодательством. Так, в силу ч.1 ст. 7 Лесного кодекса в Республике Беларусь леса являются исключительной собственностью государства. При этом лесной фонд образуют все леса и покрытые ими земли, а также лесные земли, не покрытые лесом, и лесные земли (ч.1 ст. 4 Лесного кодекса Республики Беларусь).

Все воды (водные объекты), находящиеся на территории Беларуси, составляют исключительную собственность Республики Беларусь (ч.1 ст. 4 Водного кодекса Республики Беларусь). Под водным объектом понимается сосредоточение природных вод на поверхности суши либо в горных породах, имеющее характерные формы распространения и черты режима. Все воды (водные объекты), находящиеся на территории Республики Беларусь, составляют государственный водный фонд Республики Беларусь. К водному фонду относятся:

- поверхностные воды (водные объекты) – реки, ручьи, родники, озера, пруды, водохранилища, каналы и т.п.;
- подземные воды (ст. 3 Водного кодекса Республики Беларусь).

Недра Республики Беларусь являются исключительной собственностью государства. Недра и право пользования ими не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме (ч.1 и 2 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь о недрах).

Во-вторых, Конституция Республики Беларусь в силу ст. 44 гарантирует каждому право собственности и содействует ее приобретению. Недвижимость является важнейшей составляющей права собственности граждан. Собственность на землю, земельные участки может быть государственной и частной. Как указывает М.Х. Вахаев, «исходя из опыта многих

стран, в том числе России, законодатель посчитал, что в частных руках земля – или по крайней мере некоторые ее категории – лучше послужат на благо общества» [2, с. 79]. В соответствии с ч.5 ст. 12 Кодекса Республики Беларусь о земле 2008 г. (далее – Кодекс о земле) в частной собственности граждан Республики Беларусь могут находиться земельные участки, предоставленные для:

- строительства и обслуживания жилого дома;
- обслуживания зарегистрированной организацией по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним квартиры в блокированном жилом доме;
- ведения личного подсобного хозяйства;
- коллективного садоводства;
- дачного строительства.

В развитых правовых системах любая собственность, не принадлежащая государству, рассматривается как частная. В Кодексе Республики Беларусь о земле законодатель пошел от противного. Здесь государственная земельная собственность определена как земли, земельные участки, не находящиеся в частной собственности граждан, в частной собственности негосударственных юридических лиц и в собственности иностранных государств, международных организаций (ч.1 ст. 12 Кодекса о земле). Таким образом, впервые в законодательстве Республики Беларусь предпринята попытка определить понятие государственной собственности на землю. Понятие же частной собственности на земельные участки, в том числе и частной собственности граждан, осталось неопределенным.

До настоящего времени частная земельная собственность граждан ограничена в Республике Беларусь в основном сельскохозяйственными целями (ведение личного подсобного хозяйства, коллективного садоводства). Это лишает частную собственность ее предназначения – быть опорой для становления земельного рынка, стабилизировать экономические отношения собственности в целом. Как подчеркивал Н.А. Сыродоев, «жизнеспособность общества ... обеспечивают различные виды собственности и разнообразные формы хозяйствования на ней» [3, с. 17].

Как представляется, для эффективной реализации права частной собственности граждан на недвижимость следует расширить состав объектов такой собственности за счет включения земельных участков для строительства и для предпринимательской деятельности.

В-третьих, говоря о конституционности прав граждан на недвижимость, следует соотнести это право с иными правами и свободами граждан. Конституция провозглашает в ст. 21, что обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей ценностью государства. Каждый имеет право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилище и постоянное улучшение необходимых для этого условий. Достижение достойного уровня жизни предполагает наличие в собственности граждан недвижимого имущества. Среди такого имущества – жилые дома, их части, квартиры и иные объекты недвижимости в жилищной сфере.

В.Р. Скрипко, а вслед за ним – и другие авторы отмечают, что конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина возможность быть обеспеченным постоянным жилищем. Некоторые авторы рассматривают содержание данного права – права на жилище – как совокупность трех юридических возможностей:

а) стабильного, устойчивого и постоянного пользования жилым помещением;

б) содействия государства в улучшении жилищных условий;

в) обеспечения здоровой среды обитания, жилой среды [4, с. 98].

Л.Ю. Грудцына рассматривает это конституционное право в более широком аспекте. Она отмечает многоаспектный характер права на жилище, вытекающий из содержания ст. 40 Конституции РФ. В этой связи она дополняет выше указанные возможности следующими положениями:

- возможностью использования жилого помещения как для проживания гражданина-собственника и членов его семьи, так и для проживания других граждан по договору коммерческого найма;

- обеспечением недопустимости произвольно лишать граждан права на жилище.

Одновременно она подчеркивает, что «с обеспечением конституционного права на жилище тесно связаны и нормы Конституции РФ о неприкосновенности жилища и защите от проникновения в него других лиц помимо воли проживающих в нем (ст. 25), неприкосновенности частной жизни (ст. 23), право на судебную защиту (ст. 46) [4, с. 98–99].

Следует указать на непосредственную связь конституционного права граждан на жилище с правом граждан на недвижимость. Жилые дома, иные капитальные строения, незавершенные законсервированные капитальные строения, изолированные жилые помещения названы ст. 3 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 года, № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» в качестве важнейших видов объектов недвижимого имущества. Нельзя не учитывать и следующую тенденцию. Так, в нынешних условиях возможности пользования гражданами жилыми помещениями в домах государственного жилищного фонда на условиях найма все сокращаются. В то же время увеличивается доля граждан, приобретающих жилые помещения по договорам купли-продажи, мены, дарения, наследования и по другим гражданско-правовым сделкам, а также путем индивидуального жилищного строительства и участия в жилищных, жилищно-строительных кооперативах и коллективах застройщиков путем долевого строительства жилых помещений. Граждане все чаще приватизируют принадлежащие им квартиры, дома и другие жилые помещения государственного жилищного фонда, становятся собственниками объектов недвижимости в жилищной сфере. Тем самым значительная часть граждан становится собственниками объектов недвижимого имущества.

Конституционное право граждан на недвижимость в настоящее время не только провозглашается, но и гарантируется. Так, Указом Президен-

та Республики Беларусь от 02 февраля 2009 г. № 58 «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» утверждено специальное Положение о порядке реализации имущественных прав граждан и организаций при изъятии у них земельных участков [5]. Для этого Указа термин «объекты недвижимого имущества» означает находящиеся в собственности граждан или организаций жилые дома, квартиры в блокированных или многоквартирных жилых домах, строения, сооружения и насаждения при них, в том числе находящиеся в долевой или совместной собственности.

Местный исполком либо по его решению лицо, которому предоставляется земельный участок, обязаны до принятия решения об изъятии земельного участка для государственных нужд предложить и обеспечить по выбору собственника жилого дома или квартиры в блокированном или многоквартирном жилом доме (доли в праве собственности на многоквартирный, блокированный жилой дом или квартиру) реализацию одного из его прав на получение:

в собственность квартиры типовых потребительских качеств, а также в случае, если рыночная стоимость предоставляемой квартиры меньше рыночной стоимости подлежащих сносу жилого дома или квартиры, строений, сооружений и насаждений при них (долей в праве собственности на соответствующее недвижимое имущество), – денежной компенсации в размере данной разницы;

денежной компенсации за сносимые жилой дом или квартиру, строения, сооружения и насаждения при них (за прекращение права в общей собственности) в размере стоимости, но не меньше, чем затраты, необходимые для строительства равноценных жилого дома или квартиры, строений, сооружений.

Кроме того, местный исполком при наличии объективной возможности, в том числе подтвержденной генеральными планами городов и иных населенных пунктов, градостроительными проектами детального планирования, утвержденными в соответствии с законодательством, обязан предложить собственнику жилого дома (доли в праве собственности на многоквартирный, блокированный жилой дом) дополнительно к правам, указанным выше, реализацию одного из его прав на:

- строительство и (или) получение в собственность жилого дома, строений, сооружений и насаждений при нем (долей в праве собственности на соответствующее имущество), равноценных по благоустройству и общей площади сносимым;

- перенос и восстановление сносимых жилого дома, строений, сооружений и насаждений при них.

Одновременно в установленном порядке должны быть разрешены вопросы о предоставлении землепользователю, землевладельцу, собственнику или арендатору нового земельного участка взамен изымаемого.

Проблема конституционных прав граждан на объекты недвижимости не является чисто теоретической. Она «завязана» на многих практиче-

ких вопросах, требующих пристального внимания. Как представляется устранить некоторые пробелы и противоречия в области прав граждан на недвижимость могла бы и судебная практика. Следует указать, что в связи со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 года, № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» судебная практика столкнулась с рядом споров, которые ранее разрешались только с учетом норм Гражданского кодекса Республики Беларусь [6, с. 4]. Практика в этой области находится в стадии «проб и ошибок». Споры, касающиеся возникновения, перехода и прекращения прав на недвижимое имущество, относятся к числу наиболее сложных по сравнению с другими категориями гражданско-правовых споров. Это связано с обширностью нормативной базы, наличием в ней пробелов и противоречий. Нередко в ходе рассмотрения гражданских дел по спорам о недвижимом имуществе приходится сталкиваться со специальными нормативно-техническими актами, регистрационно-кадастровой документацией, знание которой крайне необходимо представителям всех юридических профессий, а в особенности – судебному корпусу. Сегодня нередки и ситуации, когда регистрация прав на недвижимое имущество осуществляется на основании судебного решения. Так, самостоятельной категорией гражданских дел по спорам с недвижимостью являются дела о понуждении к государственной регистрации сделки с недвижимостью. В силу пп. 2.4 ст. 33 Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» основанием для государственной регистрации может являться решение суда, устанавливающее возникновение, прекращение и переход прав на недвижимость.

Как представляется практика применения законодательства о недвижимости общих и хозяйственных судов нуждается в унификации. Выходом из сложившейся ситуации могло бы послужить, по мнению автора, принятие специального совместного постановления Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, в котором нашли бы единообразное разрешение вопросы, связанные с применением законодательства о недвижимости, в том числе и о недвижимости, принадлежащей гражданам.

Рассмотрение некоторых аспектов проблемы конституционных прав граждан на объекты недвижимости позволяет сделать следующие выводы.

Конституционное право граждан на недвижимость, наряду с другими правами, формирует конституционно-правовой статус гражданина. Оно связано, во-первых, с правом собственности и его защитой; во-вторых, с правом граждан на жилище и гарантиями реализации этого права.

Конституционное право граждан на недвижимость в настоящее время не только провозглашается, но и охраняется, а также имеет некоторые гарантии. К их числу следует отнести нормы Конституции и действующего законодательства о недопустимости лишения граждан – собственников недвижимости принадлежащего им имущества.

Конституционное право граждан на недвижимость находится в стадии становления. В этой связи закрепление этого права в Конституции имеет большое значение. Право граждан на недвижимое имущество должно быть обеспечено и гарантировано.

Следует принять специальное совместное постановление Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, в котором нашли бы единообразное разрешение вопросы, связанные с применением законодательства о недвижимости, в том числе и о недвижимости, принадлежащей гражданам.

Список литературы

1. Витрянский, В.В. Некоторые проблемы защиты права собственности на недвижимость / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2008. – № 5. – С. 32–41.
2. Вахаев, М.Х. Дискуссионные вопросы частной собственности на землю в России / М.Х. Вахаев // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 79–87.
3. Сыродоев, Н.А. Правовые проблемы повышения эффективности использования земли в условиях экономической реформы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Сыродоев. – М., 1990.
4. Грудцына, Л.Ю. Конституционное право граждан на жилище / Л.Ю. Грудцына // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 97–103.
5. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 32. – 1/ 10444.
6. Миколенко, Т.А. Правовые основы сделок с недвижимым имуществом: проблемы остаются / Т.А. Миколенко // Производственно–практический журнал «Обзор судебной практики». – 2007. – № 9. – С. 4–15.

The Article is devoted to a constitutional law of citizens on the real estate. This right is considered in interrelation with a private property of citizens, the right of citizens on dwelling and its guarantees, the constitutional status of citizens. The author offers a number of offers on fastening this right in the legislation. Practice of application of the legislation on the real estate which is being the property of citizens is simultaneously analyzed.

РАЗДЕЛ 6

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

THE CONSTITUTIONAL REGULATION PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PERSON IN BYELORUSSIA AND OTHER EUROPEAN STATES

В.Г. Тихиня

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

1. Терроризм относится к категории особо опасных государственных преступлений. В современном мире данное преступление является суровой реальностью, нашей печальной действительностью. Без преувеличения можно утверждать, что человечество вступило в XXI век, отягощенный большим числом террористических актов в разных уголках мира. Акты терроризма, совершенные в Индии в декабре 2008 года, – наглядное тому подтверждение. Они продолжаются в наше время с пугающей периодичностью.

Особую повышенную опасность представляет **технологический терроризм** (в частности, использование в террористических целях ядерного, радиологического, химического, бактериологического оружия, а также захват, выведение из строя и разрушение ядерных, химических и иных объектов повышенной технологической опасности).

По предварительным данным сегодня в мире насчитывается свыше 500 террористических организаций (например, «Талибан», «Тамильское движение сопротивления», «Красные бригады» и другие террористические структуры). Их бюджет исчисляется десятками миллиардов долларов США.

2. С тем, чтобы правильно определить правовые и организационные аспекты борьбы с терроризмом, необходима **четкая понятийная характеристика самого терроризма** как социально-правового явления. Термин «терроризм» происходит от латинского слова *terro* – страх, ужас. В XX веке терроризм из локального (внутреннего) акта превратился в международное социальное явление.

Впервые международный терроризм был признан преступлением в 1937 году после подписания в Женеве 24 государствами Конвенции о предупреждении и пресечении терроризма.

Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом заметно активизировалось после окончания Второй мировой войны. В декабре 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой.

Принятая в 1994 году Генеральной Ассамблеей ООН Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма провозгласила, что государства обязаны:

а) воздерживаться от организации террористической деятельности, подстрекательства к ней, содействия ее осуществлению, финансирования, поощрения или проявления терпимости к ней;

б) обеспечивать задержание и судебное преследование или выдачу лиц, совершивших террористические акты, согласно соответствующим положениям их национального права;

в) стремиться к заключению специальных соглашений с этой целью на двусторонней, региональной и многосторонней основе и разработать типовые соглашения о сотрудничестве;

г) сотрудничать друг с другом в обмене соответствующей информацией относительно предотвращения терроризма и борьбы с ним;

д) оперативно предпринимать все необходимые меры к претворению в жизнь существующих международных конвенций по этому вопросу, включая приведение своего внутреннего законодательства в соответствие с этими конвенциями.

На XXVII сессии Генеральной Ассамблеи ООН была принята специальная резолюция о недопустимости расширительного толкования термина «международный терроризм». В частности, им не считаются акты насилия, совершенные вследствие голода, нищеты, безысходности, отчаяния или бесправного положения личности.

Международному сообществу пока еще не удалось выработать общеприемлемого определения понятия «терроризм». Например, предлагается не включать в данное понятие террористические действия, осуществляемые в рамках борьбы национально-освободительных движений.

По нашему мнению, **терроризм – это публично совершаемое общественно опасное деяние, направленное на устрашение власти, группы лиц или всего населения в целях принятия того или иного решения в интересах террористов.**

Создание обстановки страха, ужаса – суть (сердцевина) терроризма, но это не конечная его цель. Как правило, целью терроризма является понуждение власти к удовлетворению каких-либо неправомерных требований террористов.

Субъектами терроризма являются отдельные физические лица, преступные группы или преступные организации. Все их члены, на наш взгляд, должны нести предусмотренную законом ответственность как соучастники данного преступления. Форма вины здесь может быть только умышленная (прямой или косвенный умысел).

Следует согласиться с мнением В.И. Пуховского, что, «не решая радикальным образом социальные, экономические, национальные, управленческие проблемы, невозможно ликвидировать социальную базу преступности вообще и терроризма в особенности» [1, с. 6].

На уровне террористического акта совсем не обязательно присутствие противоборствующей стороны, поскольку, как обосновано отмечает В.Ф. Антипенко, теракт может совершаться «в отношении людей и материальных объектов, не имеющих непосредственной связи с конфликтом» [2, с. 49].

3. Международный терроризм по своей правовой природе является общеуголовным преступлением, отягощенным «иностранным элементом».

В Словаре международного права 1986 года международный терроризм формулируется как совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бессмысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей, затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспортных связей между государствами.

Поскольку терроризм не имеет национальностей и границ, представляет общественную опасность не только для национального, но и для международного правопорядка, борьба с ним является первоочередной задачей всего международного сообщества. Сотрудничество государств может осуществляться путем оказания помощи в розыске скрывающегося на чужой территории лица, совершившего террористический акт, выдачи его заинтересованному государству, предоставления необходимых доказательств по уголовному делу и т.д.

Справедливо, на наш взгляд, отмечается в литературе по международному праву, что для современного терроризма характерны:

- количественный рост террористических актов, циничность и жестокость их исполнения;
- активное воздействие террористов на внешнюю политику государств;
- высокий уровень финансирования террористической деятельности;
- профессионализм и подготовленность террористов;
- интернациональный характер террористических группировок;
- возросшая техническая оснащенность террористов;
- появление новых видов терроризма (информационный, компьютерный, технологический терроризм и т.д.);
- стремление террористов овладеть оружием массового уничтожения и др. [3, с. 822].

4. Современная система международного сотрудничества в борьбе с терроризмом основывается на следующих **основных принципах**:

- всеобщее осуждение и признание противоправности терроризма во всех его проявлениях;
- приоритет защиты прав лиц, подвергающихся опасности в результате акта терроризма;
- сочетание гласных и негласных методов борьбы с терроризмом;
- неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности;
- устранение причин и условий, порождающих терроризм (агрессия, расизм, нарушение прав человека, голод, нищета и др.).

5. Эффективность в борьбе с терроризмом напрямую связана с **обеспечением неотвратимости наказания лиц, совершивших это преступле-**

ние. В борьбе с терроризмом не должно быть никаких компромиссов. Вместе с тем тактические уступки в конкретных ситуациях возможны, допустимы (например, с целью сохранения жизни потерпевших), но они должны быть по возможности минимальными.

Нормы международного права обязывают государство выдавать террористов тем государствам, на территории которых совершены террористические акты, или судить их по своим законам, то есть, здесь действует принцип «либо выдай, либо сам накажи». К сожалению, практика выдачи террористов в мире не единообразна, что позволяет им в ряде случаев уходить от возмездия (уголовной ответственности).

Специальной международной конвенции о выдаче террористов не имеется, что не способствует эффективной борьбе с этим злом.

В отношении государств, поддерживающих терроризм, должны по линии ООН применяться соответствующие санкции, предусмотренные антитеррористическими конвенциями.

Международные соглашения по борьбе с терроризмом могут быть:

- многосторонними соглашениями;
- двусторонними соглашениями;
- региональными соглашениями;
- соглашениями по оказанию правовой помощи и выдаче преступников и др.

6. В современном мире создана и действует **международно–правовая база сотрудничества государств в борьбе с терроризмом.** Эта база включает в себя ряд конвенций, в частности, таких как:

- Токийская конвенция 1963 г. о правонарушениях и некоторых других действиях, совершаемых на борту воздушного судна;
- Гаагская конвенция 1970 г. о борьбе с незаконным захватом воздушных судов;
- Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников;
- Венская конвенция 1980 г. о физической защите ядерного материала;
- Конвенция 1988 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства;
- Монреальская конвенция 1991 г. о маркировке пластических взрывчатых веществ;
- Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма;
- Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма и др.

Общее число таких антитеррористических конвенций – 12.

Необходимо признать, что международное сотрудничество государств в борьбе с терроризмом существенным образом изменилось после террористического акта 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке, в результате которого погибло около 4 тысяч человек.

Советом безопасности ООН 28 сентября 2001 г. принята Резолюция №1373, которая предусматривает ряд эффективных мер по борьбе с терроризмом. Среди них: предотвращение и пресечение финансирования террористических актов; введение уголовной ответственности за умышленное предоставление или сбор средств на осуществление актов терроризма; блокировка финансовых средств физических и юридических лиц, участвующих в подготовке, осуществлении и финансировании террористических актов; ускорение обмена оперативной информацией относительно потенциального совершения террористических актов и др.

7. Сегодня во многих странах мира имеются специальные законы о борьбе с терроризмом: в Великобритании – Закон 1974 г. «О предупреждении терроризма»; в Германии – Закон 1986 г. «О борьбе с терроризмом»; во Франции – Закон 1986 г. «О борьбе с терроризмом и посягательствами на государственную безопасность»; в США — Закон 1996 г. «О борьбе с терроризмом и применении смертной казни»; в Республике Беларусь – Закон 2002 года «О борьбе с терроризмом» (с изм. и доп.) и др.

8. Работа по формированию правового механизма борьбы с терроризмом ведется и на территории СНГ.

4 июня 1999 г. подписан Договор о сотрудничестве государств - участников СНГ в борьбе с терроризмом [4, с. 183].

Решением Совета глав государств СНГ в декабре 2000 г. создан Анти-террористический центр государств – участников СНГ, в октябре 2007 г. – утверждена Программа сотрудничества государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2008 – 2010 годы.

Для усиления эффективности регионального сотрудничества государств в борьбе с международным терроризмом главы шести государств (Казахстан, Китай, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Узбекистан) приняли на встрече в Шанхае 15 июня 2001 г. Декларацию о создании Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) и подписали Конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

9. Международная практика свидетельствует о том, что количество и тяжесть актов терроризма зависит от **финансирования**, к которому террористы сегодня, к сожалению, имеют доступ. Необходима консолидация силовых структур, финансовых и банковских органов в борьбе с финансированием терроризма. Их совместные усилия здесь должны быть направлены на блокирование источников финансовой поддержки террористических организаций, замораживание их активов и т.п.

Общественной огласке должны быть преданы имена всех физических и юридических лиц, в том числе благотворительных организаций, финансирующих террористов [5, с. 33].

Пресечение финансирования терроризма, образно говоря, выбивает почву из-под ног террористов. Поэтому надежно перекрыть каналы финансирования террористов – значит нанести весьма ощутимый удар по всей инфраструктуре терроризма.

В соответствии со статьей 8 Международной конвенции 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма каждое государство принимает необходимые меры для того, чтобы определить, обнаружить, заблокировать или арестовать любые средства, используемые в целях терроризма, для возможной их конфискации. Представляется, что **Республике Беларусь следовало бы в установленном порядке заключить с государствами, ратифицировавшими указанную выше Конвенцию, соответствующие соглашения о разделе финансовых средств, изымаемых у международных криминальных структур в результате их противоправной деятельности, – для последующей выплаты компенсации жертвам терроризма или членам их семей.**

10. Сегодня белорусское законодательство приводится в соответствие с международными обязательствами в сфере борьбы с терроризмом. В частности, Республикой Беларусь ратифицирована в 2004 году Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма, в 2006 году – Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма и др.

На наш взгляд, в современных условиях следует более активно задействовать потенциал гражданского общества с целью создания атмосферы нетерпимости к любым проявлениям терроризма. Необходимо **лишить террористов мифического ореола борца-мученика.**

У нас должны профессионально грамотно сочетаться различные методы борьбы с терроризмом:

- **гласные** (обращение к гражданам за содействием в раскрытии того или иного террористического акта, проведение открытых судебных процессов по делам данной категории и т.д.);

- **негласные** (прослушивание телефонных разговоров, перлюстрация почтовой корреспонденции, использование агентуры и т.п.).

11. К террористическому акту, как нам представляется, следует отнести взрыв в центре г. Минска в День независимости Республики Беларусь в ночь с 3 на 4 июля 2008 года, в результате которого более 50 человек с ранениями разной степени тяжести были доставлены в больницу. Согласно Международной конвенции 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом, которую Республика Беларусь ратифицировала в 2000 году, лицо считается виновным в акте терроризма, если оно незаконно и преднамеренно доставляет, помещает, приводит в действие взрывное устройство в пределах мест общественного пользования, государственного или правительственного объекта, объекта системы общественного транспорта и т.п. Все это имело место в данном случае.

Помимо тех, кто непосредственно совершил это преступное деяние, есть и другие виновные лица. Это прежде всего должностные лица, которые не предотвратили возможность пронести взрывчатку на площадь; это и те, кто спланировал данную преступную акцию. Наказание за совершенный терроризм не может быть плохим или хорошим, оно может быть справедливым или несправедливым. Каждый из виновных должен

понести адекватное содеянному справедливое наказание.

12. В Беларуси нет закона, регламентирующего **материальное стимулирование за предоставление информации о преступлении**. Подобного рода законы имеются за рубежом. В этом контексте нам следовало бы внести соответствующие изменения и дополнения в действующее законодательство Республики Беларусь.

Список литературы

1. Пуховский, В.И. Глобальный терроризм и роль международного сообщества в борьбе с ним / В.И. Пуховский // Юридический журнал. – 2006. – № 1. – С. 4–10.
2. Антипенко, В.Ф. Квалификация состава субъекта международного преступления «терроризм» / В.Ф. Антипенко // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 1. – С. 47–51.
3. Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекашев. – М.: ПРОСПЕКТ, 2004.
4. Международно–правовые основы борьбы с терроризмом: сб. документов. – М.: Международные отношения, 2003.
5. Трунов, И.Л. Правовые механизмы международной борьбы с терроризмом: тенденции совершенствования / И.Л. Трунов // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 3. – С. 32–37.

УДК 347.9

В.С. Соркин

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В данной статье анализируются вопросы, связанные с конституционно-правовым регулированием охраны прав граждан в уголовном деле. Рассматриваемая проблематика затрагивает такие понятия как повод и основание к возбуждению уголовного дела. С данных уголовно-процессуальных категорий и возникает уголовное преследование. Уделено внимание такому источнику доказательств как результаты оперативно-розыскной деятельности. Приведены научные суждения, которые подчеркивают особенности использования данного источника на стадии предварительного расследования уголовного дела. Резюмируется, что реализация гражданами своих прав и законных интересов

в уголовном деле нуждается в значительной законодательной корректировке.

Исследуя вопрос о правах и законах интересах граждан в уголовном судопроизводстве, нельзя не затронуть понятие «правовой статус личности». По утверждению Р.А. Ромашова, правовой статус – это совокупность прав и обязанностей, персонифицирующих лицо в качестве участника юридически значимых отношений; в качестве составных элементов включает общеправовой, социальный и личный статусы [1]. Следовательно, мы можем вести речь об эффективности уголовно-процессуальных норм, которые позволили бы наиболее оптимально реализовывать гражданам свои права в уголовном деле. В этой связи мы солидарны с утверждением Л. Колобковой о том, что эффективность норм права определяется процессами их применения. С точки зрения эффективности, оценке могут подлежать отдельные нормы, правовые институты, отрасли права в целом.

Представляется, что какие-либо единые критерии количественной оценке эффективности различных норм права вряд ли могут быть найдены. Каждый вид правовых норм имеет отличные, присущие только им показатели эффективности. К примеру, в настоящее время в сфере уголовно-процессуального законодательства наиболее реальной является задача измерения эффективности отдельных правовых норм и институтов. Причем в первую очередь оцениваются неэффективные процессуальные нормы, нуждающиеся в отмене или изменении.

Так, показателями неэффективности уголовно-процессуальных норм выступает: рост числа жалоб граждан на процессуальные решения, увеличение предложений по совершенствованию УПК, отсутствие единообразного толкования ряда правовых положений и, как следствие, разный результат их применения [2].

Думается, что наиболее отчетливо эффективность уголовно-процессуальных норм может проявиться на стадии возбуждения уголовного дела. Общеизвестно, что на данной стадии решается вопрос о возникновении уголовного преследования в целом. По своей сути уголовное преследование, осуществляемое в рамках закона, существенным образом ограничивает конституционные права и законные интересы граждан. В ст. 166–167 УПК Республики Беларусь идет речь о поводах и основаниях возбуждения уголовного дела.

Правоприменительная практика выработала формулировку термина «повод» к возбуждению уголовного дела. Что же касается формулировки «основания» к возбуждению уголовного дела, то в данном случае отсутствуют четкие критерии его трактовки. Вышеизложенное характерно и для ст. 140 ч. 2 УПК РФ. В продолжении данной мысли П.А. Лупинская отмечает, что понятие «основания к возбуждению уголовного дела» в уголовно-процессуальном законе подробно не раскрывается. Уяснение этого понятия представляет не только теоретический интерес, но и имеет

большое практическое значение, поскольку юридические понятия обеспечивают единообразное понимание права, придают ему цельность, последовательность [3]. Упомянутые обстоятельства характерны и при принятии процессуального решения, регламентирующего отказ в возбуждении уголовного дела (ст. 178 УПК РБ и ст. 148 УПК РФ).

Одним из возможных процессуальных решений, принимаемых на этой стадии и имеющих целью защиту прав и интересов граждан, является отказ в возбуждении уголовного дела. Законодатель в ч. 1 ст. 148 УПК РФ условием принятия прокурором, следователем или дознавателем такого решения предусмотрел отсутствие «основания для возбуждения уголовного дела», не указав при этом четких критериев определения этого указания. В результате решения об отказе возбуждения уголовного дела нередко принимаются по надуманным основаниям, в частности, ввиду отсутствия претензий друг к другу, нежелание потерпевшего обращаться с заявлением в правоохранительные органы по мотивам нецелесообразности и т.д. В дальнейшем такие решения нередко отменяются прокурором.

Таким образом, можно предположить, что потенциальная эффективность правовых предписаний зависит от факторов, находящихся в сфере правотворчества [2, с. 39]. Как справедливо отметила В. Лапаева, в настоящее время есть все основания утверждать, что наиболее слабым звеном в системе правовых факторов эффективности действия законодательства является недостаточное количество законов, их неадекватность социальным реалиям, неспособность обеспечить согласование социальных интересов в рамках правообразующего процесса [4]. При формулировании и конструировании уголовно-процессуальных норм важно учитывать все правила юридической техники, позволяющие в процессе реализации избежать юридических коллизий, выражающихся в противоречии или несоответствии правовых норм друг другу. В тексте нормативного акта необходимо фиксировать все элементы правовой нормы, поскольку при отсутствии четкости и ясности в изложении отдельных структурных элементов норма права часто становится фиктивной, а при реализации может приводить к отрицательным результатам [2, с. 39].

Мы полагаем, что правовой статус личности тесно взаимосвязан с проблемой реализации гражданам своих прав. О.В. Мартышин утверждает, что проблема гражданина ставится у нас только в плане его прав и обязанностей, приобретения и лишения гражданства. Нравственным аспектам поведения гражданина не уделяется должного внимания. Нашей теории государства и права известен идеал социального, правового и демократического государства, об идеале сознательного гражданина она умалчивает. Обязанности и ответственность государству и должностных лиц перед гражданами и обществом в целом также заслуживают внимания [5].

Вышеперечисленные обстоятельства, на наш взгляд, так и не нашли достаточно глубокого научного аргументированного подхода в юридической науке. Это, безусловно, не способствует реализации не только прав, но и исполнению граждан возложенных на них процессуальных обязанно-

стей в уголовном деле. Не имеет практического смысла рассматривать термин «правовой статус личности» в отрыве от понятия «права» и «обязанностей» гражданина. В рассматриваемом контексте справедливо

утверждение о том, что одним их принципов построения норм права должен быть принцип коммуникативности, означающий, что от перестановки частей ее смысл, в том числе гипотеза, диспозиция и санкция, не меняются [6].

Нельзя не затронуть еще одну проблематику, связанную с охраной прав личности в уголовном процессе. Речь пойдет об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности как источника доказательств по уголовному делу.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь в ст. 101 законодательно закреплено, что материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, могут быть признаны в качестве источников доказательств при условии, если они получены в соответствии с законодательством Республики Беларусь, представлены, проверены и оценены в порядке, установленном кодексом [7].

Таким образом, законодатель подвел итог под дискуссией, длившейся значительное время. Относить ли материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, к источникам доказательств? Ответ усматривается в сложившейся криминогенной ситуации на территории Республики Беларусь. Очевидно, что без упомянутых материалов вряд ли можно вести речь о задачах уголовного процесса, а в частности: защите личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений [7].

Однако возникает вопрос, при каких условиях фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, можно отнести к доказательствам?

Мы уже констатировали то обстоятельство, что материалы оперативно-розыскной деятельности относятся к средствам доказывания (это нашло свое законодательное отражение), вместе с тем до настоящего времени научные споры в этом аспекте ведутся.

Одни авторы вообще отрицают такую возможность, утверждая, что «данные», добытые в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, не находят отражения в уголовном деле и не имеют доказательственного значения [8]; другие (Ф.Н. Фаткуллин, Л.М. Карнеева, С.А. Шейфер и др.) исходят из понятия доказательства как единства содержания и формы. В данном случае содержанием являются фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, а формой процессуальный порядок их установления и введения в уголовный процесс [9].

Так, по утверждению Л.М. Корнеевой, сведения, полученные из оперативного источника, становятся доказательствами, если будут подтверждены процессуальным путем – допросами, осмотром, обыском, то есть, получены из указанного законом источника [10, с. 16]. Этот вывод конкретизирует В.Л. Дорохов: «Предметы и документы, обнаруженные опера-

тивным путем, могут рассматриваться как доказательства лишь постольку, поскольку после их юридического обнаружения последовало их процессуальное собирание, в ходе которого к ним был полностью применен режим, определяющий допустимость вещественных и письменных доказательств» [10, с. 79].

М.Н. Хлынцев утверждает, что оперативно-розыскная информация остается содержимым оперативных источников которые в уголовном деле не фигурируют [10. с. 38].

Мы разделяем данное утверждение. К этому следует добавить, что материал оперативно-розыскного характера в уголовном деле отражается путем составления соответствующих протоколов (ст. 88 ч. 2 и 99 УПК РФ) [7].

Нельзя не согласиться с С.С. Овчинским, который утверждает, что «при всех вариантах подтверждения оперативно-розыскная информация выполняет свою важнейшую функцию – указывает на факты, которые должны стать доказательствами, на их источники и рациональные тактические приемы получения судебных доказательств» [11].

Общеизвестно, что процесс доказывания по уголовному делу складывается из следующих составных элементов: собирания, проверки и оценки доказательств.

При решении задач предотвращения преступлений вне связи с нарушением норм уголовного права оперативно-розыскные меры приобретают самостоятельное значение, тогда как при раскрытии совершенного преступления они играют вспомогательную роль, целиком подчиняются интересам расследования. Ф.Н. Осипов, не оспаривая необходимости проведения оперативно-розыскной деятельности при раскрытии преступлений, подчеркивает, что когда она осуществляется в связи с возбуждением уголовного дела и производством предварительного расследования, ее главной задачей является содействие быстрому и полному раскрытию преступлений и изобличению виновных, то есть, обнаружение и задержание преступников, выявление свидетелей по делу, розыск предметов и документов, которые могут быть использованы в качестве источников судебных доказательств, и т.д. [12].

Изложенное позволяет прийти к выводу, что лишь в ходе взаимодействия и сочетания оперативно-розыскных и процессуальных функций в уголовном деле можно добиться конечной цели, определяемой уголовно-процессуальным законом, а именно: раскрытия преступлений и изобличения лиц, виновных в их совершении.

По результатам исследования можно прийти к выводу, что реализация гражданами своих прав и исполнение ими возложенных на них процессуальных обязанностей в уголовном деле нуждаются в значительной законодательной корректировке. Особенно это касается конституционных прав и свобод личности в уголовном деле.

Список литературы

1. Ромашов, Р.А. //Тезисы ежегодной научно-теоретической конференции «Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика». – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России.
2. Колобова, Л. Эффективность норм уголовно-процессуального законодательства / Л. Колобова // Законность. – 2007. – № 6. – С. 38–39.
3. Лупинская, П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2004. – С. 354.
4. Лапаева, В.В. Современное российское законодательство: основные слагаемые эффективности / В.В. Лапаева; под. ред. В.С. Нарсеянца. – М., 1999. – С. 513.
5. Мартышин, О.В. Нравственные основы теории государства и права / О.В. Мартышин // Тезисы докладов на международной научной конференции. – М., 2005.
6. Берг, О.В. Некоторые вопросы теории нормы права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 22.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь От 16 июня 1999 г. Принят Палатой представителей 24 июня 1999 года: Одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года. По состоянию на 10 ноября 2008 г. //Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. - № 277. – 2/1547.
8. Хлынецв, М.Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений / М.Н. Хлынецв. – Саратов, 1982. – С. 34–38.
9. Лукашов, А.О. О сущности и значении оперативно-розыскной информации / А.О. Лукашов. – М., 1973. – С. 21–22.
10. Овчинский, С.С. Оперативно-розыскная информация. Проблемы теории и практики / С.С. Овчинский. – М., 1976. – С. 16.
11. Барский, Т.Я. Взаимодействие следственного аппарата при расследовании преступлений против личности / Т.Я. Барский // Проблемы советского государства и права. – Иркутск, 1975. – С. 13.
12. Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – М., 1970. – С. 20.

In given article questions connected with konstitutsionno-legal regulation of protection of the rights of citizens in criminal case are analyzed. The considered problematics mentions such concepts as an occasion and the basis to criminal case excitation. From the given criminally-remedial categories also there is a criminal prosecution. The attention is paid to such source of proofs as results of operatively-search activity. Scientific judgements which underline features of use of the given

source at a stage of preliminary investigation of criminal case are resulted. It is summarised, that realisation by citizens of the rights and legitimate interests in criminal case requires considerable legislative updating.

УДК 343.2

Р.Н. Ключко

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРЕДМЕТ, ЦЕЛИ, СРЕДСТВА

Для решения задачи эффективного уголовно-правового регулирования необходимо определить указанное понятие, а также установить цели и задачи такого вида правового регулирования. В статье рассматриваются проблемы дифференциации уголовно-правового регулирования от уголовно-правовой охраны, а также их предметов. В свою очередь установление предмета уголовно-правового регулирования позволяет определить его задачи и цели. Четкая фиксация целей уголовно-правового регулирования опосредует выбор средств уголовно-правового воздействия, влияющих на динамику развития уголовно-правовых отношений.

Правовым регулированием признается осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями [1]. Под уголовно-правовым регулированием следует понимать осуществляемое при помощи уголовно-правовых средств нормативно-организационное воздействие на конфликтные уголовно-правовые отношения, возникающие вследствие совершения либо угрозы совершения общественно опасного посягательства на права и законные частные, общественные и государственные интересы, представляющие особую ценность для безопасного существования государства, социума и отдельных его членов.

Можно согласиться с О.С. Иоффе, который считает, что правовое регулирование в широком смысле включает в себя и правовую охрану [2]. Под уголовно-правовым регулированием в широком смысле следует понимать упорядочивание определенной группы общественных отношений посредством воздействия норм уголовного закона в целях решения задач, стоящих перед уголовным законодательством. Такое уголовно-правовое регулирование в широком смысле слова включает в себя как уголовно-правовую охрану, так и непосредственно регулирование посредством применения в конкретных случаях норм уголовного закона.

Как известно правовое регулирование общественных отношений имеет своей целью их упорядочивание, обеспечение условий для их стабильного существования (регулятивно-статическая функция права) и развития (регулятивно-динамическая функция права). Регулятивно-статическая функция уголовного права реализуется посредством охраны общественных отношений, благ и интересов как личности, так и общества и государства от общественно опасных посягательств, запрещенных под угрозой уголовно-правового воздействия. Уголовное законодательство имеет своей задачей обеспечение стабильности устанавливаемых и регулируемых нормами иных отраслей права общественных отношений посредством угрозы уголовно-правового принуждения, осуществляемой через запрет на совершение общественно-опасных посягательств, а также посредством создания стимулов для активной защиты их от общественно опасных посягательств (закрепление права на необходимую оборону). Регулятивно-динамическая функция реализуется с момента начала совершения общественно - опасного посягательства, а также его наличной угрозы и направлена на упорядочивание совершенно иных по своему характеру и содержанию (конфликтных) общественных отношений. Указанное позволяет сделать вывод о том, что регулятивно-статическая функция уголовного права направлена на обеспечение охраны сложившихся в обществе отношений и, таким образом, ассоциируется с функцией охранительной, поэтому все же целесообразнее в таком случае вести речь об уголовно-правовой охране позитивных общественных отношений. Именно состоявшаяся охрана определенных благ посредством актуализированной угрозы уголовно-правового воздействия позволяет утверждать о социальном благополучии и сильных предупредительных началах уголовного закона. Как известно, полное отсутствие преступных проявлений в обществе является лишь утопией, однако к уменьшению их количества и изменению структуры преступности в сторону снижения доли тяжких и особо тяжких преступлений следует стремиться.

Уголовно-правовое регулирование в узком смысле слова возможно лишь при наступлении юридического факта в виде совершения общественно опасного посягательства, причиняющего вред либо создающего опасность причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Таким образом, непосредственно уголовно-правовое регулирование начинается после несостоявшейся уголовно-правовой охраны общественных отношений.

Основной целью уголовно-правового регулирования является трансформация конфликтных уголовно-правовых отношений в качественно новые, содержание которых позволяет судить о разрешении возникшего конфликта между преступившим уголовный закон, с одной стороны, и обществом, государством, а также в определенных случаях и потерпевшим – с другой. Такая трансформация их в «бесконфликтные» как раз и будет способствовать реализации цели восстановления социальной справедливости.

Предметом уголовно-правового регулирования являются общественные отношения, возникшие между лицом, совершившим общественно – опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой применения наказания, и государством, содержание которых отражается в правовом статусе его субъектов, определенном уголовно-правовыми нормами. Основными элементами правового статуса субъектов такого общественного отношения являются права и корреспондирующие им обязанности сторон: прежде всего право государства на применение мер уголовно-правового воздействия и обязанность субъекта, совершившего общественно опасное деяние претерпеть предусмотренные законом правоограничения, а также право лица, совершившего преступление, быть подвергнутым уголовно-правовому воздействию на основании и в соответствии с требованиями уголовного закона, и обязанность государства по соблюдению при применении мер уголовно-правового воздействия тех же требований уголовного закона. Однако, безусловно, это не все элементы правового статуса субъектов уголовных правоотношения. В предусмотренных законом случаях преступивший уголовный закон имеет возможность «поворота назад» – к прежней модели общественных отношений путем совершения лично им действий по их реставрации (восстановлению). Возможности использования потенциала восстановительного правосудия все больше привлекают внимание ученых и практиков всего мира.

Итак, субъект вступает в «поле» деятельности уголовно-правового регулирования с момента причинения, а также даже создания реальной угрозы причинения общественно опасного вреда (достаточно вспомнить, что приготовление к преступлению и покушение на преступление признается основанием уголовной ответственности) охраняемым уголовным законом правам и интересам личности, общественным либо государственным интересам. Каким образом будет развиваться указанное отношение, каковы формы его последующей трансформации, будет зависеть от многих обстоятельств, характеризующих как объективные, так и субъективные свойства общественно опасной деятельности, признаки самого деятеля и его посткриминальное поведение, а также цели, преследуемые при осуществлении уголовно-правового регулирования. Уголовно-правовые отношения могут трансформироваться в отношения уголовной ответственности либо в отношения, связанные с применением иных мер уголовно-правового воздействия. Общественные отношения, возникшие вследствие совершения позитивных посткриминальных деяний, могут развиваться в направлении применения альтернативных уголовной ответственности мер воздействия, являющихся по своей природе уголовно-правовыми, а также в направлении полного отказа от применения уголовно-правовой репрессии.

Развитие компонентов восстановительного правосудия связывается с развитием возможностей использования уголовно-правовых средств субъектами уголовных правоотношений без применения наиболее репрессивных мер уголовно-правового воздействия для урегулирования кон-

фликта. Для достижения цели разрешения уголовно-правового конфликта посредством восстановления (реституции) прежнего состояния общественных отношений необходимо применение таких средств уголовно-правового регулирования, которые будут способствовать развитию правовой инициативы лица, совершившего преступное посягательство, и стимулированию его к позитивному посткриминальному поведению. Использование именно таких средств уголовно-правового регулирования будет способствовать обеспечению сочетания действия уголовного закона как на объективном, так и субъективном уровнях. В частности, закрепление в уголовном законе границ автономности субъектов уголовно-правовых отношений, влияющих на динамику последних, позволяет реализовать их инициативность, направленную на разрешение уголовно-правового конфликта.

Средством уголовно-правового регулирования выступает в качестве инструмента уголовный закон, конечным результатом такого регулирования является применение его норм, позволяющее обеспечить достижение заранее определенных целей и решение соответствующих задач. Пусковым механизмом для уголовно-правового регулирования является совершение общественно опасного посягательства на охраняемые государством общественные отношения либо наличие непосредственной угрозы причинения им вреда.

Целью уголовно-правового регулирования является предупреждение преступных посягательств и упорядочивание общественных отношений, возникающих вследствие совершения наиболее опасных для социума посягательств, и применение для их упорядочивания мер уголовно-правового воздействия. Задачей уголовно-правового регулирования конфликтных общественных отношений является разрешение возникшего конфликта посредством применения различных способов уголовно-правового воздействия. Наиболее репрессивным из них является применение мер уголовной ответственности. Однако на современном этапе развития общества и государства следует обеспечивать развитие и иных, альтернативных уголовной ответственности, мер уголовно-правового воздействия, создающих основания для иного направления развития уголовно—правовых отношений. Стратегия их развития должна базироваться на концепции возможного достижения целей уголовно—правового воздействия посредством использования компонентов восстановительного правосудия.

Список литературы

1. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – С. 209.
2. Иоффе, О.С. Охрана чести и достоинства граждан / О.С. Иоффе // Советское государство и право. – 1962. – № 7. – С. 61–62.

The article deals with the problem of the dynamics of the regulation of management of law and rule in conflict relations situations. The signs of the management of law and rule, it's aims, tasks and means are analysed. The author defines more precisely the differentiation between the criminal law regulation and the criminal lawful defence. Means of improvement of criminal legal regulation by using the model of restoring law more widely are proposed.

УДК 343.2

Т.Г. Хатеневич

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕОТВРАТИМОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.

В статье анализируется многоаспектное и многозначное влияние принципа неотвратимости ответственности на формирование и практику применения уголовного законодательства и, прежде всего, на развитие института освобождения от уголовной ответственности. Рассматривается дискуссионная проблема коллизии закрепленного в статье 3 «Принципы уголовного закона и уголовной ответственности» Уголовного кодекса Республики Беларусь принципа неотвратимости уголовной ответственности и освобождения от уголовной ответственности по специальным нормам. Исследуется природа существующего противоречия, а также анализируются высказанные в научной литературе точки зрения о системно-функциональном значении идеи неотвратимости ответственности в уголовном праве. Идея неотвратимости ответственности ограничивает такое расширение института освобождения от уголовной ответственности, когда бы оно не было обосновано достижением задач, стоящих перед уголовным законом. Идея неотвратимости ответственности, нормативно определенная в ст. 3 УК, является фильтром, который предотвращает нивелирование уголовной ответственности при динамичном развитии института освобождения от уголовной ответственности. С учетом требований принципа неотвратимости ответственности, освобождение от уголовной ответственности, как освобождение от самых строгих обеспеченных принудительной силой государства мер, осуждающего штрафного характера, возникает необходимость жесткой правовой регламентации развивающегося правового института. Гарантией обеспечения прав субъектов уголовно-правовых отношений, реализации принципов равенства и справедливости выступают четко и недвусмысленно сформулированные в уголовном законе основания применения освобождения от уголовной ответственности, определенные в соответствии с едиными критериями.

Принципы законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, личной виновной ответственности, справедливости

вности и гуманизма названы и определены в статье 3 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) как принципы уголовного закона и уголовной ответственности. Принципы определяют содержание каждой отдельной нормы и их общностей в системе уголовного права. Каждый институт и норма уголовного права раскрывает новые грани содержательного наполнения принципов уголовного закона. Вместе с тем, принципы должны единообразно пронизывать все институты уголовного права, обладать императивностью и общезначимостью.

Особый интерес на предмет соотношения с принципами уголовного закона и уголовной ответственности представляет совокупность специальных норм, которые закреплены в Особенной части УК и определяют освобождение от уголовной ответственности. Институт освобождения от уголовной ответственности является динамично развивающимся, появились новые безусловные виды освобождения от уголовной ответственности, особенно увеличилось количество специальных норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности.

Законодатель, конструируя новые специальные нормативные положения об освобождении от уголовной ответственности, и правоприменитель, рассуждая над тем, каким критериям должен соответствовать механизм применения указанных положений, нуждаются в официальном ориентире, критериях, которыми следует при этом руководствоваться. Таким правовым критерием являются принципы уголовного права. Целостно система специальных норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, так и по отдельности каждая из таких норм, должны соответствовать в статике (по содержанию) и в динамике (в процессе реализации) принципам уголовного закона.

Важно установить, соответствуют ли закрепленные в уголовном законе разрозненные специальные нормы, исходя из субъективного представления законодателя об их содержании, принципам уголовного закона как единому правовому основанию освобождения от уголовной ответственности.

Одним из самых дискуссионных вопросов в свете реализации принципов уголовного закона и уголовной ответственности является вопрос о коллизии сформулированного в ст. 3 УК принципа неотвратимости уголовной ответственности и института освобождения от уголовной ответственности. Немногие из ученых, изучавших проблемы освобождения от уголовной ответственности, оставили этот вопрос без внимания. Причем, мнения исследователей разделились.

В современной литературе характеристика принципа неотвратимости ответственности все чаще осуществляется посредством указания на такие существенные элементы его обеспечения как, например, существование правовых норм и институтов, которые ориентированы на стимулирование деятельности по раскрытию преступлений, или которые поощряют прекращение преступной деятельности, наличие альтернативных наказанию систем уголовно-правового воздействия на преступника в рамках

уголовной ответственности, допустимость освобождения от уголовной ответственности, когда виновный может быть исправлен без применения уголовно-правовой санкции [12, с. 23]. Ранее принцип неотвратимости ответственности трактовался исключительно буквально и предполагал, что если к лицу и будет применено освобождение от уголовной ответственности, то он наряду с этим все же будет подвергнут иным видам ответственности: административной, дисциплинарной, общественной. Получалось, что лицо, даже и освобожденное от уголовной ответственности, в целом от ответственности не освобождалось. Тем самым реализовывался принцип неотвратимости ответственности (в отличие от принципа неотвратимости уголовной ответственности). Таким образом, на сегодняшний день исходя из буквального определения принципа неотвратимости уголовной ответственности в качестве принципа уголовного закона и уголовной ответственности трактовка его содержания через существование различных, альтернативных мер уголовной ответственности институтов, порождает ситуацию как бы подтягивания его к случаям освобождения от уголовной ответственности, в том числе и когда лицо освобождается от уголовной ответственности по специальным нормам.

Исходя из названия ст. 3 УК законодатель определил в указанной статье содержание принципов уголовного закона и уголовной ответственности. В научной литературе исследователи оперируют и такими понятиями как принципы уголовной политики, уголовного права, принципы уголовного законодательства, принципы категорий уголовного права, при этом отграничивая указанные понятия от принципов уголовного закона и уголовной ответственности. Не углубляясь в дискуссию о соотношении указанных понятий и не отрицая в принципе их принципиальных различий, отметим, что в теории уголовного права нет единого понимания и в том, является неотвратимость ответственности принципом уголовного права, уголовного закона, уголовной ответственности либо принципом какого-то другого рода.

Думается, что в этом и кроется причина отсутствия единообразной позиции исследователей о разрешении коллизии между идеей о неотвратимости ответственности и институтом освобождения от уголовной ответственности, которая еще более обостряется закреплением в УК специальных норм, предусматривающих безусловное освобождение (без обязательного возложения на лицо, совершившее преступление, той или иной формы ответственности) от уголовной ответственности.

Поэтому считаем необходимым точки зрения ученых по вышеизложенной проблеме анализировать, руководствуясь критерием их представлений о значимости и месте идеи неотвратимости ответственности в уголовном праве.

1. Согласно наиболее распространенной позиции неотвратимость ответственности является принципом уголовного права. Например, П.А. Фефелов считает, что «важнейшими принципами уголовного права, которые характеризуют эту отрасль права в целом, являются неотвратимость и

индивидуализация наказания» [11, с. 15]. Однако сторонники указанной позиции решают по-разному вопрос о соответствии института освобождения от уголовной ответственности принципу неотвратимости ответственности. Самая радикальная из всех существующих в литературе точек зрения заключается в том, что безусловное освобождение от уголовной ответственности не согласуется с принципом неотвратимости ответственности. Так, С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев отмечали, что применение иных мер, предусмотренных уголовным законом, не противоречит принципу неотвратимости ответственности лишь в том случае, если такие меры связаны с обязательным возложением на лицо, совершившее преступление, той или иной формы ответственности [7, с. 130]. Эта идея не получила развития в действующем законодательстве, ибо разрешение такого противоречия возможно лишь путем отказа от безусловного освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также в целом уменьшения количества видов освобождения от уголовной ответственности. В частности, закрепление принципа неотвратимости ответственности в теоретической модели УК потребовало пересмотра системы освобождения от уголовной ответственности, с тем, чтобы включить в теоретическую модель только те виды освобождения, которые связаны с той или иной формой принудительного воздействия на лицо, совершившее преступление. Такой вариант отрицает объективный характер критериев выявления правового принципа и законов общественного развития, и на сегодняшний день очевидна тенденция увеличения количества видов освобождения от уголовной ответственности в уголовном законе, в том числе безусловных.

Противоположная точка зрения заключается в том, что освобождение от уголовной ответственности не противоречит принципу неотвратимости ответственности как принципу уголовного права. Освобождение от уголовной ответственности как бы является исключением из правила о неотвратимости ответственности. Например, Х.Д. Аликерев указывает, что «уголовное законодательство, провозгласившее этот принцип, содержит в себе ряд норм, делающих исключение из него и в ряде случаев предписывающих освобождение виновного от уголовной ответственности и наказания...» [1, с. 173]. Н.А. Бабий раскрывает содержание принципа неотвратимости ответственности следующим образом: «Принцип неотвратимости ответственности (ч. 4 ст. 3 УК) означает, что каждое лицо, виновное в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности, если нет правовых оснований для освобождения его от ответственности» [2, с. 14]. Усиливают своими аргументами эту позицию те исследователи (например, С.И. Никулин [10, с. 56], П.А. Фефелов [11, с. 19]), которые считают, что освобождение от уголовной ответственности не только не противоречит, но и способствует реализации принципа неотвратимости ответственности. Так, П.А. Фефелов отмечает, что преступление и наказание являются понятиями взаимосвязанным и неразрывными [11, с. 18], считает, что «точка зрения, согласно которой связь между преступлением и наказанием перестала быть неразрывной ввиду

появления новых правовых институтов освобождения от наказания, не имеет под собой достаточных оснований» [11, с. 19]. «Наоборот, следует подчеркнуть, что новое уголовное законодательство, отказавшись от аналогии и четко формулируя диспозиции и санкции статей Особенной части, а также основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, не только не колеблет взгляда о неразрывности связи между преступлением и наказанием, а с еще большей силой подтверждает его» [11, с. 20].

2. Согласно второй позиции – неотвратимость ответственности не признается ни принципом уголовного права, ни какой-либо его категории, но трактуется более широко или выводится за рамки уголовно-правового регулирования. Неотвратимость ответственности причисляется к принципам уголовной политики, задачам правоприменительных или правоохранительных органов и др. Например, А.Н. Игнатов считает, что «Неотвратимость ответственности является принципом уголовной политики, а не уголовного права, поскольку связана в первую очередь с раскрываемостью преступлений, т.е. с деятельностью правоохранительных органов, и не зависит от уголовного законодательства» [6, с. 8]. Схожее мнение высказывает И.Э. Звечаровский: «...идея неотвратимости ответственности, во-первых, является не принципом права, а задачей органов, применяющих закон, причем не только уголовный; во-вторых, каждое правонарушение, в том числе и преступление, не должны оставаться, прежде всего, нераскрытыми, а затем – безответными со стороны государства и общества» [5, с. 40]. По сути представленные позиции объединяет то, что принцип неотвратимости ответственности трактуется расширительно как неотвратимость реагирования государства на каждый случай совершения преступления. Эта точка зрения получает все большее распространение в последнее время. Например, в отечественном учебнике по уголовному праву, где принцип неотвратимости ответственности, впрочем, указан в числе принципов уголовного права [12, с. 18] и уголовной ответственности [12, с. 19], содержательно он определяется посредством указания на обязательность уголовно-правового преследования: «Принцип неотвратимости ответственности выражается в системе правовых норм и институтов, которые обеспечивают всеобщность и обязательность уголовно-правового преследования (выделено нами) каждого, кто совершает преступление [12, с. 22].

3. Наконец, согласно третьей представленной в научной литературе позиции, неотвратимость ответственности не является принципом уголовного права. Так, Л.В. Головкин считает, что «новая трактовка освобождения от уголовной ответственности не позволяет в настоящее время выделять такой принцип», «неотвратимость» и «освобождение» в принципе несопоставимы в качестве элементов какой-то единой концепции» [с. 355, 356]. Показательно, что неотвратимость ответственности не включена в число принципов Уголовного кодекса Российской Федерации.

Задачи Уголовного кодекса, а также принципы уголовного закона и уголовной ответственности – это такие категории, которые рассматривать отдельно, вне их взаимосвязи, было бы ошибочно. Неотвратимость ответственности как основополагающая идея уголовного права важна не сама по себе, а в аспекте решения задач, стоящих перед уголовным правом: охранительной, предупредительной, воспитательной. Последние в свою очередь неразрывно связаны с целями уголовной ответственности, так как их опосредуют. Таким образом, идея неотвратимости ответственности отражает сущность уголовного права, выраженную в нормативно закрепленной угрозе уголовной ответственности, обеспечивающей основной способ достижения задачи уголовно-правовой охраны. В то же время решение задач уголовного права и достижение целей уголовной ответственности должно обеспечиваться по возможности при экономии уголовной репрессии, при экономии средств уголовно-правового воздействия. Это означает, что, при возможности решения задач уголовного закона и достижения подчиненных таким задачам целей уголовной ответственности меньшими по силе средствами уголовно-правового воздействия, недопустимо применение за совершенное преступление большего по силе средства воздействия. На соблюдение такого баланса в средствах уголовно-правового воздействия и обеспечении задач уголовного закона и направлена новая конструкция системы мер уголовной ответственности, которая закреплена в УК: она включает помимо наказания, совокупность иных мер уголовной ответственности, в которых угроза применения предусмотренного санкцией наказания является лишь актуализированной. Соблюдение баланса в применении уголовной репрессии на практике обеспечивается выполнением рекомендаций высшей судебной инстанции о рассмотрении судом вопросов о возможности применения мер уголовной ответственности, не связанных с реальным отбыванием наказания, о назначении наказания в виде лишения свободы лишь в случаях, когда невозможно применить иные более мягкие наказания.

Таким образом, знаменитое утверждение Чезаре Беккариа о том, что «одно из самых действительных средств, сдерживающих преступления, заключается не в жестокости наказаний, а в их неизбежности...», ставшее впоследствии по выражению Л.В. Головки «своеобразной «русской идеей» в уголовном праве» [4, с. 347], отнюдь не определяет сущность какой-либо цели в уголовном праве, которую следует достичь непременно. Оно более определяет идею экономии уголовной репрессии, чем идею ее неотвратимости. «Чем скорее и ближе наказание будет следовать за преступлением, тем будет справедливее и полезнее» [4, с. 236-237], говорит автор, тем самым не отрицая возможности применения иных, чем предусмотрено в санкции уголовного закона, способов разрешения уголовно-правового конфликта. Наказание будет «... справедливее и полезнее» лишь в том случае, если оно вообще будет следовать за преступлением.

Привлечение каждого виновного к уголовной ответственности не

определено в числе задач уголовного закона. В случае возникновения конфликтных уголовно-правовых отношений выполнение охранительной, предупредительной и воспитательной задач уголовного закона возможно не только без реального применения наказания при сохранении его актуализированной угрозы, но и в целом без привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Это становится возможным благодаря раскрытию преступления, изобличению всех виновных, направлению их на путь ресоциализации, а также максимальному заглаживанию причиненного преступной деятельностью вреда. Это обеспечивается, например, посредством поощрения общественно полезного поведения лица, совершившего преступление, освобождением от уголовной ответственности. «Истинная мера важности преступления, – есть вред, причиняемый оным обществу. Вот одна из тех истин, которые хотя и ясны для ума посредственнейшего и невнимательнейшего, но странным сопряжением обстоятельств известны только малому числу людей мыслящих во всяком веке и народе», – это утверждение также принадлежит Чезаре Беккариа [3, с. 185]. Сформулированное более двух столетий назад, актуальным является и сегодня, отражая современный перспективный вектор уголовной политики, сориентированный на реституцию, восстановление нарушенных преступлением отношений, восстановление социальной справедливости по возможности не прибегая к реализации такого способа разрешения уголовно-правового конфликта как привлечение к уголовной ответственности. Устранение вреда может быть эквивалентно, а в ряде случаев и превосходить по социальной значимости и по силе ресоциализирующего воздействия на лицо, совершившее преступление, реальное претерпевание неблагоприятных осуждающе штрафных по своему содержанию последствий, предусмотренных санкцией уголовного закона.

В ч. 4 ст. 3 УК указано следующее: «Каждое лицо, признанное виновным в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности. Освобождение от уголовной ответственности или наказания допускается лишь в случаях предусмотренных настоящим Кодексом». Положение указанной нормы об освобождении от уголовной ответственности, уточняющее пределы действия принципа неотвратимости ответственности, на наш взгляд, более отражает содержание принципа законности, чем принципа неотвратимости ответственности. По сути, оно дублирует содержание требования принципа законности о том, что «преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются кодексом» (см. ч. 2 ст. 3 УК). И это является оправданным. Зачастую освобождение от уголовной ответственности, особенно развитие этого института посредством появления новых видов освобождения от уголовной ответственности, в том числе по специальным нормам, ассоциируется со вседозволенностью, девальвацией уголовной ответственности и нивелированием ее функционального значения. Следует помнить, что основания и условия освобождения от уголовной ответственности – это не основания для уклонения от ответственности, а единые

критерии, единая мера, масштаб, в соответствии с которыми каждый (любой) виновный может быть ограничен реагированием государства на совершенное им преступление. Поэтому так важно, чтобы эти критерии были закреплены законодательно в кодифицированном источнике уголовного права. Так, ряд авторов определяя содержание требования принципа законности отдельно подчеркивают, что «освободить от уголовной ответственности (наказания) можно только при наличии оснований и условий, указанных в законе» [8, с. 20] или «требование принципа законности заключается и в случаях, предусмотренных уголовным кодексом, освобождения лица от уголовной ответственности или от наказания» [13, с. 15].

Таким образом, идея неотвратимости ответственности, отражающая сущность уголовного права, как отрасли права, оперирующей наиболее сильными по силе воздействия на лицо, совершившее правонарушение, средствами, не противоречит такому развитию института освобождения от уголовной ответственности, когда в его рамках становится возможным решать задачи, стоящие перед уголовным законом, без применения мер уголовной репрессии. Последние в свою очередь усиливают эффективность института освобождения от уголовной ответственности в деле стимулирования положительного послепреступного поведения лица, совершившего преступление, потенцированной в санкции уголовного закона угрозой реализации мер уголовной ответственности. Идея неотвратимости ответственности по отношению к институту освобождения от уголовной ответственности, с одной стороны, повышает эффективность стимулирующих норм такого самой угрозой тяжелых правовых последствий, которые неотвратимо наступают для лица, нарушившего уголовно-правовой запрет. С другой стороны, ограничивает такое расширение института освобождения от уголовной ответственности, когда бы оно не было обосновано достижением задач, стоящих перед уголовным законом. Тем самым идея неотвратимости ответственности, нормативно определенная в ст. 3 УК, является фильтром, который предотвращает нивелирование уголовной ответственности при динамичном развитии института освобождения от уголовной ответственности. С учетом требований принципа неотвратимости ответственности, освобождение от уголовной ответственности, как освобождение от самых строгих обеспеченных принудительной силой государства мер осуждающего штрафного характера возникает необходимость жесткой правовой регламентации развивающегося правового института. Гарантией обеспечения прав субъектов уголовно-правовых отношений, реализации принципов равенства и справедливости выступают четко и недвусмысленно сформулированные в уголовном законе основания применения освобождения от уголовной ответственности, определенные в соответствии с едиными критериями.

Список литературы

1. Аликперов, Х.Д. Преступность и компромисс / Х.Д.Аликперов. – Баку: Элм, 1992.
2. Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учеб. Пособие / Н.А. Бабий. – Мн.: ГИУСТ БГУ, 2006.
3. Беккариа, Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. СПб., 1803.
4. Головки, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головки. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2002.
5. Звечаровский, И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И.Э. Звечаровский. – М, 2005.
6. Игнатов, А.Н. Уголовное право: понятие, предмет и система // Уголовное право России: учебник для вузов / А.Э. Жалинский и [и др.]; под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М.: Издательство НОРМА-ИНФРА, 2000.
7. Келина, С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев – М.: Наука, 1988.
8. Козаченко, И.Я. Принципы уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / М.И.Ковалев [и др.]; под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. – М., 1998.
9. Мальцев, В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В.В. Мальцев. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2004.
10. Никулин, С.И. Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью / С.И Никулин. – М.: МВШМ МВД СССР, 1985.
11. Фефелов, П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права / П.А. Фефелов. – Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1970.
12. Хомич, В.М. Понятие, система и задачи уголовного права // Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебник / Н.А.Бабий [и др.]; под ред. В.М. Хомича. – Минск, 2002.
13. Шишов, О.Ф. Принципы уголовного права // Российское уголовное право: в 2 т. / Н.Г. Иванов [и др.]; под ред. А.И. Рарога. – М., 2002. – Т. 1: Общая часть.

The influence of the idea of inevitable criminal responsibility on the forming and practice of application of the criminal legislation, and what is more, on the development of the special norms that regulate criminal responsibility release is analysed in the article.

И.А. Мусеева

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ КОРРУПЦИИ – ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН КАК ВЫСШЕЙ ЦЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Вступление человечества в XXI век привело к возникновению новых угроз правам человека. В современных условиях развития государства коррупция во всех ее проявлениях оказывает дестабилизирующее влияние на все сферы деятельности общества и личности, что требует от юриспруденции выработки универсального механизма гарантий охраны прав и свобод личности не только на внутригосударственном уровне, но и на международном уровнях. Предупреждение и искоренение коррупции – это обязанность всех государств. Для обеспечения эффективности своих усилий в данной области они должны сотрудничать друг с другом. Коррупция уже не представляет собой локальную проблему и может нанести серьезный ущерб демократическим институтам, экономике и правопорядку. В работе рассматриваются вопросы международного сотрудничества государств и анализируются принимаемые для этого совместные меры для предотвращения коррупции и борьбы с коррупционной преступностью как наиболее опасной формой ее проявления.

Государство как организация народного самоуправления создается для человека, в силу чего самое пристальное внимание сегодня обращено к механизмам реализации прав и свобод личности. Публично-правовая воля народа Беларуси, выраженная в принятой им Конституции [1], устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Все остальные конституционно-правовые ценности (государственный суверенитет, народовластие и др.) инструментальны по отношению к человеку, его достоинству, правам и свободам.

Наиболее эффективной гарантией конституционного статуса личности выступает судебная (в том числе и уголовно-правовая) защита, которая обеспечивает эффективное восстановление нарушенных прав граждан. Человечество осознало необходимость очищения общества от практики массовых нарушений законности, произвола, попрания человеческого достоинства. Вступление человечества в эпоху глобализма привело к возникновению новых угроз правам человека, что требует от юриспруденции выработки универсального механизма гарантий охраны прав и свобод личности не только на внутригосударственном, но и на международном уровнях.

На сегодняшний день коррупционная преступность – традиционный и достаточно распространенный вид преступности в большинстве стран мира.

В современных условиях развития государства коррупция во всех ее проявлениях представляет угрозу национальной безопасности, оказывает дестабилизирующее влияние на все сферы деятельности общества и личности, существенно тормозит социально-экономические преобразования. Коррупция как общественно опасное явление подрывает принцип верховенства права, способствует проникновению организованной преступности в деятельность государственных институтов, порождает недоверие населения к власти [2].

Еще Аристотель рассматривал борьбу с коррупцией как основу обеспечения государственной стабильности. «Самое главное при всяком государственном строе – это посредством законов и остального распорядка устроить дело так, чтобы должностным лицам невозможно было наживаться». «Только те государственные устройства, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно со строгой справедливостью, правильными». Отклонения же от справедливости в государственном строе он считает главной причиной крушения государства. «Правонарушения прокладываются в государственную жизнь незаметно, подобно тому как небольшой расход, часто повторяясь, ведет к потере состояния» [3, с. 12].

Предупреждение и искоренение коррупции – это обязанность всех государств. Для обеспечения эффективности своих усилий в данной области они должны сотрудничать друг с другом. Исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней объясняется множеством факторов:

- серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, что подрывает демократические институты и ценности, этические ценности и справедливость и наносит ущерб устойчивому развитию и правопорядку;

- связями между коррупцией и другими формами преступности, в частности организованной преступностью и экономической преступностью, включая отмывание денежных средств;

- коррупция ставит под угрозу политическую стабильность и устойчивое развитие государства;

- коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран;

- незаконное приобретение личного состояния может нанести серьезный ущерб демократическим институтам, национальной экономике и правопорядку.

Изучение международного опыта показывает, что борьбе с коррупцией чаще всего препятствуют: значительная распространенность коррупционных правонарушений в условиях известной ограниченности ресурсов, выделяемых на нужды юстиции; определенная ограниченность возможностей уголовного закона в части формулирования признаков коррупционных преступлений и конкретных форм их совершения; а также

недостаточное предупредительное воздействие традиционных мер уголовной ответственности и наказания.

Проблемы предупреждения коррупции и борьбы с ней на международном уровне решают множество международных организаций: Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию; Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в области предупреждения коррупции и борьбы с ней; Африканский союз; Европейский союз; Лига арабских государств; Организация американских государств; Организация экономического сотрудничества и развития; Совет Европы; Совет по таможенному сотрудничеству (также известный как Всемирная таможенная организация). Данными международными организациями было принято большое количество многосторонних документов по предупреждению коррупции и борьбе с ней.

В 1999 г. комплекс европейских конвенций пополнился двумя актами, имеющими общую цель противодействия такому правонарушению, как коррупция. Имеются в виду Конвенция Совета Европы №173 «Об уголовной ответственности за коррупцию» (ETS № 173) (заключена в г. Страсбурге 27.01.99) [4] и Конвенция «О гражданско–правовой ответственности за коррупцию» (заключена в г. Страсбурге 04.11.99) [5].

В Уголовно–правовой конвенции о коррупции совмещены меры, которые должны быть предприняты на национальном уровне, и меры в сфере международного сотрудничества.

Важное место в главе о национальных мерах занимают нормы, содержащие оценку различных форм взяточничества (подкупа – bribery) с разграничением в необходимых случаях активного взяточничества (подкупа) и пассивного взяточничества (подкупа). При этом конвенционная регламентация ориентирована на принятие государствами таких законодательных и других мер, которые могут оказаться необходимыми для квалификации определенных коррупционных действий как уголовных преступлений по внутреннему праву государств.

В статьях второй главы Конвенции характеризуются в контексте национальных мер взяточничество (активное и пассивное) государственных должностных лиц, взяточничество членов внутригосударственных представительных собраний, взяточничество иностранных должностных лиц и членов зарубежных представительных собраний, должностных лиц международных организаций, судей и служащих международных судов, а также взяточничество (активное и пассивное) в частном секторе.

Связь с названной выше Конвенцией 1990 г. прослеживается в статье о внутригосударственных мерах в целях противодействия такому деянию, как отмывание доходов от коррупционных преступлений.

В статье 17 «Юрисдикция» перечисляются случаи, при которых государства принимают меры для установления юрисдикции в отношении деяний, признанных уголовными преступлениями.

Нетрадиционным компонентом рассматриваемого уголовно–правового акта можно признать норму об ответственности юридических лиц (статья 18).

Глава «Международное сотрудничество» включает положения об общих принципах и мерах такого сотрудничества. Здесь речь идет об оказании взаимной помощи в связи с расследованием коррупционных преступлений и осуществлением судопроизводства. В связи с этим статья 26 содержит интересное предписание, согласно которому стороны не будут рассматривать банковскую тайну (bank secrecy) как основание для отказа в сотрудничестве.

В статье 27 регламентируется выдача лиц, совершивших преступления, с отсылкой к действующим межгосударственным договорам о выдаче и с пояснением, что при отсутствии такого договора настоящая Конвенция может рассматриваться в качестве правовой основы для выдачи.

Предусмотрены взаимная информация между государствами – участниками Конвенции и непосредственные контакты их компетентных центральных органов.

В целях содействия принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней; поощрения, облегчения и поддержки международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней (в том числе принятии мер по возвращению активов); поощрения честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций 31 октября 2003 года приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции [6].

28 апреля 2004 года Республикой Беларусь в г. Нью-Йорке подписала, а 25 ноября 2004 г. ратифицировала данную Конвенцию. Конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию за коррупцию и к приостановлению операций (замораживанию), аресту, конфискации и возвращению доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

На основании Конвенцию ООН против коррупции от 31.10.2003 г.:

I. Для предупреждения и искоренения коррупции каждое Государство-участник принимает следующие меры в публичном секторе:

1) устанавливает критерии применительно к кандидатам и выборам на публичные должности;

2) усиливает прозрачность в финансировании кандидатур на избираемые публичные должности;

3) создает, поддерживает и укрепляет такие системы, какие способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов;

4) применяет кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций;

5) устанавливает меры и системы, способствующие тому, чтобы публичные должностные лица сообщали соответствующим органам о коррупционных деяниях, о которых им стало известно при выполнении ими своих функций, и представляли декларации о внеслужебной деятельности,

занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах;

б) принимает дисциплинарные или других меры в отношении публичных должностных лиц, которые нарушают кодексы или стандарты;

7) создает надлежащие системы закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений;

8) содействует прозрачности и отчетности в управлении публичными финансами;

9) обеспечивает сохранность бухгалтерских книг, записей, финансовых ведомостей или другой документации, касающейся публичных расходов и доходов, и воспрепятствует фальсификации такой документации;

10) усиливает прозрачность в публичной администрации;

11) признает в качестве преступлений:

а) подкуп национальных публичных должностных лиц:

- обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

- вымогательство или принятие публичным должностным лицом лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

б) подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций:

- обещание, предложение или предоставление иностранному публичному должностному лицу или должностному лицу публичной международной организации лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей для получения или сохранения коммерческого или иного неправомерного преимущества в связи с ведением международных дел;

- вымогательство или принятие иностранным публичным должностным лицом или должностным лицом публичной международной организации лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

в) хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование публичным должностным лицом в целях извлечения выгоды для себя самого или другого физического или юридического лица какого-либо

имущества, публичных или частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета, находящихся в ведении этого публичного должностного лица в силу его служебного положения;

г) злоупотребление влиянием в корыстных целях:

- обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу или любому другому лицу лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества, с тем чтобы это публичное должностное лицо или такое другое лицо злоупотребило своим действительным или предполагаемым влиянием с целью получения от администрации или публичного органа Государства-участника какого-либо неправомерного преимущества для первоначального инициатора таких действий или любого другого лица;

- вымогательство или принятие публичным должностным лицом или любым другим лицом лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для себя самого или для другого лица, с тем чтобы это публичное должностное лицо или такое другое лицо злоупотребило своим действительным или предполагаемым влиянием с целью получения от администрации или публичного органа Государства-участника какого-либо неправомерного преимущества;

д) злоупотребление служебным положением, т.е. совершение какого-либо действия или бездействия в нарушение законодательства публичным должностным лицом при выполнении своих функций с целью получения какого-либо неправомерного преимущества для себя самого или иного физического или юридического лица;

е) незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

II. Каждое Государство-участник принимает меры по укреплению честности и неподкупности судей и работников судебных органов и недопущению любых возможностей для коррупции среди них; а также требуемые для признания в качестве преступления воспрепятствование осуществлению правосудия:

- применение физической силы, угроз или запугивания или обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества с целью склонения к даче ложных показаний или вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств в ходе производства в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией;

- применение физической силы, угроз или запугивания с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностным лицом судебных или правоохранительных органов в ходе производства в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

III. Каждое Государство-участник принимает следующие меры по предупреждению коррупции в частном секторе:

1) содействует сотрудничеству между правоохранительными органами и соответствующими частными организациями;

2) содействует разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе соответствующих частных организаций, а также для поощрения использования добросовестной коммерческой практики в отношениях между коммерческими предприятиями и в договорных отношениях между ними и государством;

3) содействует прозрачности в деятельности частных организаций;

4) предупреждает злоупотребления процедурами, регулирующими деятельность частных организаций;

5) устанавливает ограничения в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, если такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор;

6) обеспечивает, чтобы частные организации обладали достаточными механизмами внутреннего аудиторского контроля для оказания помощи в предупреждении и выявлении коррупционных деяний;

7) обеспечивает, чтобы счета и требуемые финансовые ведомости частных организаций подлежали применению процедур аудита и сертификации;

8) запрещает создание неофициальной отчетности; проведение неучтенных или неправильно зарегистрированных операций; ведение учета несуществующих расходов; отражение обязательств, объект которых неправильно идентифицирован; использование поддельных документов; намеренное уничтожение бухгалтерской документации ранее сроков, предусмотренных законодательством;

9) признает в качестве преступлений:

а) подкуп в частном секторе:

- обещание, предложение или предоставление лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества любому лицу, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации, для самого такого лица или другого лица, с тем чтобы это лицо совершило в нарушение своих обязанностей какое-либо действие или бездействие;

- вымогательство или принятие лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества любым лицом, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации, для самого такого лица или другого лица, с тем, чтобы это лицо совершило в нарушение своих обязанностей какое-либо действие или бездействие;

б) хищение имущества в частном секторе лицом, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в

такой организации, какого-либо имущества, частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета, находящихся в ведении этого лица в силу его служебного положения.

IV. Каждое Государство-участник принимает следующие меры для участия общества в предупреждении коррупции и борьбе с ней:

1) усиливает прозрачность и содействует вовлечению населения в процессы принятия решений;

2) обеспечивает для населения эффективный доступ к информации;

3) проводит мероприятия по информированию населения, способствующие созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции;

4) осуществляет программы публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах;

5) обеспечивает доступ к органам, ведущим борьбу с коррупцией, для представления им сообщений, в том числе анонимно, о любых случаях, которые могут рассматриваться в качестве преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией;

6) уважает, поощряет и защищает свободу поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции, однако могут устанавливаться определенные предусмотренные законом ограничения этой свободы.

V. Каждое Государство-участник принимает следующие меры по предупреждению отмывания денежных средств:

1) устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств;

2) обеспечивает, чтобы органы, ведущие борьбу с отмыванием денежных средств, были способны осуществлять сотрудничество и обмен информацией на национальном и международном уровнях;

3) создает подразделение по финансовой оперативной информации, которое будет действовать в качестве национального центра для сбора, анализа и распространения информации, касающейся возможных случаев отмывания денежных средств;

4) выявляет и контролирует перемещение наличных денежных средств и соответствующих оборотных инструментов через границы государства;

5) устанавливает требования о том, чтобы финансовые учреждения включали в формуляры для электронного перевода средств и связанные с ними сообщения информацию об отправителе; сохраняли эту информацию по всей цепочке осуществления платежа и проводили углубленную проверку переводов средств в случае отсутствия полной информации об отправителе;

6) признает в качестве преступлений:

а) отмывание доходов от преступлений:

- конверсия, или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или

утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;

- сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;

- приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;

- участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей статьей, покушение на его совершение, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов при его совершении;

б) сокрытие или непрерывное удержание имущества, если соответствующему лицу известно, что такое имущество получено в результате любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

Таким образом, коррупция ставит под угрозу политическую стабильность и устойчивое развитие государств. Она уже не представляет собой локальную проблему и может нанести серьезный ущерб их демократическим институтам, национальной экономике и правопорядку.

Выйти из этой ситуации можно, лишь в целом оздоравливая общество и прежде всего его экономическую основу, усиливая правовую систему и логически доводя демократические преобразования до их нормальной естественной реализации. Коррупция – болезнь общества, и именно поэтому само общество и должно лечить эту болезнь.

Для борьбы с коррупцией необходимо изменение самого менталитета народа. Необходима государственная воспитательная программа, рассчитанная на все возрастные группы. Особое внимание необходимо уделить политике средств массовой информации. Они играют особую роль в воспитании и формировании личности.

Чтобы осознать необходимость цивилизованных нравственных устоев и реализовать их, важно формировать новый тип интеллигенции. Это влечет за собой особые требования к вузовскому обучению. Важно, чтобы педагогический процесс, особенно в юридических и экономических вузах, был поставлен с учетом существующих реалий, содержал необходимые спецкурсы и дисциплины, в первую очередь криминологию, одним из предметов изучения которой и является предупреждение преступности и лечение всего общества, всего его социального организма для уничтожения, в данном случае, конкретной болезни – коррупции.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994 г., № 2875-XII // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.
2. Моисеева, И.А. Понятие и признаки коррупции. Коррупционная преступность и ее отличительные черты / И.А. Моисеева // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 4. Право. – 2008. – № 3.
3. Иншаков, С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М., 1997.
4. Конвенция Совета Европы №173 «Об уголовной ответственности за коррупцию» (ETS № 173) (заключена в г. Страсбурге 27.01.99) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 61. – 2/948.
5. Конвенция «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию» (заключена в г. Страсбурге 04.11.99) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 4. – 2/1172.
6. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (заключена в г. Нью-Йорке 31.10.03) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 192. – 2/1093.

Having entered the XXI century the mankind met new threats to human rights. In modern conditions of the state development corruption in all its kinds destabilizes and influences upon all spheres of activity of the society and a person. Facing the problem judicature has to work out universal system to guarantee and defense human rights and freedoms of a person not only on a state level, but on international level as well. Prevention of corruption is the direct duty of all stats. The states are to cooperate in this sphere for further effectiveness of their activity. Corruption is no longer local problem and may seriously damage democratic institutions, economy and law. The questions of international cooperation of states are under research in the given work, and methods and forms of struggle with corruption as the most dangerous of criminal activity.

УДК 343.9

Г.М. Третьяков

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СВЕДЕНИЙ О СУБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С СОКРЫТИЕМ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Данная статья посвящена криминологическому анализу сведений о субъекте преступления, связанного с сокрытием экономической несостоятельности

(банкротства). Проблема расследования данных преступлений в нашей стране является малоизученной. Практически отсутствуют научные публикации по данной тематике. Исследуемая проблема является особенно актуальной в связи с глубоким мировым финансовым кризисом. Криминалистический анализ сведений о субъекте преступления, связанного с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства), рассматривается автором статьи в качестве необходимого структурного элемента криминалистической характеристики исследуемого преступления. Анализ сведений о личности преступника необходим как для теоретического осмысления, так и для создания научнообоснованных практических рекомендаций по расследованию преступлений, связанных с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства). Изучение сведений о субъекте преступления позволит определить характерные особенности личности и их взаимосвязь с иными элементами криминалистической характеристики исследуемого преступления.

Построение правового государства – многогранный и длительный процесс, который обусловлен влиянием различных факторов. Концепция построения правового государства в качестве одной из важнейших составляющих включает вопросы взаимоотношения государства и личности. Права и свободы человека и гражданина, гарантии их реализации, его честь и достоинство провозглашаются в качестве высшей ценности общества и государства. Это положение закреплено как во Всеобщей декларации прав человека, так и в национальном законодательстве большинства стран, в том числе и в Конституции Республики Беларусь.

Государство, в соответствии с Конституцией, призвано защищать жизнь и права человека от любых противоправных посягательств. Это положение также реализуется в уголовно-процессуальном законе. В соответствии с УПК Республики Беларусь задачами уголовного процесса являются защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных; обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден [1].

Преступления в сфере экономики, как показывает практика, отличаются высокой интеллектуальностью и технологичностью. Они давно и заслуженно получили название «беловоротничковых» преступлений, ввиду высокого уровня профессиональной, материальной и психологической подготовки субъектов преступления. Современная экономическая преступность характеризуется появлением новых высокоинтеллектуальных преступлений с высокой степенью латентности, ранее неизвестных правоохранительным органам. Способы подготовки, совершения, сокрытия экономических преступлений интегрируются в криминальные технологии, содержащие самые современные и эффективные знания, приемы, методы, средства, соответствующие умения и навыки, объединенные в пре-

ступных целях. Практика эффективного выявления и расследования данных преступлений постоянно отстает от развивающихся криминальных технологий, поэтому многие преступления остаются в латентном состоянии. Данная проблема обуславливает объективную необходимость постоянного совершенствования и разработки новых современных эффективных криминалистических средств противодействия и борьбы с экономическими преступлениями.

В этой связи, большую значимость приобретает проблема правильного и своевременного установления лиц, совершивших преступления, криминалистического анализа информации о личности преступника и ее реализации в криминалистической характеристике преступления, в целях эффективной организации расследования, обеспечения принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела.

Статья 239 УК Республики Беларусь предусматривает ответственность за сокрытие неплатежеспособности индивидуального предпринимателя или юридического лица, имеющей или приобретающей устойчивый характер, совершенное этим индивидуальным предпринимателем или должностным лицом, учредителем (участником) либо собственником имущества этого юридического лица путем представления сведений, не соответствующих действительности, подделки документов, искажения бухгалтерской отчетности или иным способом, повлекшее причинение ущерба кредиторам (кредиторам) в крупном размере [2].

Проблема преступлений, связанных с экономической несостоятельностью (банкротством), их эффективного, полного и своевременного выявления и расследования в настоящее время вызывает все больший общественный и научный интерес. По оценкам зарубежных исследователей, в странах с развитой и достаточной защищенной рыночной экономикой количество преступлений в данной сфере составляет около 10 % от общего числа банкротств и находится под постоянной угрозой роста. Как отмечается, «преступления, связанные с банкротством, становятся скорее правилом, чем исключением» [3, с. 1]. В Российской Федерации преступления, связанные с банкротством, давно превратились в популярный механизм криминального перераспределения собственности, ухода от долгов, маскировки хищений и злоупотреблений.

Отсутствие в Республике Беларусь эффективных современных криминалистических механизмов выявления и расследования криминальных банкротств ставит экономику под непосредственную угрозу распространения безнаказанных криминальных посягательств в данной сфере. Это становится особенно актуально в условиях интеграции белорусской и российской экономики, активного привлечения иностранного капитала и иностранных субъектов предпринимательской деятельности с, соответственно, собственными правилами ведения бизнеса и средствами решения возникающих финансовых проблем.

В криминалистике изучение субъекта преступления, осуществляет-

ся путем исследования сведений о нем, которые могут иметь значение для организации и осуществления расследования криминального деяния, установления лиц, причастных к совершению преступных действий.

Как обоснованно отмечает В.Ф. Ермолович, «личность преступника изучается с различных точек зрения. Для криминалистической характеристики преступлений в первую очередь интерес представляют такие данные о личности субъекта преступления, которые указывают на ее закономерные связи с совершенным преступлением, проявляющиеся в разном образных следах – последствиях совершенного общественно опасного деяния» [4, с. 194].

Информация о субъекте преступления является, по нашему мнению, необходимым элементом криминалистической характеристики сокрытия экономической несостоятельности (банкротства), содержащем достаточно большой массив криминалистически значимой информации, необходимой для эффективной организации расследования. Данный элемент находится во взаимосвязи с иными элементами криминалистической характеристики исследуемого преступления.

В.А. Образцов отмечает, что «в условиях резкого дефицита персонафицированной информации о возможном преступнике особую значимость приобретает четкая реализация модельного подхода к выявлению устанавливаемого лица на базе глубокого криминалистического анализа преступления и связанных с ним других событий с позиции всего комплекса собранных на начальном этапе расследования данных» [5, с. 604].

Использование знаний о лицах, которые могут иметь отношение к совершению сокрытия экономической несостоятельности, криминалистическая интерпретация этих знаний будут иметь большое значение как в раскрытии и расследовании данных преступлений, так и иных преступлений, по отношению к которым сокрытие экономической несостоятельности может являться элементом способа совершения или сокрытия преступления (как, например, преднамеренная экономическая несостоятельность).

Субъекты сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) находятся в тесной взаимосвязи с обстановкой совершения преступления, которая в силу своей специфики определяет динамику системы целей субъекта, его возможности и способы осуществления преступной деятельности.

В качестве субъектов преступления в ст. 239 УК Республики Беларусь предусмотрены индивидуальный предприниматель, должностное лицо юридического лица, учредители (участники) и собственники юридического лица.

Наличие круга специальных субъектов в исследуемом преступлении определяет необходимость их криминалистической характеристики и выделения их специфических особенностей деятельности, которые имеют криминалистическое значение и закономерно взаимосвязаны между собой.

Одной из ключевых особенностей деятельности указанных лиц (независимо от функций, осуществляемых в деятельности юридического лица) является то, что эти лица всегда имеют определенный правовой статус, установленный и регулируемый нормативно–правовыми актами. Поэтому совершение преступления неразрывно связано с нарушением данных нормативно–правовых норм, что необратимо отражается в виде материальной и идеальной следовой информации. «Исследование нормативно–правовой основы деятельности должностного лица, отношения его к этой основе позволяет правильно подойти и к расследованию преступлений, совершенных должностным лицом. Исследование нормативной основы нередко позволяет установить, что имело место сознательное нарушение инструкции, положения, сознательное принятие решения действовать в нарушение этой инструкции, сознательное сокрытие преступного результата» [6, с. 61].

Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления [7].

Субъектами предпринимательства являются:

- физические лица, не ограниченные в правах в порядке, определяемом законодательными актами Республики Беларусь, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства в пределах прав и обязанностей, предусмотренных действующим законодательством Республики Беларусь;
- группы граждан (партнеров) – коллективы предпринимателей.

Основными признаками предпринимательской деятельности являются:

- самостоятельность деятельности;
- регистрация в установленном порядке;
- направление деятельности на получение прибыли или личного дохода;
- имущественная ответственность [8].

В соответствии со ст. 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь должностными лицами юридического лица являются лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), должности, связанные с выполнением организационно–распорядительных или административно–хозяйственных обязанностей, либо лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий [2].

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь

от 16 декабря 2004 года «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424 – 428 УК), разъясняет, что выполнение лицами, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающими в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), должности, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей либо совершение лицами юридически значимых действий, на которые они уполномочены в установленном порядке, являются самостоятельными признаками должностного лица и наличие любого из них служит достаточным основанием для признания лица должностным.

К занимающим должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных обязанностей, в соответствии с разъяснением, необходимо относить лиц, осуществляющих руководство деятельностью учреждения, организации или предприятия, их структурных подразделений, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы работников, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и т.п.

Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать, в частности, лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, а также организацию учета и контроля за отпуском и реализацией материальных ценностей.

Заключение между работником и нанимателем договора о принятии на себя работником полной материальной ответственности за обеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей, само по себе не может служить основанием для признания этого работника должностным лицом. Для этого необходимо, чтобы, наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества, материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (например, распределение материальных ценностей и т.п.).

Лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица [9].

Среди должностных лиц юридического лица причастными к преступлению могут быть:

- руководитель;
- главный бухгалтер или исполняющий его обязанности бухгалтер;
- работники бухгалтерии составляющие, заполняющие и подписывающие бухгалтерские документы;
- материально-ответственные лица;
- другие работники организации, составлявшие первичные учетные и сводные документы.

Количество выявленных преступлений, связанных с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства), в Республике Беларусь насчитывает единицы. Статистические сведения по данной категории преступлений как правило отдельно не выделяются. Однако анализ статистики по должностным преступлениям по линии БЭП (злоупотребление властью или служебными полномочиями, служебный подлог, признаки которых входят в структуру состава сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) позволяет выявить следующую криминалистически значимую информацию, относительно лиц совершающих преступления в исследуемой сфере.

Как показывает практика, большинство преступлений против интересов службы в Республике Беларусь совершается лицами старше 30 лет (85 %). Материалы российских исследований, посвященных криминалистическому обеспечению расследования криминальных банкротств, свидетельствуют о том, что в Российской Федерации, практически не выявлялись лица, совершившие данные преступления в возрасте до 25 лет. Большинство из совершаемых преступлений совершается лицами в возрасте 25 – 45 лет – 61,7 %, (лицами 45 – 60 лет – 27,4 %, старше 60 лет – 10,9 %) [10, с. 76].

По половому признаку, доля мужчин в преступлениях, связанных со злоупотреблением властью либо служебными полномочиями, составляет более 60 %, а по преступлениям, связанным со служебным подлогом, 56 % составляют женщины. Представляется, что это связано в первую очередь с тем, что мужчины чаще занимают руководящие должности, связанные с принятием властных управленческих решений (руководители предприятий, подразделений), а женщины чаще заняты на должностях, связанных с заполнением различных бухгалтерских документов.

По образовательному критерию в Республике Беларусь около 80 % должностных преступлений совершается лицами, имеющими высшее образование. Данные лица в настоящее время являются наиболее востребованными на должностях, связанных с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, связанных с совершением юридически значимых действий. Данные российских исследований свидетельствуют о том, что к 45 – 60 годам процент лиц, причастных к совершению криминальных банкротств, имеющих высшее образование существенно снижается – только 13,1 % имеют высшее образование (для сравнения, в более раннем возрасте 25 – 45 лет – 81,7 %), 22,3 % полное среднее и 64,6 % среднее специальное образование. Представляется, что причиной этому является то, что в этом возрасте, в отличие от более молодого, совершение преступных действий основывается не на образовательном уровне, а на личном опыте, навыках и умениях, полученных в течение длительной профессиональной деятельности.

Количество лиц в нашей стране, ранее совершавших преступления по исследованным должностным преступлениям по линии БЭП сравнительно невелико – 4 – 6 %. По преступлениям в сфере экономической

несостоятельности (банкротства) УК Республики Беларусь в качестве дополнительного наказания может быть назначено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, что существенно снижает возможность рецидива в данной сфере.

Наиболее типичным субъектом совершения преступлений, связанных с нарушением должностных обязанностей, является руководитель юридического лица, поскольку именно от его имени предоставляются все необходимые сведения, подписываются документы. На имя должностного лица поступают запросы контролирующих и правоохранительных органов.

Зачастую в ходе расследования преступлений в сфере экономической деятельности бывает сложно установить кто из должностных лиц причастен к совершению тех или иных операций, действий, которые входят в структуру механизма преступления, поскольку должностные обязанности данных лиц могут быть урегулированы весьма формально и на деле могут частично либо полностью выполняться иными лицами.

П.С. Яни отмечает, что отсутствие письменного документа: распоряжения, приказа или даже в ряде случаев договора (трудового в частности), в соответствии с которым лицо наделяется в организации особыми полномочиями, относящимися к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным, – не может явиться основанием для непризнания его субъектом преступления, если фактически в результате волеизъявления уполномоченного на это представителя организации эти полномочия фактически осуществлялись [11, с. 21–22].

Встречаются ситуации, когда для осуществления преступных целей создается коммерческая организация на имя подставных либо не существующих учредителей, с использованием при этом поддельных паспортов или иных документов, либо с использованием обмана. «Организаторы остаются как бы в тени, руководя преступлением со стороны. Как положено, такая организация имеет руководителя и главного бухгалтера, но их причастность к преступлению бывает разной. В отдельных случаях все должностные лица являются подставными, не принимавшими участия в составлении бухгалтерских документов, но по признакам почерка в рукописных текстах этих документов обнаруживалось участие организатора преступления. В других случаях и руководитель, и главный бухгалтер организации состоят в сговоре с организатором преступления, но для составления бухгалтерских документов нанимается посторонний человек» [12, с. 38].

Скрытие экономической несостоятельности, а также взаимосвязанные с ним преступные деяния, являются сложными экономическими преступлениями, совершение которых, как показывает практика, редко осуществляется в одиночку, без ведома иных должностных лиц субъекта предпринимательства, а также государственных чиновников и других лиц.

Как показывает мировая практика, совершение крупных преступлений, в условиях экономической несостоятельности (банкротства), а также

связанных с ее сокрытием, совершались преступными группами с высокой степенью доверия, взаимозависимости. Также во многих случаях в круг субъектов данных преступлений входили лица, связанные близкими дружескими, семейными, либо родственными отношениями [13].

В.А. Образцов характеризуя субъектов экономических преступлений отмечает, что они имеют сознательную установку на совершение данных преступлений, обширные деловые и личные связи в различных сферах жизни, нередко, в том числе с криминогенным элементом, четкое распределение ролевых функций [6, с. 714]. Представляется, что этот фактор необходимо обязательно учитывать и при расследовании криминальных банкротств.

Сведения о субъекте преступления, связанного с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства), имеют большое значение для разработки криминалистической характеристики преступления, несут большой массив криминалистически значимой информации.

Криминалистический анализ сведений о личности преступника необходим как для теоретического осмысления, так и для разработки научно обоснованных практических рекомендаций по расследованию преступлений, связанных с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства).

Исследование сведений о субъекте преступления позволит определить характерные особенности личности и их взаимосвязь с иными элементами криминалистической характеристики преступления, связанного с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства), что имеет значение при организации расследования, планировании и проведении отдельных следственных действий, для построения следственных версий.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. Принят Палатой представителей 24 июня 1999 года: Одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года. По состоянию на 10 ноября 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 277. – 2/1547.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. Принят Палатой представителей 2 июня 1999 года: Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года. По состоянию на 10 ноября 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 277. – 2/1547.
3. Wickowski, S. Bankruptcy Crimes / S. Wickowski. – BeardBooks, 2007.
4. Ермолович, В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. – Минск: Амалфея, 2001.
5. Криминалистика: учебник / Е.М. Ашмарина [и др.]; под ред. В.А. Образцова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999.

6. Дулов, А.В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами / А.В. Дулов. – Минск: Университетское, 1985.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. Принят палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. По состоянию на 8 июля 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 170. – 2/1463.
8. О предпринимательстве: Закон Респ. Беларусь, 28 мая 1991 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.06.2004 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 122. – 2/1056.
9. О судебной практике по делам против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 2004 г., №12 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 12. – 6/424.
10. Щерба, С.П. Расследование незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве / С.П. Щерба, П.Е. Власов. – М.: Юрлитинформ, 2005.
11. Яни, П. Общая характеристика экономического преступления / П. Яни // Юридический бюллетень предпринимателя. – 1997. – № 8. – С. 21–22.
12. Сологуб, Н.М. Налоговые преступления: методика и тактика расследования / Н.М. Сологуб. – М.: ИНФРА, 1998.
13. Молоко для козла отпущения // Dairy News [Электронный ресурс]. – 2008. – 31 марта. – Режим доступа http://www.dairynews.ru/news/index.php?IBLOCK_ID=1&SECTION_ID=&ELEMENT_ID=1681 – Дата доступа: 07.10.2008.

Given article is devoted to criminalistical analysis of data of the person of the criminal and criminal groups at investigation of the crimes connected with concealment of an economic inconsistency (bankruptcy). The problem of investigation of the given crimes in our country is not developed. Practically there are no scientific publications on the given subjects. The investigated problem is especially actual in sphere of the modern questions connected with a deep economic crisis. The author of article offers criminalistical analysis of data of subject of the crime connected with concealment of an economic inconsistency (bankruptcy) as a necessary structural element of criminalistical characteristic of the given crime. The analysis of data on the person of the criminal is necessary both for theoretical judgement, and for creation of scientifically well-founded practical recommendations on investigations of the crimes connected with concealment of an economic inconsistency (bankruptcy). Research of data on the subject of a crime will allow to define prominent features of the person and their interrelation with other elements of criminalistical characteristics of the crime connected with concealment of an economic inconsistency (bankruptcy).

С.Г. Василевич

КОНФИСКАЦИЯ ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА ЗА УПРАВЛЕНИЕ ИМ В НЕТРЕЗВОМ СОСТОЯНИИ

Конституция Республики Беларусь закрепляет неприкосновенность собственности. В последнее время все более актуальной является проблема ответственности граждан за управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ. Наряду с повышением размеров штрафов в рамках существующих санкций КоАП и УК предлагается предусмотреть в законодательстве возможность конфискации транспортного средства у водителя, оказавшегося за рулем в нетрезвом состоянии.

В данной статье рассматриваются особенности применения такого вида взыскания, как конфискация транспортного средства, а также его эффективность.

Действующая Конституция Республики Беларусь содержит ряд норм, направленных на защиту права собственности, включая частную. Особо здесь следует отметить, закрепленные в ст.44 Основного Закона гарантии этого права. В ней закреплена неприкосновенность собственности, право ее наследования, которые охраняются законом. При этом обратим внимание, что согласно части четвертой вышеназванной статьи принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда.

В последнее время, особенно в 2008 году, активно обсуждается проблема ответственности граждан за управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ. Наряду с повышением размеров штрафов в рамках существующих санкций КоАП и УК предлагается предусмотреть в законодательстве возможность конфискации транспортного средства у водителя, оказавшегося за рулем в нетрезвом состоянии. Эта идея имеет противников и сторонников. В качестве позитивного момента введения такой меры назовем то, что нарушитель лишается возможности совершения подобного деяния в будущем либо эта возможность существенно ограничивается. Основной аргумент противников данного предложения сводится к тому, что не будет обеспечена защита интересов собственника, когда автомобилем управляет лицо на праве пользования.

Обратимся к законодательству и возможному варианту действий при введении ответственности в виде конфискации за указанное деяние. В на-

стоящее время установлены административная (ст. 18.16 КоАП) и уголовная (ст. 317 (1) УК) за управление транспортом в нетрезвом состоянии. В данном случае обязательна административная преюдиция. В 2008 г. к уголовной ответственности были привлечены более трех тысяч человек. Еще более значительно количество лиц, совершивших соответствующие административные правонарушения. Само по себе введение уголовной ответственности не решает проблему безопасности движения на дорогах. Ведь именно для этого она введена, однако, как показывает практика, результаты не столь эффективны. Полагаем, что решать ее следует посредством административных мер, в том числе декриминализовав эту ответственность. Если определять схематично, то алгоритм действий, обеспечивающий защиту интересов всех участников отношений, мог бы быть следующим. За первый случай управления транспортом в нетрезвом состоянии действительно можно ограничиться существующими мерами ответственности. При повторном в течение года после исполнения административного взыскания возможна конфискация транспортного средства (при этом лучше, если в порядке административной ответственности). Однако здесь необходимо принять меры по защите интересов собственника транспортного средства.

Практика свидетельствует, что примерно в 85 % случаев именно собственники управляют транспортным средством в нетрезвом состоянии и лишь в 15 % случаев те, кому автомобиль был передан в пользование. Иногда ссылаются на право регрессного иска собственника к пользователю, по вине которого происходит конфискация автомобиля. Полагаем, что решение может быть более простым: при совершении первого (еще административного) правонарушения, когда виновное лицо привлекается к административной ответственности, в обязательном порядке об этом должен быть извещен судом либо органом ГАИ собственник транспортного средства, который уже будет знать о невозможности под угрозой конфискации в будущем предоставлять автомобиль в пользование, по крайней мере в течение годовичного срока. Конечно, если автомобиль помимо воли собственника эксплуатировался лицом, имеющим административное взыскание за управление транспортом в нетрезвом состоянии, то в этом случае также недопустима конфискация. У собственника, желающего передать автомобиль другому лицу в пользование, всегда должна быть возможность запросить в МВД данные о том, привлекалось это лицо к административной ответственности по ст. 18.16 КоАП.

Полагаем, что изложенный подход позволит существенно воздействовать на нарушителей законодательства и более полно защитит интересы граждан.

The article considers the issues of administrative liability of drunk drivers. The author is of the idea of introducing of confiscation of the mean of transportation by drivers in question. There are the proposals as regards the protection of the rights of owners of the means of transportation in case the drivers are other persons.

А.А.Кебец

О ПРИМЕНЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗАВЫШЕНИЕ СТОИМОСТИ (ОБЪЕМОВ) СТРОИТЕЛЬНЫХ РАБОТ, ВЫПОЛНЕННЫХ ЗА СЧЕТ СРЕДСТВ БЮДЖЕТА

В законодательстве Республики Беларусь норма, предусматривающая административно-правовую ответственность за завышение стоимости (объемов) строительных работ, выполненных за счет средств бюджета, изначально была введена постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 1992 года, №661 «Об ответственности за незаконное расходование бюджетных средств, недостачу и хищение государственного имущества» (СП Республики Беларусь, 1992 г., №31, ст.563). Пунктом 1 названного постановления предусматривалось, что при вызванном приписками, применением неправильных расценок, повышающих коэффициентов и другими причинами завышении объемов и стоимости строительно-монтажных и ремонтно-строительных работ, выполняемых за счет бюджетных ассигнований, внебюджетных фондов, образуемых по решению Верховного Совета Республики Беларусь, кредитов, предоставлении льгот по которым, осуществляется за счет средств бюджета, сумма завышения взыскивается с подрядчика в пользу заказчика. Одновременно с подрядчика и заказчика в равных долях взыскивается в соответствующий бюджет штраф в размере завышенной суммы. При этом сумма штрафа, взыскиваемая в бюджет с заказчика, уменьшается на 15 процентов для оплаты им расходов, связанных с организацией контроля за правильностью расчетов за выполненные работы (указанная норма дважды меняла редакцию). Взыскание в бюджет указанных средств производилось соответствующими финансовыми органами по материалам ревизий и проверок. Постановление действовало до ноября 1997 года.

Далее, аналогичная по содержанию норма была включена в Положение о Департаменте экономического контроля при Совете Министров Республики Беларусь (подпункт 14.1 пункта 14), утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 декабря 1992 года №742 (СП Республики Беларусь, 1992 г., №35, ст. 629), которому предоставлялось право применять данную норму. Положение действовало до декабря 1994 года.

В связи с изменениями в системе органов государственного контроля и приведением в соответствие этому актов законодательства вышеуказанная ответственность нашла отражение в Декрете Президента Республики Беларусь от 4 августа 1997 года, №14 «О некоторых мерах по упоряд-

дочению экономических отношений» (СП Республики Беларусь, 1997 г., №22 - 23, ст. 786), однако была существенно изменена. Подпункт 1.6 пункта 1 Декрета предусматривал, что завышение объемов стоимости строительно-монтажных и ремонтно-строительных работ, выполненных за счет бюджетных ассигнований и средств внебюджетных фондов, вызванное приписками, применением неправильных расценок, повышающих коэффициентов и другими причинами, влечет наложение штрафа на подрядчика и заказчика в равных долях в размере завышенной суммы, а также возврат подрядчиком этой суммы в соответствующий бюджет. Производство по делам о правонарушениях, в том числе применение санкций и штрафов, осуществлял Комитет государственного контроля и его территориальные органы в лице уполномоченных должностных лиц. Указом Президента Республики Беларусь от 11 сентября 2000, года №490 «О применении штрафных санкций за незаконное расходование средств, направляемых на финансирование строительства и ремонта» (СП Республики Беларусь, 2000 г., №26, ст. 728) предоставлялось право Министерству финансов и финансовым управлениям (отделам) местных исполнительных и распорядительных органов в лице уполномоченных должностных лиц осуществлять производство по делам об указанных правонарушениях.

Декрет действовал до января 2002 года, после чего указанная норма нашла отражение в Указе Президента Республики Беларусь от 16 января 2002 года, №40 «О дополнительных мерах по регулированию экономических отношений» (НРПА Республики Беларусь, 2002 г., №9, 1/3426), подпункт 1.6 пункта 1 – утратил силу с 1 марта 2007 года.

Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (НРПА Республики Беларусь, 2003 г., №63, 2/946), часть первая статьи 21.7, рассматриваемая норма вновь была изменена и действует в настоящее время. Завышение подрядчиком (субподрядчиком), заказчиком (за исключение бюджетных организаций) объемов и (или) стоимости строительно-монтажных и других работ, затрат при строительстве (реконструкции, ремонте), выполнены и произведенных за счет средств бюджета, государственных целевых бюджетных, государственных внебюджетных, инновационных фондов или с привлечением льготных кредитов влечет наложение штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин, а на индивидуального предпринимателя или юридическое лицо – в размере 100 процентов от суммы завышения с конфискацией суммы завышения.

Как видно, усилена санкция для субъектов предпринимательской деятельности и введена административная ответственность (штраф) для физических лиц.

Кроме того, часть второй статьи 21.7 КоАП предусмотрено, что выявленное при контрольном обмере завышение объемов или стоимости выполненных строительно-монтажных работ и произведенных затрат, причиной которого явились ошибки проектных организаций, допущенные в проектно-сметной документации, влечет наложение штрафа на физическое лицо в тех же пределах, а на юридическое лицо (заказчика, проектную

организацию и органы государственной вневедомственной экспертизы) – в размере суммы завышения (в равных долях).

Составлять протоколы по части первой статьи 21.7 КоАП предоставлено право органам Комитета государственного контроля (уполномоченным должностным лицам). Дела данной категории рассматривают общие суды.

Дела об административном правонарушении, предусмотренном частью первой статьи 21.7 КоАП (завышение стоимости (объемов) строительных работ, выполненных за счет средств бюджета и льготных кредитов), составляют основной объем в общем количестве дел, рассмотренных судами по протоколам, направленным органами КГК – более 80 процентов.

Следует отметить, что, как правило, суды при рассмотрении дел данной категории не углубляются в подробности расчетов стоимости и объемов выполненных строительно-монтажных работ, а ограничиваются оценкой полноты и достаточности представленных доказательств правонарушения.

Основной вопрос, по которому нет единой судебной практики, связан с определением размера ответственности за указанное правонарушение. В большинстве случаев суд выносит постановление о наложении штрафа в размере 100 % суммы завышения и конфискации указанной суммы, как на подрядчика, так и на заказчика. В некоторых случаях суд накладывает такое взыскание только на подрядчика, а в отношении заказчика ограничивается штрафом в размере суммы завышения. В одном случае суд разделил штраф и сумму конфискации между подрядчиком и заказчиком в равных долях (по 50 %).

На постановление суда Ленинского района г.Гродно о наложении административного взыскания на ОУПП, которым данное предприятие (как заказчик) было привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере суммы завышения стоимости строительно-монтажных работ 13,6 млн. рублей с конфискацией такой же суммы, правонарушителем была подана жалоба в Гродненский областной суд. Предприятие не было согласно с применением к нему ответственности в виде конфискации, поскольку сумму завышения получил не заказчик, а подрядчик. Гродненским областным судом постановление оставлено без изменения, а жалоба без удовлетворения.

В случае восстановления бюджетных средств в процессе либо после проверки, но до рассмотрения дела судом, в ряде случаев суды не применяют конфискацию к подрядчику либо заказчику, восстановившему бюджетные средства, указывая при этом: «постановление в части конфискации считать исполненным» либо «без конфискации». Вместе с тем отдельные суды применяют одновременно конфискацию к подрядчику и заказчику, а также применяют конфискацию и в случае восстановления бюджетных средств, считая санкцию части первой статьи 21.7 КоАП альтернативной. При этом в случае восстановления бюджетных средств

на стадии исполнения вступившего в силу судебного постановления конфискация не применяется.

На сегодняшний день суды также налагают штраф в размере 100 % от суммы завышения на заказчика и на подрядчика в случае установления их вины. Вместе с тем в судебной практике по делам с участием Комитета области имело место применение Верховным Судом норм подпункта 1.6 Указа №40 за совершение длящегося правонарушения, выразившегося в завышении стоимости выполненных работ в период с сентября 2004 года по июнь 2007 года в связи с тем, что санкция подпункта 1.6 Указа, №40, предусматривающая наложение штрафа на подрядчика и заказчика в размере 100 % от суммы завышения (в равных долях), а также возврат подрядчиком суммы завышения в соответствующий бюджет в сравнении с санкцией части первой статьи 21.7 КоАП Республики Беларусь, предусматривающей наложение штрафа в размере 100 % от суммы завышения с конфискацией суммы завышения улучшает правовое положение юридического лица.

Судами тщательно изучается вопрос, связанный с доказыванием вины субъекта предпринимательской деятельности по конкретным эпизодам правонарушения. Так, постановлением судьи суда Зельвенского района на РУП (заказчик) наложен штраф на сумму 3,3 млн. рублей, в то время как общая сумма завышения стоимости строительно-монтажных работ составила 10,5 млн. рублей. Судом было учтено, что 7,2 млн. рублей от суммы завышения составила стоимость стройматериалов, списанных ранее у подрядчика, что отражено у него в материальных отчетах и данный факт не мог быть установлен (проверен) заказчиком.

В силу требований статьи 3.5 КоАП, должно быть также указано какие меры не были приняты юридическим лицом по соблюдению норм (правил), за нарушение которых предусмотрена административная ответственность. Как правило, ответственность и распределение обязанностей между подрядчиком и заказчиком оформляется в договоре подряда. Следовательно, и вина юридического лица должна быть определена с учетом положений договора и обязанностей, вытекающих из предписаний законодательства.

В отношении субподрядчика составляется протокол в том случае, когда он является получателем средств из бюджета, соответствующих фондов, средств льготных кредитов, поскольку это является необходимым условием для привлечения к ответственности по части первой статьи 21.7 КоАП. В остальных случаях (их большинство) субъектом правонарушения выступает генеральный подрядчик - получатель соответствующих средств, который наравне с субподрядчиком подписал акты выполненных работ с завышением объемов (стоимости) работ.

Следует отметить, что при установлении проверкой фактов завышения объемов (стоимости) строительно-монтажных работ, выполненных по двум и более договорам с разными подрядчиками, по разным объек-

там, сотрудниками Комитета области в отношении заказчика составляется один протокол и, соответственно, судом выносится одно постановление.

При составлении протоколов, а также при рассмотрении дел данной категории, устанавливается произведена ли оплата строительно-монтажных работ.

Применяя сроки наложения административных взысканий по пункту 4 части первой статьи 7.6 КоАП, данное правонарушение суды относят к правонарушениям в области предпринимательской деятельности в силу статьи 1 ГК Республики Беларусь, если строительство указано как основной вид деятельности в уставе конкретного предприятия, т.е. по сути является предпринимательской деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от выполнения работ или оказания услуг другим лицам, а также к иным административным правонарушениям, выразившимся в неисполнении или ненадлежащем исполнении актов законодательства, регулирующих экономические отношения в силу подпункта 04.03 пункта 04 Единого правового классификатора Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 года № 1, определяющего, что законодательство о строительстве относится к законодательству о предпринимательской, хозяйственной (экономической) деятельности и Указа Президента Республики Беларусь от 16 января 2002 года № 40 «О дополнительных мерах по регулированию экономических отношений» (далее - Указ № 40), прежняя редакция которого (подпункт 1.6) устанавливала ответственность за совершение данного правонарушения, как за правонарушение в области экономических отношений.

Необходимо отметить, что эту позицию по сути поддержало и Главное государственно-правовое управление Администрации Президента Республики Беларусь в ответе на запрос Комитета Республики от 12 октября 2007 года, указав при этом, что норма пункта 4 части первой статьи 7.6 КоАП сформулирована с учетом абзаца 3 пункта 2 Порядка, действовавшего до 1 марта 2007 года, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 15 ноября 1999 года № 673, устанавливающего, что экономическое правонарушение - противоправное деяние (действие или бездействие) субъекта предпринимательской деятельности, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении актов законодательства, регулирующих экономические отношения. При этом экономическая ответственность со вступлением в силу КоАП трансформировалась в административную практически только с терминологической точки зрения и применяемые ранее Комитетом государственного контроля критерии отнесения нормативных правовых актов к актам законодательства, регулирующие экономические отношения, сохраняются.

Пример: *Постановлением суда от 20 августа 2007 года ОАО привлечено к административной ответственности за допущенное завышение стоимости выполненных и оплаченных за счет средств бюджета строительно-монтажных работ в период с сентября 2004 года по июнь*

2007 года. Дата обнаружения – 8 июня 2007 года (дата составления акта проверки). В жалобе на постановление суда общество указало, что данное правонарушение не может быть отнесено к правонарушениям, выразившимся в неисполнении актов законодательства, регулирующих экономические отношения, поскольку нарушение Сборника ресурсно-сметных норм и СНБ не является нарушением актов законодательства, регулирующих экономические отношения. В результате длительного судебного процесса постановлением Верховного суда от 27 марта 2008 года общество привлечено к административной ответственности за завышения, допущенные в период с сентября 2004 года по июнь 2007 года с оставлением в силе постановления областного суда, в котором данное правонарушение квалифицировано как экономическое.

Такой же точки зрения, изложенной в письме в адрес Комитета государственного контроля Республики Беларусь, придерживается Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Проводя анализ судебной практики по делам с участием Комитета, необходимо отметить, что реализация прав и законных интересов органов Комитета, когда должностные лица допускаются только в качестве свидетеля в административном процессе при рассмотрении дел судом, не может быть в полной мере эффективной без закрепления в КоАП статуса органов Комитета, как органа ведущего административный процесс до стадии рассмотрения дела в суде и пользующегося возможностью представлять интересы юридического лица в суде по аналогии со статьей 4.4 ПИКоАП Республики Беларусь.

Судами Гродненской области в 2008 году рассмотрено 108 дел об административном правонарушении по протоколам, составленным сотрудниками Комитета государственного контроля Гродненской области (в 2007 году – 30), из них по части первой статьи 21.7 КоАП – 95 (88 процентов).

Пять постановлений судей районных судов о наложении административного взыскания были обжалованы в Гродненский областной суд, все постановления по результатам рассмотрения жалоб были оставлены без изменения.

Унитарное предприятие, привлеченное, как заказчик, к административной ответственности по части первой статьи 21.7 КоАП, обжаловало постановление суда Ленинского района г.Гродно в областной суд, не согласившись с конфискацией суммы завышения стоимости работ, произведенных за счет средств бюджета, так как указанную сумму получил не заказчик, а подрядчик. Суд не согласился с доводами предприятия, указав, что такая конфискация предусмотрена для правонарушителя санкцией

соответствующей статьи. По аналогичному основанию (по той же статье) была оставлена без удовлетворения жалоба Ошмянского унитарного предприятия на постановление суда Ошмянского района и жалоба Лидского предприятия на постановление суда Лидского района.

Гродненским областным судом оставлена без удовлетворения жалоба районного унитарного предприятия на постановление суда Берестовицкого района о привлечении к административной ответственности за аналогичное правонарушение. Предприятие посчитало себя невиновным в нарушении, ссылаясь на то, что объемы выполненных работ были завышены субподрядчиком и были оплачены РУП (подрядчик) после проверки правильности представленных документов УКСом, осуществлявшим технический надзор по объекту. Суд указал, что данные обстоятельства не являются основанием для освобождения от ответственности РУП, так как заказчик в соответствии с действующими нормативными правовыми актами обязан контролировать объемы выполненных работ и обоснованность их оплаты за счет средств бюджета. То, что согласно договору подрядчик должен оплатить штрафные санкции в случае выявления завышения стоимости строительства, не свидетельствует о невиновности РУП в совершенном правонарушении.

Без удовлетворения оставлена областным судом жалоба ПМК (подрядчик) на постановление суда Лидского района по делу об административном правонарушении. Предприятие необоснованно завысило стоимость выполненных за счет средств бюджета строительных работ и было привлечено к административной ответственности по части первой статьи 21.7 КоАП. В жалобе указывалось, что из завышений на сумму 12,4 млн. рублей фактически на момент проверки было оплачено только 0,7 млн., а после проверки сумма 11,7 млн. рублей с расчетов была снята и в банк для оплаты не предъявлялась. Суд пришел к выводу, что указанные доводы не могут служить основанием для снижения взысканных сумм, поскольку материалами дела подтверждается завышение стоимости работ на 12,4 млн. рублей, и именно эта сумма была предъявлена к оплате; должностными лицами подрядчика и заказчика были согласованы акты выполненных работ и препятствий для оплаты не имелось.

Таким образом, норма, предусмотренная частью первой статьи 21.7 КоАП, несовершенна и оставляет ряд нерешенных вопросов в ее понимании и применении. Судебная практика по данной категории правонарушений также разнообразна и неоднозначна, в связи с чем указанная статья КоАП требует кардинальной корректировки законодателем.

В.Н. Аגיעвец

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ

В статье рассматриваются в историческом разрезе конституционные этапы становления и развития гарантий права на социальное обслуживание. Исследуются основные формы и виды социального обслуживания, делается вывод о том, что государство обязано обеспечивать минимально необходимый гарантированный комплекс услуг на долговременной (постоянной) основе, с последующим повышением уровня. Для осуществления данного обязательства требуется создание эффективного механизма финансирования, управления социальной сферой и контроля за выполнением конституционных гарантий, а также налаженная информационная система. В противном случае невозможно говорить о гарантированности, стабильности и долговременном характере государственной помощи. На современном этапе функционирует комплексная сеть полустационарных и амбулаторных учреждений, представленная следующими организационными формами социального обслуживания: отделения социальной помощи на дому, центры социального обслуживания и службы срочной социальной помощи. Основным принципом в развитии необходимых форм и видов системы социального обслуживания становится многофункциональность, или многопрофильность, однотипных социальных учреждений: предоставление медико-социальных услуг должно быть гибким, индивидуально дифференцированным и вместе с тем комплексным, единым.

Конституция Республики Беларусь – это нормативный правовой фундамент на основании, которого выстраивается вся правовая система нашего государства, которая в нашем понимании выглядит как «целостное единство правовых норм национального права, разделенных на основе внутреннего согласования на части (правовые институты и отрасли права) в соответствии с предметом и методом правового регулирования, связанные между собой иерархическими и координационными отношениями и имеющими своим центром правовые принципы, в концентрированной форме выражающие сущность, цель основные задачи и функции права»

[1, с.342]. Правовые нормы, которые регулируют отношения, складывающиеся в сфере социального обслуживания граждан Республики Беларусь, не являются чем-то особенным, а наоборот, они инкорпорированы в целостное единство правовых норм национального права. В статье 47 Конституции Республики Беларусь закреплено, что «гражданам Республики Беларусь гарантируется право на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери кормильца и в других случаях, предусмотренных законом. Государство проявляет особую заботу о ветеранах войны и труда, а также о лицах, утративших здоровье при защите государственных и общественных интересов» [2]. Развитие данной конституционной нормы принят ряд нормативных правовых актов, которые призваны обеспечить правовое воздействие на общественные отношения в сфере социального обслуживания. Конституционные гарантии права граждан на социальное обслуживание требуют юридического анализа и соответствующей аргументации, поскольку несмотря на свою практическую значимость, не достаточно исследованы в науке права социального обеспечения.

Социальное обслуживание граждан в правовой системе нашего государства представляет собой правовой институт права социального обеспечения. При этом путь становления самой отрасли права социального обеспечения был далеко не простым и однозначным. Историческая ретроспектива показывает, что вопросы социального обеспечения на конституционном уровне были отражены в дополнениях к Конституции БССР, которые были приняты вторым съездом Советов БССР 14 – 17 декабря 1920 г. [3]. Согласно указанным дополнениям в Совет Народных Комиссаров вошли отдельные комиссариаты, в том числе комиссариат социального обеспечения. Дальнейшее решение вопросов социального обеспечения на государственном уровне получило свое закрепление в Конституции СССР, принятой в окончательной редакции вторым съездом Советов СССР 31 января 1924 года [3]. Так, например статья 67 закрепляла право за Центральными Исполнительными Комитетами союзных республик образовывать свои исполнительные органы – Советы Народных Комиссаров, в состав которых входил и народный комиссар социального обеспечения. После принятия Конституции СССР 1924 года возникла потребность скорректировать и республиканский основной закон. Так, Постановлением VIII Всебелорусского съезда Совета рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов 11 апреля 1927 года была утверждена Конституция БССР [3]. В нормах Конституции БССР 1927 г. (ст.39, 45) закреплялась система органов управления в сфере социального обеспечения. Наиболее качественные сдвиги в плане конституционного регулирования социально-обеспечительных отношений произошли в Основном Законе 1937 года [3]. Например, в статье 19 Конституции БССР прямо указано, что к ведению высших органов власти и органов государственного управления относится руководство делом социального обеспечения. В соответствии со статьей 45 Конституции 1937 года вопросами социального обеспечения зани-

мался Народный Комиссар БССР. Комиссариат социального обеспечения в соответствии со статьей 48 Конституции относился к союзно-республиканским Народным Комиссариатам. Указанное обстоятельство, безусловно, поднимало общественную значимость социального обеспечения до уровня союзного государства, однозначно и абсолютно четко вырисовывалась структура органов, к компетенции которых относилось социальное обеспечение. Так, например, в соответствии со статьей 66 Конституции БССР предусматривалось, что окружные Советы депутатов трудящихся образуют нижеследующие отделы исполнительных комитетов, в числе которых назван и комитет социального обеспечения. В соответствии со статьей 69 Конституции БССР предусматривалось, что районные Советы депутатов образовывали в исполнительных комитетах отделы социального обеспечения. На основании статьи 72 Конституции БССР городские Советы депутатов также образовывали отделы социального обеспечения.

Конституция БССР 1937 года и, в частности, глава восьмая «Основные права и обязанности граждан» стала основой для формирования и развития правового института социального обслуживания в виде обособленной группы правовых норм, которыми регламентировались общественные отношения, в сфере социального обеспечения. В соответствии с указанной главой впервые на конституционном уровне был зафиксирован правовой механизм социального обслуживания трудящихся, который в последующем явился одним из основных элементов системы права социального обеспечения. Конституция БССР 1978 года – это последняя Конституция советского периода нашего государства. В статье 24 констатируется, что в БССР действует и развивается система социального обеспечения [3]. Статья 41 содержала достаточно широкий перечень форм социального обеспечения. Вопросы социального обеспечения, их практическая реализация, в Конституции БССР 1978 года являлись не только прерогативой высших органов власти и управления, но и непосредственной обязанностью.

В Конституции Республики Беларусь предусмотрена более значительная степень свободы, в том числе и в вопросах социального обеспечения и социального обслуживания. Статья 1 Конституции Республики Беларусь гласит: «Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство». Основной Закон современного белорусского государства не только базируется на принципах, зафиксированных в национальном законодательстве, но и на общепринятых принципах международного права. Статья 25 Всеобщей декларации прав человека содержит указание на то, что «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам» [4].

Конституционные гарантии права граждан на социальное обслуживание получили свое развитие в Законе Республики Беларусь «О социальном обслуживании» (далее – Закон) и других нормативных правовых актах [5]. Если до принятия данного Закона в стране сложилась развитая сеть стационарных учреждений различного типа, то с его принятием начался новый этап развития системы социального обслуживания, а именно создание новых форм социального обслуживания. Стала развиваться организованная помощь престарелым и инвалидам на дому. На современном этапе функционирует комплексная сеть полустационарных и амбулаторных учреждений, представленная следующими организационными формами социального обслуживания: отделения социальной помощи на дому, центры социального обслуживания и службы срочной социальной помощи. Основная направленность их деятельности состоит в стимулировании использования сохранившихся способностей к самообслуживанию престарелых и инвалидов, в продлении их жизни в привычных домашних условиях, что наиболее полно соответствует принципам системы социального обслуживания.

Преимущество территориальных центров социального обслуживания состоит в возможности сочетания медицинского и социального обслуживания пенсионеров.

Материально-бытовые услуги, предоставляемые службой срочной социальной помощи, носят кратковременный, разовый характер. Преимущество заключается в большем охвате различных групп нуждающихся.

Необходимость функционирования служб срочной социальной помощи неоспорима, так как развивает и дополняет услуги отделений социальной помощи на дому, территориальных центров, и, самое главное, позволяет оказавшимся за гранью нищеты нетрудоспособным инвалидам и престарелым поддерживать свое существование.

Перспективным является создание и функционирование социальных магазинов, социальных аптек.

Государство обязано обеспечивать минимально необходимый гарантированный комплекс услуг на долговременной (постоянной) основе, с последующим повышением уровня. Для осуществления данного обязательства требуется создание эффективного механизма финансирования, управления социальной сферой и контроля за выполнением конституционных гарантий, а также налаженная информационная система. В противном случае невозможно говорить о гарантированности, стабильности и долговременном характере государственной помощи.

Первичные звенья социального обслуживания за рубежом, как правило, предоставляют бесплатные услуги. За специализированные виды помощи (в т.ч. за лекарства) на дому и в стационарных учреждениях, а также за обслуживание в стационарных отделениях дневных центров инвалиды и престарелые в основном платят незначительную часть их фактической стоимости, оставшаяся доля возмещается за счет средств местного бюджета, общественных фондов и страховых систем. Бесплатным обслу-

живанием пользуются пенсионеры с пенсией, равной минимальному уровню и ниже. Условия оплаты услуг находятся в тесной зависимости от пенсионного обеспечения и предполагают индивидуальную проверку доходов (или пенсии) клиентов в сопоставлении с минимальным доходом на душу населения (или минимальной пенсией). Для определения размера оплаты и дифференциального подхода к оплате услуг существует так называемая проверка нуждаемости в том или ином виде помощи. Достижение устанавливаемого прожиточного минимума обеспечивается назначением и выплатой «пособий на прожитие». Таким образом, главными принципами государств «социального благосостояния» стали всеобщность предоставляемых услуг, достижение равенства населения в региональном и социальном разрезе в отношении распределения ресурсов.

Достоверная информационно-аналитическая база данных, основанная не только на учете численности нетрудоспособных, но и на классификации по возрасту, категориям инвалидности, семейному положению, степени самообслуживания, является обязательной предпосылкой для выбора конкретных форм и видов социального обслуживания, рационального использования средств, определения всех участников сферы социального обслуживания, учета изменения ситуаций в ближайшей перспективе.

Руководствуясь исходной предпосылкой, что престарелые и инвалиды должны постоянно находиться под наблюдением социальных служб, в каждом районе, области экономически целесообразным было бы создание социальных комплексов, в которые входят не только пункты полустационарного и стационарного обслуживания – дома-интернаты, полупансионаты, специальные жилые дома малой вместимости, но и предприятия по оказанию коммунально-бытовых услуг (дома быта, торговли, культуры, аптеки). Возросшее значение получают нестационарные формы и передвижные центры социального обслуживания. В городах роль крупных центров по предоставлению медико-социальной помощи могут взять на себя стационарные учреждения, например, дома-интернаты, на базе которых объединится деятельность центров дневного пребывания, центров здоровья, центров реабилитации, жилых домов с комплексом служб социально-бытового назначения, пансионатов для ветеранов войны и труда, клубов пенсионеров и т.п.

На базе стационарных учреждений необходимо создать информационную сеть для оперативной связи и оповещения между учреждениями социального обслуживания, расположенных в общем районе, для оказания социальных (медицинских) услуг неотложного, срочного характера в случае экстренной необходимости. Это в какой-то мере откроет начало непрерывности предоставления социальной помощи. Доступность же информации о видах, формах, условиях, месте и времени предоставления услуг должна быть гарантирована любому гражданину не только со стороны органов социальной защиты населения, но и средств массовой информации (местная печать, радио, телевидение), общественных организаций (клубы, объединения, центры).

Основным принципом в развитии необходимых форм и видов системы социального обслуживания становится многофункциональность, или многопрофильность, однотипных социальных учреждений: предоставление медико-социальных услуг должно быть гибким, индивидуально дифференцированным и вместе с тем комплексным, единым.

Список литературы

1. Тихомирова, Л.В. Юридическая энциклопедия/ Л.В.Тихомирова, М.Ю. Тихомиров под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Издание г-на Тихомирова., 1999.
2. Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. – Минск: Амалфея, 2006.
3. История парламентаризма в Беларуси [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://house.gov.by/>. – Дата доступа: 03.04.2009.
4. Всеобщая декларация прав человека: резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 10.12.1948 г., № 217 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
5. О социальном обслуживании: Закон Республики Беларусь от 22 мая 2000 г., № 395-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 50. – 2/170.

In article the constitutional stages of formation and development of guarantees of the right to social service are considered in a historical cut. The basic forms and kinds of social service are investigated, the conclusion that the state is obliged to provide the minimum-necessary guaranteed complex of services on a long-term (constant) basis, with the subsequent increase of level becomes. For realization of the given obligation creation of the effective mechanism of financing, management of social sphere and the control over performance of the constitutional guarantees, and also the adjusted information system is required. Otherwise, it is impossible to speak about guarantee, stability and long-term character of the state help. At the present stage the complex network of semiportable and out-patient establishments presented by following organizational forms of social service functions: branches of social home visiting service, the centres of social service and service of the urgent social help. Multifunctionality, or versatility of the same social establishments becomes main principle in development of necessary forms and kinds of system of social service: granting of mediko-social services should be flexible, individually-differentiated and, at the same time, complex, uniform.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абрамчик Лилия Ярославовна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Авдей Анна Генриховна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Агиевец Виктор Николаевич – директор УП «Фирма «Юрисконсульт», Гродно, Беларусь.

Агиевец Светлана Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, проректор по учебной и воспитательной работе и социальным вопросам, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Анацко Оксана Андреевна – судья Хозяйственного суда Гродненской области, Гродно, Беларусь.

Белова Ирина Антоновна – кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Валдханс Йиржи – доктор юридических наук, Университет им. Масарыка, Брно, Чехия.

Василевич Григорий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, Генеральный прокурор Республики Беларусь, Минск, Беларусь.

Василевич Сергей Григорьевич – аспирант кафедры конституционного права, Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

Веленто Иосиф Иванович – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета туризма и сервиса, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Врублевская Татьяна Владимировна – адвокат Гродненской областной коллегии адвокатов, Гродно, Беларусь.

Горбачев Виталий Павлович – старший преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Груда Сергей Сергеевич – юрист КУП «Новогрудский завод металлоизделий», Новогрудок, Беларусь.

Гущин Антон Иванович – заместитель начальника Управления юстиции Брестского облисполкома, Брест, Беларусь.

Гущин Иван Витальевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного, трудового и сельскохозяйственного права, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Дуля Елена Николаевна – *старший преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Довгер Рафал – *доктор права, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.*

Евдокименко Ольга Николаевна – *старший преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Карасёва (Сенцова) Марина Валентиновна – *доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, Воронежский государственный университет, Воронеж, Россия.*

Кебец Анатолий Александрович – *кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела экспертно-правовой работы Комитета государственного контроля Гродненской области, Гродно, Беларусь.*

Колесников Валерий Васильевич – *старший преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Ключко Римма Николаевна – *кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Кудель Дмитрий Александрович – *преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Лейчонок Игорь Александрович – *преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Лещенко Снежана Константиновна – *кандидат юридических наук, доцент, Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.*

Мартыненок Игорь Эдуардович – *кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Матвеюк Ярослав – *доктор права, заместитель декана факультета права, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.*

Мелешко Ирина Чеславовна – *преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Мисаревич Наталья Валентиновна – *кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой истории государства и права, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Моисеева Ирина Анатольевна – *кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.*

Мркывка Петр – доктор юридических наук, Университет им. Масарыка, Брно, Чехия.

Пилипенко Александр Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

Пилипенко Елена Валерьевна – преподаватель, Белорусский государственный экономический университет, Минск, Беларусь.

Поплавский Мариюш – доктор права, заместитель декана факультета права, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.

Преснарлович Славомир – доктор права, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.

Рамулыт Наталья Александровна – старший преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Рогожкина Тамара Владимировна – начальник управления правового регулирования бюджетно-финансовых отношений и налогообложения Министерства юстиции Республики Беларусь, Минск, Беларусь.

Руськовский Евгений – доктор юридических наук, профессор, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.

Сакомская Галина Степановна – заместитель начальника юридического отдела, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Седельник Валерия Валерьяновна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Соркин Владимир Семенович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Станкевич Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Тис Дмитрий Станиславович – преподаватель, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Тихиня Валерий Гурьевич – член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и государственного права, Минский институт управления, Минск, Беларусь.

Третьяков Григорий Михайлович – заведующий учебной лабораторией криминалистической тактики и методики расследования преступлений, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Хатеневич Татьяна Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Чебуранова Светлана Егоровна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Шавцова Алла Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, Белорусский государственный университет, Гродно, Беларусь.

Шулейко Елена Ивановна – заместитель председателя Хозяйственного суда Гродненской области, Гродно, Беларусь.

Шупицкая Оксана Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Гродно, Беларусь.

Этель Леонард – доктор юридических наук, профессор, декан факультета права, Университет в Белостоке, Белосток, Польша.

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ 1. ОСНОВНОЙ ЗАКОН ГОСУДАРСТВА: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

Василевич Г.А. *Правовое регулирование сроков в конституционном законодательстве*.....4

Шупицкая О.Н. *Конституция Республики Беларусь как основа законности белорусского государства*.....17

Мисаревич Н.В. *Основные этапы конституционного развития в Республике Беларусь*.....26

Чебуранова С.Е. *Дискреция: некоторые особенности использования в конституционной практике*.....36

Седельник В.В. *Особенности интерпретационной деятельности Верховного суда США*.....39

Valdhans J. *The Influence of Constitutional Rights on the Formulation of Modern Private International Law Regulation*.....44

РАЗДЕЛ 2. КОНСТИТУЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

Агиевец С.В. *Развитие медицинского законодательства*.....52

Шавцова А.В. *Уполномоченный по правам человека: зарубежный опыт и прогнозируемая белорусская модель*.....59

Преснарлович С. *Основы государственного строя и судебной практики (практики правосудия) в работе административных судов в Польше*.....70

Matwiejuk J. *Konstytucyjno-ustawowa regulacja wolnosci zrzeszania sik w celach religijnych w Polsce*.....76

Абрамчик Л.Я., Шупицкая О.Н. *Конституция и финансовая система в Республике Беларусь*.....93

Горбачев В.П. *Административное право в правовой системе Республики Беларусь*.....100

Пилипенко Е.В. *Конституционно-правовые и социальные аспекты реализации прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания*..... 104

Врублевская Т.В. *Реализация контрольно-надзорной функции государства в сфере соблюдения экологического законодательства*..... 110

Рогожкина Т.В. *Лицензирование как элемент защиты конституционных прав граждан в области охраны окружающей среды*..... 117

РАЗДЕЛ 3. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Гущин И.В. *Юридические процедуры, возникающие при правовом регулировании времени отдыха работников*..... 128

Авдей А.Г. *Система социальной защиты Республики Беларусь*... 140

Рамульт Н.А. *Субъективное право на пенсионное обеспечение – естественное и неотъемлемое право человека*..... 146

Сакомская Г.С. *Правовое регулирование социальных льгот*..... 156

Гущин А.И. *Предпосылки возникновения, изменения и прекращения правоотношений по социальному обеспечению граждан Республики Беларусь*..... 167

Тис Д.С. *Предпосылки возникновения, изменения и прекращения пенсионных правоотношений*..... 174

Мелешко И.Ч. *Роль и функции локального нормотворчества на современном этапе*..... 193

Лейчонок И.А. *Пенсии по инвалидности как инструмент социальной политики Республики Беларусь*..... 205

Евдокименко О.Н. *Социальное страхование как форма социальной защиты населения*..... 214

РАЗДЕЛ 4. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Карасева М.В. *Государственные корпорации – новые формы финансовой деятельности российского государства*..... 222

Мркъвка П. <i>Финансовое право и чешская Конституция</i>	226
Абрамчик Л.Я. <i>Сроки в налоговом праве Республики Беларусь</i>	231
Пилипенко А.А. <i>Всеобщность и равенство налогообложения: конституционно-правовой аспект</i>	242
Ruskovski E. <i>Nauka finansuw publicznych i prawa finansowego w Polsce – uwagi na tle księgi jubileuszowej profesor Alicji Pomorskiej</i>	251
Etel L. <i>Ogólna charakterystyka systemów opodatkowania nieruchomości</i>	259
Poplawski M. <i>Określenie definicji oraz istoty zwrotu podatkowego jako elementy sprzyjające przyzwoitej legislacji podatkowej wynikającej z konstytucyjnej zasady państwa prawnego</i>	270
Dowgier R. <i>Prawotwórcza rola orzecznictwa sądów w sprawach podatkowych</i>	275
Лещенко С.К. <i>Конституционные основы регулирования налогообложения взаимозависимых лиц</i>	281
Дуля Е.Н. <i>Пруденциальное регулирование как вид банковского регулирования</i>	294
Груда С.С. <i>Прецедент в налоговом праве Республики Беларусь</i>	304
Колесников В.В. <i>Современное понимание категорий «бюджет» и «бюджетный процесс»</i>	307
РАЗДЕЛ 5. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В КОНСТИТУЦИЯХ ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ	
Мартыненко И.Э. <i>Конституционно-правовые принципы хозяйственного (арбитражного) судопроизводства Республики Беларусь и других восточноевропейских государств</i>	315
Белова И.А. <i>О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц</i>	327
Веленто И.И. <i>«Чувство собственности» как основной критерий определения правового статуса коммерческой организации</i>	336
Шулейко Е.И. <i>Предварительный договор</i>	347

Анацко О.А. *Проблемы осуществления расчетов по договорам энергоснабжения*.....355

Кудель Д.А. *Инфраструктурные концессии: международный опыт правотворчества и правоприменения в сфере привлечения инвестиций на концессионной основе*.....359

Станкевич Н.Г. *Конституционное право граждан на недвижимость*.....368

РАЗДЕЛ 6. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Тихиня В.Г. *Международно-правовое сотрудничество Республики Беларусь в борьбе с терроризмом*.....377

Соркин В.С. *Конституционно-правовое регулирование охраны прав личности в уголовном судопроизводстве*.....383

Ключко Р.Н. *Уголовно-правовое регулирование: предмет, цели, средства*.....389

Хатеневич Т.Г. *Реализация принципа неотвратимости ответственности и развитие института освобождения от уголовной ответственности*.....393

Моисеева И.А. *Предотвращение коррупции – гарантия защиты прав и свобод граждан как высшей ценности государства*.....402

Третьяков Г.М. *Криминалистический анализ сведений о субъекте преступления, связанного с сокрытием экономической несостоятельности (банкротства)*.....411

Василевич С.Г. *Конфискация транспортного средства за управление им в нетрезвом состоянии*421

Кебеч А.А. *О применении административной ответственности за завышение стоимости (объемов) строительных работ, выполненных за счет средств бюджета*.....423

Агиевец В.Н. *Конституционные гарантии права граждан на социальное обслуживание*.....430

Сведения об авторах.....436

Научное издание

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Сборник научных статей, посвященный 20-летию кафедры
государственного, трудового и сельскохозяйственного права
ГрГУ им. Я. Купалы

Редактор *Н.Н.Красницкая*
Художественный редактор *О.В.Канчуга*
Компьютерная верстка: *В.А.Абрамчик*
Дизайн обложки: *О.В.Канчуга*

Подписано в печать 17.04.2009.
Формат 60x84/16. Бумага офсетная.
Печать RISO. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 25,81. Уч.-изд. л. 34,43. Тираж 150 экз. Заказ .

Издатель и полиграфическое исполнение:
Учреждение образования «Гродненский государственный
университет имени Янки Купалы».

ЛИ № 02330/0133257 от 30.04.2004.
ЛП № 02330/0056882 от 30.04.2004.
Пер. Телеграфный, 15а, 230023, Гродно.

