УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ГРОДНЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ ЯНКИ КУПАЛЫ»

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Сборник научных статей

Основан в 2016 году

Выпуск 6

Гродно
ГрГУ им. Янки Купалы
2021

УДК 347(08)
ББК 67.404+67.410.1
П78

Издание выходит с 2016 года

Рекомендовано Научно-техническим советом ГрГУ им. Янки Купалы
(протокол № 7 от 21.09.2021)

Редакционный совет:
Аленов М. А., доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан);
Годунов В. Н., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Каменков В. С., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Коссак В. М., доктор юридических наук, профессор (Украина);
Мартыненко И. Э., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Некрошиус В., доктор юридических наук, профессор (Литовская Республика);
Попондопуло В. Ф., доктор юридических наук, профессор (Российская Федерация);
Функ Я. И., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Хомич В. М., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь)

Редакционная коллегия:
Мартыненко И. Э., доктор юридических наук, профессор (гл. ред.);
Вартанян А. М., кандидат юридических наук, доцент;
Кирвель И. Ю., кандидат юридических наук, доцент;
Король Э. Л., кандидат юридических наук, доцент;
Ластовская О. А., кандидат юридических наук, доцент;
Таранова Т. С., доктор юридических наук, профессор;
Чебуранова С. Е., кандидат юридических наук, доцент

Рецензенты:
Макаров О. С., доктор юридических наук, доцент
(Белорусский институт стратегических исследований);
Шабанов В. Б., доктор юридических наук, профессор
(Белорусский государственный университет)

Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. Вып. 6 /
П78 ГрГУ им. Янки Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2021. – 500 с.

Данный сборник, подготовленный кафедрой гражданского права и процесса ГрГУ им. Янки Купалы, включён в Перечень научных изданий Республики Беларусь, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам, а также входит в наукометрическую базу данных «Российский индекс научного цитирования». В этом выпуске опубликованы научные статьи специалистов в области гражданского права и процесса, а также смежных цивилистических дисциплин. Адресуется всем интересующимся проблемами теории правового регулирования гражданско-правовых отношений и правоприменительной практики, перспективами совершенствования законодательства в современных условиях.

УДК 347(08)
ББК 67.404+67.410.1

© Учреждение образования
«Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы», 2021

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сборник «Проблемы гражданского права и процесса» посвящен актуальным проблемам современной юридической науки.

В условиях построения правового государства возникает необходимость совершенствования гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. Пути решения обозначенных проблем рассмотрены в предлагаемом читателю издании. Круг рассматриваемых вопросов весьма разнообразен. Именно поэтому данный сборник может быть интересен научным и практическим работникам, аспирантам, магистрантам и студентам.

В числе авторов статей – представители ведущих учреждений образования и науки шести государств, а именно: Республики Армения, Республики Беларусь, Венгерской Республики, Федеративной Республики Германия, Российской Федерации, Украины.

Сборник содержит статьи представителей 18 учреждений образования: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Академия управления при Президенте Республики Беларусь, Барановичский государственный университет, Белорусский государственный медицинский университет, Белорусский государственный университет, Высшая школа полиции и публичной администрации Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия (г. Кёльн), Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Международный университет «МИТСО», Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского, Печский университет (Венгрия), Псковский государственный университет, Российский государственный университет правосудия, Тольяттинский государственный университет, Международный университет «МИТСО», Уральский государственный юридический университет, Санкт-Петербургский государственный университет, а также министерств и органов судов, адвокатуры, прокуратуры. Среди авторов 18 докторов наук, 25 кандидатов наук, 6 докторантов, аспирантов и соискателей.

Данный сборник включает в себя научные публикации, в том числе результаты диссертационных исследований. Мы планируем продолжить издание проблемных статей. Редколлегия надеется, что в последующих сборниках расширится круг наших авторов – специалистов в разных отраслях права.

РАЗДЕЛ 1.
МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 342

Г. А. Василевич, Д. Г. Василевич

МОДЕРНИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ – ВАЖНЫЙ ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Статья посвящена проблемным вопросам, касающимся основных направлений совершенствования национальной правовой системы. Акцентируется особое внимание на предполагаемых изменениях действующей Конституции Республики Беларусь. Подчеркивается значение норм Основного Закона для обеспечения процесса конституционализации текущего законодательства.

Обращается внимание на такие еще сохраняющиеся дефекты, как отсутствие системности в правовом регулировании отношений, избыточность актов, их противоречивость, несвоевременность их толкования, разъяснения, отсутствие точности в прогнозе последствий принятия актов, эффективности их регулирующего воздействия, слабости их экономической оценки и др. Процесс юридизации общественных отношений должен отличаться своей мерой. Необходим баланс права и иных социальных регуляторов. Не только право, но и нормы морали, традиции, религиозные нормы, культура позволяют успешно развиваться обществу, государству, отдельной личности. Их оптимальное сочетание укрепляет правовую идеологию и правовую культуру. Право имеет социокультурный контекст.

Намеченная модернизация Конституции Республики Беларусь вызывает огромное внимание общественности не только относительно возможной реформы политической системы, но и развития правового статуса граждан. Устойчивое социально-экономическое развитие государства находится в прямой зависимости от того, насколько нормотворческая деятельность и правоприменение эффективно воздействуют на социальные процессы, насколько энергия масс направлена в конструктивное русло. Важны обратные импульсы – от граждан в сторону власти. Эффективность права в обеспечении развития личности зависит от многих факторов, в том числе от ожиданий граждан определенных решений со стороны государства.

Ключевые слова: национальная правовая система, модернизация Конституции, система власти, правовой статус граждан.

Введение. Право независимой Беларуси начало динамично развиваться в 90-е гг. прошлого столетия, современные для того времени идеи были реализованы в ее Конституции. Для конституций развитых государств характерно закрепление в них экономической свободы, политического плюрализма, взаимной ответственности государства и гражданина, неотъемлемости прав человека, отражение отвечающего международным стандартам правового статуса граждан.

Конституция любого современного государства была и остается тем юридическим документом, который интегрирует всю правовую систему государства [1, с. 24–34]. Она определяет систему органов государственной власти, местного самоуправления и обеспечивает их взаимодействие; устанавливает иерархию источников права; формирует правовую идеологию, составляющую ядро идеологии государства; развивает правовую культуру [2, с. 40–59].

Содержание конституционного текста отличается от страны к стране. В некоторых из них Конституция представляет собой весьма объемный документ (например, Индия), в других она отличается лаконичностью (США, Латвия). Так или иначе, во всех из них решается три ключевых вопроса: 1) организация и деятельность органов государственной власти (система власти); 2) основы правового статуса человека и гражданина (он может выступать в различном статусе – обычный гражданин, безотносительно к сфере деятельности, предприниматель, иностранец, лицо без гражданства, представитель определенной социальной группы и т. п.); 3) характер взаимоотношений между государством и человеком как субъектом правоотношений [3, с. 27]. С учетом этого ядра отношений и формируется весь текст Конституции. Например, в ней могут быть разделы, посвященные избирательной системе, финансам и др.

Основная часть. Белорусское государство и общество, белорусский народ в своем историческом развитии прошли несколько этапов. Если не вдаваться в детализацию, то можно выделить: 1) досоветский этап развития белорусских земель и белорусского населения; 2) советский период до 10 декабря 1991 г. (ратификация Соглашения о создании СНГ) и 3) постсоветский период (он также может быть дифференцирован в зависимости от важнейших событий, отразивших переход количественных изменений в качественные) [4].

Последние тридцать лет развития белорусской государственности характеризуются коренными изменениями в политической, идеологической, экономической и социальной сферах.

Особенно продуктивным, с точки зрения, революционных конституционных изменений, был период с начала 90-х гг. прошлого века до принятия 15 марта 1994 г. новой Конституции Беларуси. Именно Конституция 1978 г. за четыре года была подвергнута таким изменениям, которые создали основу для изменения облика белорусского общества и государства. Конечно, на первом месте отметим придание белорусской Конституции и актам белорусского законодательства более высокой юридической силы по отношению к актам СССР. Во-вторых, произошла конституционная легализация права частной собственности, закрепление гарантий ее государственной защиты, исключение необоснованного ее принудительного отчуждения (это допускается лишь при совершении правонарушения и по постановлению суда, а также в общественных интересах со своевременным и полным компенсированием стоимости отчуждаемого имущества (например, снос дома, иных построек для строительства автодороги и т. п.). С 1990 по 1994 гг. было принято 15 законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию 1978 г., которые придали ей уже совершенно иной облик, существенно отличавший от советского времени.

Действующая Конституция 1994 г., с учетом внесенных изменений по итогам референдумов 1996 и 2004 гг., обеспечила дальнейшее развитие нашего государства как правового демократического социального. Каждая из указанных граней белорусского государства за 27 лет действия Основного Закона, получала свое наполнение благодаря активной нормотворческой деятельности Парламента, Президента, Правительства, иных органов государственной власти, включая местные Советы депутатов. Не все было идеально. Например, развитие государства как правового было обеспечено активной работой по формированию системы национальных источников права (законодательных актов, подзаконных актов, международных договоров Республики Беларусь и др.). В некоторой степени развивается судебное правотворчество. Однако недостат-

ком является непризнание юридического прецедента в качестве источника права [5, с.117]. В данном случае нами имеется в виду не только судебный, но и административный прецедент. Признание их в качестве источников права обеспечит в более полной мере реализацию конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Благодаря единообразию или даже близости правоприменительной практики укрепляется законность и правопорядок. Еще много нареканий на отсутствие системности в правовом регулировании отношений, избыточность актов, их противоречивость, несвоевременность их толкования, разъяснения, отсутствие точности в прогнозе последствий принятия актов, эффективности их регулирующего воздействия, слабости их экономической оценки и др.

Например, о необходимости изменения правоприменительной практики при реализации спорных положений законодательства часто говорят представители частного сектора. Ими обращается внимание на то, что нередко представители государственных органов (должностные лица) дают ответы по поступившим к ним запросам, затем юридические и физические лица действуют в соответствии с полученными разъяснениями, однако контролирующие (надзорные) органы, не соглашаясь с данным разъяснением, привлекают юридическое или физическое лицо к ответственности за неисполнение акта законодательства. Возникают также вопросы о том, где можно оспорить обратившему субъекту данное ему разъяснение, с которым он не согласен, в какой форме должно быть дано толкование (разъяснение), какие наступают последствия в связи с новым «поворотом» практики применения в результате данного толкования (разъяснения) и др. Все эти вопросы весьма важны для практики, так как дефекты при их решении порождают массу споров, вносят элементы нестабильности, подрывают доверие к нормотворческому органу, правоприменительным инстанциям, влекут имущественную и иную ответственность. Возникают также вопросы о том, где можно оспорить обратившемуся субъекту данное ему разъяснение, с которым он не согласен, в какой форме должно быть дано толкование (разъяснение), какие наступают последствия в связи с новым «поворотом» практики применения в результате данного толкования (разъяснения) и др. Более четкие ориентиры исключения таких ситуаций должны быть даны в Конституции. В ст. 60 Основного Закона Конституционной комиссией предлагается указать, что **решения и действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц, ущемляющие права и свободы, могут быть обжалованы в суд. По сути, можно вести речь о перспективах развития административной юстиции.**

Согласно ст. 938 Гражданского кодекса государство отвечает за действия не только государственного органа, но и любого должностного лица. Полезно было для укрепления национальной правовой системы принять закон, в котором решить все основные вопросы, касающиеся ответственности государства при совершении нарушений со стороны должностных лиц. Это явилось бы конкретным воплощением выполнения универсального обязательства государства по созданию надлежащего внутреннего и международного порядка с целью полного осуществления предусмотренных Конституцией прав и свобод граждан (ст. 59). Основная идея данного закона могла бы сводиться к следующему: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений вла-

стью охраняются законом. Государство гарантирует потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Отметим, что еще 16 июня 1993 г. Верховный Совет Республики Беларусь своим постановлением утвердил Положение о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц [6].

Убеждены, что с учетом имеющихся ресурсов наше государство можно характеризовать как социальное [7, с. 26–43]. Вместе с тем, социальный характер может быть усилен благодаря выработке оптимальной политики по отношению к представителям частной сферы, то есть бизнес-сообществу. Ведь значительная часть налоговых поступлений приходится на их долю. Глава государства справедливо подчеркивает, что важно соблюдение субъектами хозяйственной деятельности налогового и иного законодательства, создание необходимых условий для лиц, работающих по найму, исключение «серых» выплат, соблюдение антикоррупционного законодательства и др.

Законодательство является неотъемлемым атрибутом государства. Процесс юридизации общественных отношений должен отличаться своей мерой. Необходим баланс права и иных социальных регуляторов. Не только право, но и нормы морали, традиции, религиозные нормы, культура позволяют успешно развиваться обществу, государству, отдельной личности. Их оптимальное сочетание укреплеяет правовую идеологию и правовую культуру. Право имеет социокультурный контекст. Особенно это сейчас наглядно видно на динамике отношений к так называемым соматичским правам. Наряду с чисто политическими правами (избирательные права, право на участие в референдумах, на создание общественных объединений и др.), они, как свидетельствует опыт, поляризуют общественное мнение, вызывают общественные конфликты и противостояние. Это видно на примере Венгрии, Польши, Франции.

Намеченная модернизация Конституции Республики Беларусь вызывает огромное внимание общественности не только относительно возможной реформы политической системы, но и развития правового статуса граждан. В этой связи интересно оценить, какие предложения были высказаны гражданами по разделам Конституции об основах конституционного строя и о правах и свободах граждан.

По ним поступило большое количество предложений, однако они часто диаметрально противоположные, что свидетельствует о разноплановости умонастроений людей. Остановимся на некоторых предложениях.

Так, предложено ст. 1 Конституции дополнить положением следующего содержания: «Республика Беларусь, объединенная более чем тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии белорусского государства, признает исторически сложившееся государственное единство». Предлагается указать, что Республика Беларусь является инновационно ориентированным государством, закрепить, что Республика Беларусь народное союзное государство.

В ст. 2 Конституции предлагается указать, что принципы справедливости являются высшей ценностью и целью общества и государства, основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Государство ответственно перед народом за создание условий для свободного (вместо достойного) развития любого его гражданина. Предлагается дополнить ст. 2 Конституции следующим предложением: «Лица, в чьи обязанности входит за-

щита прав и свобод граждан, нарушившие требования законов по их защите, а равно проявившие бездействие по их восстановлению, несут ответственность согласно закону».

Отдельные граждане предлагают из ст. 4 исключить запрет на государственную идеологию. Указать, что государственная идеология Республики Беларусь разрабатывается на основе историко-культурного развития (наследия) белорусского народа и имеет директивный характер. Государство строится на основе единой идеологии обязательной для граждан.

Белорусская партия левых «Справедливый мир» предлагает в ст. 7 предусмотреть норму о безусловном верховенстве Конституции.

Высказаны несколько противоположные суждения относительно содержания ст. 8. Ее предлагается дополнить положением о том, что «требования международного законодательства и договоров могут действовать на территории Республики Беларусь только в той части, в которой они не влекут за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина, не противоречат Конституции, христианским ценностям и общепризнанным нормам морали и нравственности». В то же время иными авторами предлагается вообще исключить указание на приоритет международного права над отечественным, лишающее Беларусь суверенитета. В этой статье указать, что Республика Беларусь является соучредителем Союзного государства, содействует его упрочению и развитию, способствует укреплению интеграционных связей на постсоветском пространстве.

В ст. 9 Конституции, считают авторы предложения, надо указать, что призывы к отчуждению территории Беларуси уголовно наказуемы. Есть предложение установить региональный (областной), базовый и волостной уровни административно-территориального устройства. Волостной уровень административно-территориального устройства является вспомогательным.

В ст. 13 Конституции акцент авторами сделан на формах собственности. Предлагается указать, что государственная собственность означает её общенародный, общественный характер. Государство гарантирует укрепление и развитие сектора экономики, основанного на государственной собственности, мощной социально ориентированной направленности всех её отраслей, при сохранении равных условий для развития и эффективного функционирования всех форм собственности. Любое частное предприятие является важной составляющей частью социально-ориентированной рыночной экономики и обязано руководствоваться в своей коммерческой деятельности интересами социально-экономического развития как отдельных граждан, так и всего общества в целом. Государство всячески поддерживает предпринимательскую деятельность, связанную с созданием, внедрением и распространением инноваций. Другие предлагают выделить наряду с государственной коммунальную собственность.

Продолжает оставаться спорной позиция относительно государственности языков. Так, в ст. 17 Конституции предлагается указать, что русский и белорусский языки равноправны. Запрещается принимать законы и подзаконные акты государственных и местных органов власти, предоставляющие преимущество одному из государственных языков в ущерб другому государственному языку. В то же время, согласно другому предложению, применение русского языка в качестве государственного необходимо прекратить в 2035 г. Не запрещается разговаривать на любом иностранном языке.

Одна из притягательных для дискуссии – ст. 18 Конституции. В ней предлагается исключить указание на такие цели как создание территории безъядер-

ной зоной, а государство – нейтральным. Республика Беларусь является безъядерной территорией, а государство нейтральным**.** Указать, что Беларусь является военно-политическим союзником Российской Федерации. Дополнить статью следующими положениями: руководствуясь волей народов Республики Беларусь и Российской Федерации к единению и опираясь на общность их исторических судеб, заботясь о жизненных интересах своих граждан, Республика Беларусь ставит целью развивать и укреплять равноправные союзнические отношения с Российской Федерацией на основе Договора о создании Союзного Государства от 8 декабря 1999 г. и других соглашений, которые не противоречат Конституции Республики Беларусь. Запрещается любым организациям или отдельным лицам подрывать стремление народа Республики Беларусь выстраивать равноправные союзнические отношения с Российской Федерацией. На территории Беларуси не допускается размещение иностранных военных баз и нахождение военнослужащих государственных и частных военных подразделений иностранных государств», а также размещение оружия массового поражения.

Конечно, можно только поблагодарить авторов предложений за проявленную активность. Но сами предложения будут вначале оцениваться в рамках редакционной группы и Конституционной комиссии. В любом случае, высказанные идеи являются важным источником информации о предпочтениях граждан и их учете в процессе осуществления управления государственными и общественными делами.

Дальнейшей модернизации правовой системы должны способствовать подготовленные Конституционной комиссией предложения по изменению Основного Закона. Основные изменения касаются некоторых положений преамбулы, основ конституционного строя, правового статуса личности, а также системы органов государственной власти с усилением акцента на некотором расширении полномочий палат Парламента, Правительства и появлением мощного, с точки зрения влияния на стратегию развития государства, такого органа как Всебелорусское народное собрание. Ряд корректив коснулся источников позитивного права – Конституции, законов, декретов, указов, актов Конституционного Суда. Заметим, что в рамках редакционной группы и Конституционной комиссии приходилось вступать в жаркие споры по поводу тех или иных редакционных уточнений, многие из них учтены, отдельные остались неизменными, как и неизменными по ним замечания.

В качестве позитивного шага оцениваем внесение ясности в вопрос о том, каким должно быть согласие Палаты представителей на назначение Президентом Премьер-министра. Как можно трактовать существующую редакцию – оно должно быть, по общему правилу, предварительным. Однако абсолютных аргументов в пользу этого привести сложно. Поэтому на практике часто Премьер-министр назначался Президентом с получением последующего согласия со стороны Палаты представителей. Тем более, что сессии Парламента могли в этот период не проходить. В то же время полагаем ошибочным предоставление права обеим палатам Парламента давать согласие на назначение Премьер-министра. То, что предлагается «задействовать» две палаты на получение согласия, не учитывает возможный конфликт между палатами и ориентировано только на сегодняшний день.

Особое беспокойство вызывает вопрос о нахождении оптимального баланса между полномочиями Президента, Парламента и Всебелорусского народно-

го собрания (ВНС). Ст. 79 Конституции и нормы о ВНС порождают два полюса власти и надо продумать так их статус, чтобы исключить конфликт между ними.

Кстати, на наш взгляд, слово «Всебелорусское» следует писать, как Всебеларусское. Аналогично в ст. 17 Конституции слово «белорусский язык» писать «беларусский язык». Ведь название нашего государства – Беларусь, а не Белоруссия, как было ранее; от его названия и производные слова. Ссылки на словари русского языка неуместны с учетом юридического изменения названия государства. Полагаем, что в состав Всебеларусского народного собрания по должности должен входить действующий Президент, а также Президент, прекративший исполнение полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно в случае его отставки. Было бы правильно также рассмотреть вопрос о включении в состав ВНС всех депутатов областных и Минского городского Советов депутатов. В состав ВНС должен входить по должности действующий Президент, а также Президент, который ушел в отставку либо полномочия которого истекли.

В рамках редакционной группы и Конституционной комиссии обращалось внимание на неуместность использования политологического термина «легитимность» выборов Президента. К тому же проверка конституционности выборов Президента отнесена согласно изменениям к компетенции Конституционного Суда. Разумно было бы (с учетом того, что уже предусмотрено в проекте) сбалансировать участие в процедуре импичмента Президента палат Парламента и затем только ВНС, например, в части выдвижения обвинения, его расследования и затем уже окончательное решение за ВНС.

Несколько более точными могли бы быть формулировки, касающиеся статуса Конституционного Суда, Уполномоченного по правам человека. Например, в ч. 3 ст. 60 Конституции предусмотреть, что гражданин имеет право обратиться в Конституционный Суд и тогда, когда его права нарушены не только законом, но и иным нормативным правовым актом, примененным в конкретном деле судом. Достаточно постановлений судов, опирающихся на подзаконный акт. Тем более, что в предлагаемых изменениях ст. 112 Конституции идет речь о всех нормативных правовых актах. Предлагаю часть вторую ст. 112 Конституции в смысловом плане сохранить в действующей редакции. Лишь слова «принимает решение» заменить словами «выносит постановление». Дополнить ч. 2 действующей редакции данной статьи предложением следующего содержания: «При необходимости суд вправе приостановить производство по делу до вынесения заключения Конституционным Судом».

В разделе «Личность, общество, государство» было бы продуктивно продемонстрировать движение нашего государства по пути сужения оснований для применения смертной казни. В этой связи предлагаем ч. 3 ст. 24 Конституции изложить в следующей редакции: «Смертная казнь до ее отмены может применяться в соответствии с законом как исключительная мера наказания за совершенные акты терроризма, повлекшие гибель людей, и только согласно приговору суда присяжных».

Беларусь, как социальное государство, должно обеспечивать преимущества лицам по причине их инвалидности, чтобы обеспечить фактическое равенство. Предлагается следующая редакция ст. 47 Конституции: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери кормильца и в других случаях, предусмотренных законом. Государство проявляет

особую заботу о ветеранах войны и труда, о лицах, утративших здоровье при защите государственных и общественных интересов, об инвалидах и пожилых людях. Государство в соответствии с законом гарантирует им медицинские, экономические, социальные, культурные права, предоставляет их с учетом их трудового вклада и общественно полезной деятельности пенсии пособия, стимулирует их участие в общественной жизни.

Государство осуществляет политику профилактики и лечения, восстановления здоровья и включения в нормальную жизнь общества инвалидов и поддержки их семей, воспитывает общество в духе уважения и солидарности с ними. Государство принимает во внимание потребности указанных лиц, планируя строительство жилья, социальных объектов. Оно поощряет в соответствии с законом общественные объединения в заботе об указанных людях».

Некоторые предлагаемые Конституционной комиссией изменения Конституции нацелены на уточнение формулировок, учет новых социокультурных тенденций и установление, при необходимости, запретов. Например, подчеркивается, что брак допускается между мужчиной и женщиной. Было бы полезно усилить на конституционном уровне защиту прав человеческого эмбриона.

Заключение. В современных условиях патерналистский тип отношений между государством и человеком, между государством и обществом себя изживает, выстраивается новый характер отношений между этими субъектами. Рост правовой культуры, правового сознания граждан меняет сложившуюся ранее парадигму отношений: растет число людей, которые осознают себя полноправными субъектами политического процесса. И. А. Ильин считал, что обычный и здоровый путь борьбы за новое, лучшее право есть «правосоздание»: устаревшие законы отменяются, а на их место посредством мирной организованной работы устанавливается новое право. Такой путь он считал наилучшим, так как он укреплял в душах людей доверие к праву. Однако начинать движение к обновлению права следует с осознания содержания естественного права, которое должно лежать в основе новых норм. Это необходимо делать по той причине, что каждая позитивная норма решает важнейшую задачу – показать людям лучшего поведения. «Лучшее», по его мнению, отнюдь не означает самое удобное, выгодное, полезное и т. п., так как разным людям полезно, выгодно и удобно – разное. «Лучшее» имеет единое, предметное содержание и может расходиться даже с общественным мнением [8, с. 295].

Среди моделей взаимодействия государства и права наилучшей является прагматичная, при которой государство создает право и при этом связано им, самоограничивается во имя общего блага [9, с. 149–150]. Именно на это должны быть направлены усилия по формированию правовой системы нового качества. После принятия на референдуме новой редакции Конституции можно было бы провозгласить новую экономическую и правовую политику (НЭПП), опирающуюся на собственный исторический опыт и учитывающую перспективы Беларуси в рамках европейского и евразийского пространства.

Список литературы

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2019. – 456 с.

2. Хабриева, Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Наука, 2007. – 320 с.

3. Василевич, Г. А. Конституционное право Республики Беларусь : конспект лекций / Г. А. Василевич, Д. Г. Василевич. – Минск : Изд. центр БГУ, 2019. – 215 с.

4. Василевич, Г. А. Белорусское государство на рубеже веков / Г. А. Василевич. – Минск : Право и экономика, 2006. – 444 с.

5. Кириченко, М. Г. Конституционные основы судебной системы в СССР / М. Г. Кириченко. – М. : Юрид. лит., 1979. – 142 с.

6. Положение о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц [Электронный ресурс] : Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 16 июня 1993 г., № 2415-XII // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Актуальные направления Республики Беларусь как социального государства в современных условиях / под общ. ред. Г. А. Василевича, Т. М. Киселевой ; Бел. гос. ун-т. – Минск : Право и экономика, 2021. – 358 с.

8. Ильин, И. А. Борьба за право / И. А. Ильин // Родина и мы : ст. / И. А. Ильин ; сост., вступ. и коммент. Ю. Т. Лисицы. – Смоленск : Посох, 1995. – 512 с.

9. Политология для юристов : курс лекций / А. А. Воротников [и др.] ; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 772 с.

MODERNIZATION OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BELARUS IS AN IMPORTANT FACTOR IN IMPROVING THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

The article is devoted to the problematic issues concerning the main directions of the improvement of the national legal system. Special attention is paid to the proposed amendments to the current Constitution of the Republic of Belarus. The article also emphasizes the importance of the norms of this document for ensuring the process of constitutionalization of the current legislation.

Attention is drawn to such imperfections that are still remaining in the document as the lack of consistency in the legal regulation of relations, the redundancy of acts, their incoherence, the untimeliness of their interpretation, explanations, the lack of accuracy in predicting the consequences of the adoption of acts, the effectiveness of their regulatory impact, the weakness of their economic assessment, etc. The legalization of public relations should differ in its measure. It is necessary to keep the balance of law and other social regulators. Not only the law, but also the norms of morality, traditions, religious norms, and culture allow society, the state, and an individual to develop successfully. Their optimal combination strengthens the legal ideology and legal culture. The law has a socio-cultural context.

The planned modernization of the Constitution of the Republic of Belarus draws great public attention not only regarding the possible reform of the political system but also the development of the legal status of citizens. The sustainable socio-economic development of the state is directly dependent on the extent to which rule-making activities and law enforcement effectively affect social processes, to what extent the energy of the masses is directed in a constructive direction. The impulses from citizens to the authorities are also vital. The efficiency of the legislation in ensuring the development of a personality depends on many factors including the expectations of citizens of certain steps on the part of the Government.

Keywords: national legal system, modernization of the Constitution, the system of power, the legal status of citizens.

Получено: 29.07.2021.

РАЗДЕЛ 2.
ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

УДК 342

Ю. А. Амельченя

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ УСТОЙЧИВЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В ПРАВЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Статья посвящена исследованию общих подходов к устойчивым государственным закупкам. Принимая во внимание, что законодательство о государственных закупках Республики Беларусь выстраивается сообразно праву Евразийского экономического союза, первостепенным видится исследование правовых оснований на наднациональном уровне для закрепления принципов устойчивых государственных закупок. Проведена оценка Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., анализ норм Договора о Евразийском экономическом союзе на предмет их корреляции принципам устойчивых государственных закупок и внесены предложения по совершенствованию норм права Евразийского экономического союза. Автором, в частности, сделаны выводы о том, что право Союза имеет потенциал в продвижении принципов устойчивых государственных закупок, в том числе за счет расширения диспозитивных норм, позволяющих формировать систему национального законодательства о государственных закупках государств-членов с учетом национальных интересов. Это может быть реализовано за счет включения в право Евразийского экономического союза цели в сфере государственных закупок – обеспечение устойчивых государственных закупок. Такая цель должна быть развита в нормах Протокола о порядке регулирования закупок, являющимся приложением № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе.

Ключевые слова: устойчивые государственные закупки, Евразийский экономический союз, требования к объекту закупки, критерии оценки заявок, экономические, социальные и экологические аспекты устойчивых государственных закупок.

Введение. Вопросы обеспечения устойчивого развития остро обсуждаются на разных уровнях, в особенности в последние несколько лет, с целью формирования институциональной среды для его обеспечения. Один из инструментов в реализации целей и принципов устойчивого развития – это устойчивые государственные закупки. Поскольку отношения в сфере государственных закупок в Республике Беларусь регулируются хоть и национальным законодательством, но последнее находится в тесной связи с нормами права Евразийского экономического союза. Данный факт предопределяет необходимость оценки состояния и выявления перспектив в регулировании правом Евразийского экономического союза устойчивых государственных закупок.

Исследование обозначенных аспектов входит в предмет исследований по ГПНИ «Общество и гуманитарная безопасность белорусского государства» на 2021–2025 гг., утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 июля 2020 г. № 438 «О перечне государственных программ научных исследований на 2021–2025 гг.» (подпрограмма «Право», «Приоритетные направления правового обеспечения экологизации экономики и социальной сферы в контексте реализации современной экологической политики Республики Беларусь и достижения целей устойчивого развития»).

Различные аспекты устойчивых государственных закупок выступали предметом исследования Анчишкиной О. (в части «зеленых» критериев оценки предложений), Грачевой Ю., Димитриева Р. С. (при определении контракта жизненного цикла), Звягинцевой Е. Н. (при выработке подходов к аудиту экологических государственных закупок), Казанцевой А. Н. (в части экологической маркировки), Кузнецовой А. О., Маликовой О. И., Панкрутской Л. И. (в части требований к техническим нормативным актам и их целей), Ромодиной И. В., Шадриной Е. В. (в части определения содержания категории «устойчивые государственные закупки»).

Однако комплексная оценка текущего состояния права Евразийского экономического союза (далее – Союз) на предмет выявления элементов устойчивых государственных закупок не проводилась.

Целью настоящей статья является оценка норм права Союза на предмет выявления элементов устойчивых государственных закупок и разработка предложений по совершенствованию норм права Союза для обеспечения реализации принципов устойчивых государственных закупок.

Основная часть. Формулирование в 2005 г. целей и принципов устойчивого развития как приоритетов дальнейшего развития человечества изменило подходы к процессу потребления, и со временем происходит интенсификация в следовании таким целям и принципам.

Разработка эффективной модели устойчивого развития на фоне происходящих климатических, социально-экономических, эпидемиологических изменений в глобальном масштабе все более актуальна. Очевидным образом меры, направленные на обеспечение такого развития, должны носить комплексный системный характер. Один из аспектов, который обладает потенциалом для создания условий устойчивого развития, демонстрируя активное участие государства в решении его задач, это внедрение принципов устойчивого развития в сферу государственных закупок, что предопределило появление «устойчивых закупок», «устойчивых государственных закупок».

Использование термина «устойчивые закупки» связывается с Конференцией Рио по устойчивому развитию в 1992 г. В дальнейшем он получил свое определение в отчете рабочей группы по устойчивым закупкам Великобритании «Закупки для будущего» (июнь 2006, Procuring the Future – there port of the UK Sustainable Procurement Task Force, June 2006.), которое в дальнейшем было воспринято в Руководстве по внедрению устойчивых государственных закупок [1].

Под устойчивыми государственными закупками понимается процесс, в котором организация удовлетворяет свои потребности в товарах, услугах, работе и технических средствах таким образом, что соотношение цены и качества на протяжении всего периода использования благотворно отражается не только на самой организации, но и на обществе и экономике в целом, тем самым снижая негативное воздействие на окружающую среду.

Как отмечают Шадрина Е. В., Ромодина И. В., анализируя отчет Программы ООН по охране окружающей среды (Sustainable Public Procurement: A Global Review Final Report, 2013 г.), три аспекта устойчивого развития – экономический, экологический и социальный – в совокупности могут обеспечиваться и посредством государственных закупок [2, с. 154].

Так, экономический аспект включает требование экономии бюджетных средств, обоснование реальной потребности в продукции, развитие инноваций, учет стоимости жизненного цикла продукции, повышение эффективности заку-

пок (в соотношении ресурсов на приобретение с характеристиками продукции); экологический аспект содержит требования к используемой энергии (использование возобновляемой энергии, требования энергоэффективности), ограничение выбросов углекислого газа и метана, требования к переработке и захоронению отходов (организация раздельного сбора мусора, требования к отправлению отходов на переработку), требования к использованию воды (сокращение потребления воды, использование дождевой воды, использование систем замкнутого цикла обращения воды), требования к применению опасных веществ (отказ от применения ядовитых и опасных веществ, от применения пестицидов при производстве продуктов питания), требования к применяемым материалам (применение материалов, изготовленных при вторичной переработке, нетоксичных материалов, материалов, которые будут подвергнуты вторичной переработке), обеспечение охраны окружающей среды на местном уровне, сохранение биоразнообразия, ограничение выбросов в воду, требования относительно других выбросов в воздух. Социальные аспекты включают обеспечение занятости (создание новых рабочих мест, поддержание занятости), развитие малого и среднего предпринимательства, забота о здоровье (обеспечение доступа к качественным продуктам, создание условий для поддержания здоровья, поддержка местного производства (поддержка местного бизнеса, отдельных сфер производства), обеспечение образования населения (обеспечение доступности и создание условий для получения образования широким слоям общества, поддержка местных сообществ, поддержка национальных и расовых меньшинств, поддержка женщин) [2, с. 154].

Тем самым принципы устойчивых закупок реализуются в трех компонентах, обеспечивая экономическую эффективность, оказание мер поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, социально незащищенным категориям граждан, обеспечение экологической безопасности приобретаемых товаров (работ, услуг).

Обеспечив внедрение принципов устойчивых государственных закупок в систему государственных закупок, можно получить синергетический эффект для развития экономики государства или интеграционного объединения, поскольку такие закупки составляют немалую долю ВВП (порядка 12 % [3, p. 134]).

Именно по причине задействования значительных средств бюджета на государственные закупки внедрение в их механизм принципов устойчивого развития может быть позитивным примером и для иных хозяйствующих субъектов, включая производителей (изготовителей), для потребителей при приобретении товаров (работ, услуг), отвечающих принципам устойчивого развития и, как следствие, будет способствовать достижению его целей.

Учитывая производный характер национальных правовых моделей государственных закупок от права интеграционных объединений (Всемирная торговая организация, Евразийский экономический союз, Европейский союз), очевидно, что появление принципов устойчивых государственных закупок в интеграционном праве неминуемо повлечет изменение национальных подходов к построению системы государственных закупок. В связи с чем первостепенным видятся именно подходы в построении права интеграции.

Евразийский экономический союз как международная организация региональной экономической интеграции ставит целью обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных

Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор) и международными договорами в рамках Союза.

Таким образом, установлен и действует «общий принцип взаимной экономической интеграции государств-членов» [4].

На сегодняшний день видение государств – членов Союза направлений такой экономической интеграции смещается с устойчивого экономического развития, декларируемого на уровне Договора (ст. 33, 62, 63) к устойчивому развитию в значении, заложенном еще в 1987 г. Всемирной комиссией ООН по окружающей среде и развитию, когда впервые упомянута категория устойчивого развития, означающая процесс, который удовлетворяет нуждам настоящего времени, не подрывая способности будущих поколений к удовлетворению собственных потребностей [2, с. 151].

Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., утвержденные решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12 (далее – Стратегические направления), содержат ряд ключевых перспектив для реализации в рамках евразийской интеграции в среднесрочной перспективе. В частности, основополагающим, на наш взгляд, представляется закрепление впервые на уровне программных документов Евразийского экономического союза последующего развития экономического сотрудничества в сфере «зеленых» технологий и защиты окружающей среды (подп. 8.3 Стратегических направлений). Предлагается разработка самой концепции внедрения принципов «зеленой» экономики в Союзе; изучение и проработка вопроса о проведении ежегодного мероприятия по тематике, предусмотренной Целями устойчивого развития, с участием представителей органов государственной власти, бизнес-сообществ государств-членов, международных организаций (прежде всего ООН) и фондов с подведением итогов конкурса «зеленых» технологий; взаимодействие государств-членов в области энергосбережения, энергоэффективности, использования возобновляемых источников энергии и охраны окружающей среды.

Кроме того, созвучна приведенному выше направлению идея внедрения моделей циркулярной экономики (экономики замкнутого цикла) в техническое регулирование в рамках Союза в целях повышения энергоэффективности и ресурсосбережения (подп. 4.9 Стратегических направлений). Предполагается выработка предложений по целесообразности внесения изменений в технические регламенты Союза в части их дополнения общими подходами к утилизации продукции, в том числе ее рециклинга, в порядке, установленном законодательством государств-членов.

Указанные выше направления нашли свое развитие в Плане мероприятий по реализации Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., утвержденном распоряжением Совета Евразийской экономической комиссии от 5 апреля 2021 г. № 4, с указанием для каждого из них сроков реализации и результата.

Таким образом, право Союза оказывает и продолжит оказывать непосредственное влияние на национальное законодательство государств – членов Союза в рамках проводимой политики Союза.

Очевидно, подобное внимание устойчивому развитию не должно обойти стороной и устойчивые государственные закупки, поскольку одна из сфер, регулируемых на уровне Договора – это сфера государственных (муниципальных) закупок.

Следует отметить, что праву Союз присущи элементы, способствующие реализации экологических, социальных и экономических аспектов устойчивых государственных закупок. В частности, в Протоколе о порядке регулирования закупок, являющемся приложением № 25 к Договору (далее – Протокол), содержатся положения, позволяющие в определенной степени реализовать компоненты устойчивых государственных закупок. Далее проанализируем их.

Диалектическая связь экономического и социального компонентов устойчивых государственных закупок проявляется в наличии целей и принципов регулирования в сфере государственных закупок, а именно, обеспечение оптимального и эффективного расходования средств, используемых для закупок в государствах-членах; развитие конкуренции, а также противодействие коррупции и другим злоупотреблениям в сфере закупок (ст. 88 Договора).

Это позволяет использовать средства для удовлетворения имеющихся у заказчиков потребностей в товарах (работах, услугах) в условиях конкуренции, соответственно, в условиях конкурентной добросовестной «борьбы» за заказчика хозяйствующих субъектов и социально приемлемого ответственного поведения должностных лиц заказчиков и самих хозяйствующих субъектов.

Экономический компонент представлен многопланово. Во-первых, через установление таких целей и принципов регулирования в сфере государственных закупок, как предоставление государствам-членам национального режима в сфере закупок, обеспечение информационной открытости и прозрачности закупок (ст. 88 Договора).

Если позиционирование цели обеспечения национального режима обусловлено целями евразийской экономической интеграции, то такие принципы, как информационная открытость и прозрачность закупок, а также противодействие коррупции и другим злоупотреблениям в сфере закупок [5, с. 27], согласуются со стандартами публичных закупок и управления публичными финансами, закрепленными в ст. 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г.

Во-вторых, эффективности закупок служат нормы Протокола: о планировании закупок (п. 38 Протокола); об установлении в законодательстве государства-члена правил нормирования закупок путем установления требований к закупаемым товарам, работам и услугам (в том числе к предельной цене товаров, работ и услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций заказчиков; осуществлении общественного контроля и общественного обсуждения закупок; применения антидемпинговых мер; привлечения экспертов, экспертных организаций (п. 39 Протокола).

Приведенные меры направлены на установление плановых сумм для удовлетворения потребностей заказчиков в товарах (работах, услугах), на определение рыночно и экономически обоснованных цен при проведении процедур государственных закупок, исключая демпинг, профессиональное проведение процедур государственных закупок, а также на вовлечение общественности в процесс принятия решений о приобретении товаров (работ, услуг).

Социальный компонент представлен рядом диспозитивных норм, которые могут быть включены в национальное законодательство государств – членов Союза и, таким образом, позволят решить социальные задачи.

В первую очередь, законодательством государства-члена может быть предусмотрено включение в проект договора (контракта) о закупке, являющегося неотъемлемой частью документации о закупке, дополнительных условий его

исполнения (в том числе не связанных с объектом закупки) (п. 25 Протокола). Такими условиями могут быть обеспечивающие социальные условия (например, обеспечение занятости), но также и экологические (например, использование материалов, ресурсосберегающих технологий и проч.).

Кроме того, для целей оказания поддержки определенным категориям хозяйствующих субъектов, деятельность которых социально значима или экономически важна для государства, Протоколом предусматривается возможность для государства-члена установить преимущества для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов малого и среднего предпринимательства, а также социально ориентированных некоммерческих организаций (п. 40 Протокола).

О том, какие именно это преимущества, государство-член решает самостоятельно.

Протоколом предусмотрен ряд случаев, когда допускается применения закупки из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) (приложение № 3 к Протоколу). Среди прочего такими случаями являются:

- возможность приобретать товары, работы и услуги у учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, лечебно-производственных (трудовых) профилакториев и лечебно-производственных (трудовых) мастерских, а также у организаций, создаваемых общественными объединениями инвалидов, в которых численность инвалидов составляет не менее 50 % списочной численности работников (п. 8 Перечня случаев осуществления закупок из одного источника либо у единственного поставщика, являющегося приложением № 3 к Протоколу);

- возможность приобретать учреждением, исполняющим наказания, сырье, материалы и комплектующие изделия для производства товаров, работ и услуг в целях трудоустройства осужденных на основании договоров, заключенных с юридическими лицами, при условии, что приобретение указанным учреждением таких сырья, материалов, комплектующих изделий осуществляется за счет средств, предусмотренных этими договорами (п. 9 Перечня случаев осуществления закупок из одного источника либо у единственного поставщика, являющегося приложением № 3 к Протоколу).

Тем самым указанные выше категории субъектов вне конкуренции могут обеспечивать свои потребности в товарах (работах, услугах).

Экологический компонент предусматривает, во-первых, возможность заключения договора (контракта) жизненного цикла (п. 24 Протокола). Вместе с тем в отсутствие в Протоколе иных признаков договора (контракта) жизненного цикла, их определение осуществляется каждым государством-членом с учетом приведенных в п. 24 Протокола правил. Вопрос возникает о том, могут ли иные процессы в отношении товара или работы иметь место в национальной правовой системе, к примеру, выполнение работ по проектированию и созданию объекта [6, с. 167]. Полагаем, ответ на вопрос с позиции права Союза однозначен – только те процессы, которые закреплены в п. 24 Протокола. В то же время что касается проектирования и создания объекта, то они не исключаются нормой п. 24 Протокола, поскольку могут приобретаться работы, по результатам которых создается объект. И в широком понимании данной нормы это работы по проектированию и созданию объекта.

Во-вторых, возможно включение в проект договора (контракта) о закупке, являющегося неотъемлемой частью документации о закупке, дополнительных

условий его исполнения (в том числе не связанных с объектом закупки) (п. 25 Протокола). Как мы уже отвечали, такими условиями могут быть обеспечивающие экологические условия (например, использование материалов, технологии и проч.).

Таким образом, в определенной степени право Союза, регулирующее сферу государственных (муниципальных) закупок, учитывает принципы устойчивых государственных закупок и отражает экономический, социальный, экологический компоненты в их обеспечении. В то же время, принимая во внимание направления развития евразийской интеграции, видится необходимым более пристальное внимание устойчивым государственным закупкам.

В теории государственных закупок предлагается в рамках закупочного процесса диверсификация требований, обеспечивающих устойчивые государственные закупки, через требования к потенциальным участникам и участникам процедур закупок, требования к предмету (объекту) закупки, к критериям оценки и сравнения предложений (заявок), требования к условиям исполнения договора (контракта) о закупке [7, с. 55–56; 5; с. 53]. Данный подход к требованиям закупочного процесса может быть воспринят в праве Союза.

Наряду с этим, очевидно, должна вестись работа по обеспечению качества товаров (работ, услуг), отвечающему целям и принципам устойчивого развития, включая разработку технических регламентов Союза, для которых, как подчеркивают исследователи, целями принятия выступают защиты окружающей среды, жизни и (или) здоровья животных и растений, обеспечения энергоэффективности и ресурсосбережения [8, с. 87]. Именно через техническое нормирование [9, с. 103] возможно установление типовых, к примеру, экологических требований и критериев для разных групп товаров [10, с. 25], в том числе посредством экологической маркировки [11, с. 71] (евразийской), производства органической продукции, что создаст условия для приобретения только тех товаров, которые отвечают таким требованиям и критериям.

Заключение. Таким образом, право Союза имеет потенциал в продвижении принципов устойчивых государственных закупок, в том числе за счет расширения диспозитивных норм, позволяющих формировать систему национального законодательства о государственных закупках государств-членов с учетом национальных интересов.

Видится актуальным в свете Стратегических направлений формулирование в числе целей и принципов регулирования государственных (муниципальных) закупок цели, состоящей в обеспечении устойчивых государственных закупок, что потребует дополнения п. 1 ст. 88 Договора. Это позволит акцентировать внимание государств-членов на построении национальных систем государственных закупок в свете сформулированных целей устойчивого развития. Тем более, что на сегодня все государства – члены Союза в числе приоритетных направлений социально-экономического развития видят необходимость их достижения.

Данную цель – обеспечение устойчивых государственных закупок (при ее закреплении в ст. 88 Договора) – предлагается развить в нормах Протокола следующим образом.

Во-первых, предусмотреть норму о том, что к потенциальным поставщикам и поставщикам могут предъявляться дополнительные требования, включающие выполнение социальных или экологических обязательств. Для этого подп. 1

п. 15 Протокола после слов «и поставщикам» дополнить словами, «включая выполнение социальных и (или) экологических обязательств».

Во-вторых, при описании объекта закупки предусмотреть возможность установления экологических требований в документации о закупке и иных документах. Для этого абз. 2 п. 19 Протокола дополнить словами «в том числе экологическими требованиями».

В-третьих, применительно к определению условий договора (контракта) о закупке п. 25 Протокола является достаточным для установления условий, связанных с необходимостью выполнения социальных и (или) экологических обязательств при условии, если такая правовая возможность закреплена в законодательстве государства-члена.

В-четвертых, через критерии оценки, в том числе экологические, могут достигаться цели устойчивого развития [12]. В этой связи предлагается для целей установления критериев оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе дополнительно предусмотреть правила о том, что допускается использование в качестве критериев оценки социальных и (или) экологических характеристик для объекта закупки, выполнения потенциальными поставщиками и поставщиками социальных и (или) экологических обязательств. Для этого п. 1 приложения № 1 к Протоколу дополнить частью следующего содержания: «Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе могут включать использование социальных и (или) экологических характеристик для объекта закупки, выполнения потенциальными поставщиками и поставщиками социальных и (или) экологических обязательств».

Таким образом, полагаем, в Союзе будет обеспечена интенсификация в следовании целям устойчивого развития, чему будут служить также и государственные (муниципальные) закупки.

Список литературы

1. Руководство по внедрению устойчивых государственных закупок. Методологический подход ЮНЕП. Программа ООН по окружающей среде [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.ecolabel.org.ua/images/page/UNEP_ImplementationGuidelines_RUS.pdf. – Дата доступа: 07.06.2021.

2. Шадрина, Е. В. Государственные закупки для устойчивого развития: международный опыт / Е. В. Шадрина, И. В. Ромодина // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2017. – № 1. – С. 149–172.

3. Governmentata Glance 2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/fc0c31c5-en.pdf?expires=1615465876&id=id&accname=guest&checksum=7570FCEAD81C48572175E010A8D5FDBA. – Дата доступа: 11.03.2021.

4. Правовое регулирование социально-трудовых отношений с иностранными гражданами: междисциплинарный подход : моногр. [Электронный ресурс] / И. В. Войтковская [и др.] ; под общ. ред. Е. Б. Хохлова, Е. В. Сыченко // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

5. Амельченя, Ю. А. Система договоров в сфере государственных закупок : моногр. / Ю. А. Амельченя. – Минск : Колорград, 2021. – 348 с.

6. Димитриев, Р. С. Об определении понятия «контракт жизненного цикла / Р. С. Димитриев // Журнал российского права. – 2021. – Т. 25, № 1. – С. 157–169.

7. Правовое обеспечение реализации принципов «зеленой» экономики в Республике Беларусь : моногр. / Е. В. Лаевская [и др.] ; под ред. Е. В. Лаевской. – Минск : Четыре четверти, 2017. – 256 с.

8. Панкрутская, Л. И. «Зеленые» закупки: предпосылки к введению в Республике Беларусь / Л. И. Панкрутская // Экология на предприятии. – 2018. – № 4. – С. 81–90.
9. Звягинцева, Е. Н. Формирование системы показателей для проведения аудита государственных экологических закупок / Е. Н. Звягинцева, А. О. Кузнецова // Экономика природопользования. – 2013. – № 5. – С. 91–105.
10. Шадрина, Е. «Зеленые» закупки. Какие экологические критерии применяются в России? / Е. Шадрина, Ю. Грачева // Тендер. – 2018. – № 1. – С. 21–25.
11. Казанцева, А. Н. Экологическая маркировка как инструмент перехода к устойчивому развитию / А. Н. Казанцева, О. И. Маликова // Инновации. – 2016. – № 4. – С. 71–75.
12. Анчишкина, О. Экологически ответственные закупки: правовая база и контрактные механизмы [Электронный ресурс] / О. Анчишкина // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

STATE AND PROSPECTS OF SUSTAINABLE PUBLIC PROCUREMENT IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION LEGISLATION

The article is focused on the research of general approaches to sustainable public procurement. Considering the fact that public procurement legislation in Belarus shall be founded on the Eurasian Economic Union procurement law, the necessity to research the legal basis at a supranational level is paramount for further implementation of sustainable public procurement principles in national legislation. The author analyses strategic directions of Eurasian economic integration development, the Treaty of Eurasian Economic Union as to include any aspects of sustainable public procurement principles and as a result formulates amendments to be put into Eurasian Economic Union legislation. The author, in particular, concludes that Eurasian Economic Union legislation has the capacity to promote sustainable public procurement principles concerning widening non-mandatory rules, which allow creation of the national system of public procurement legislation with due regard for national state interests. It could be put into action due to inclusion of tracking sustainable public procurement as a goal of public procurement in legislation of the Eurasian Economic Union. Such a goal not only shall be expressed but expanded in the Protocol on public procurement regulation as Annex 25 to the Treaty of Eurasian Economic Union.

Keywords: sustainable public procurement, Eurasian Economic Union, subject-matter requirements, evaluation criteria, economic, social and ecological aspects of sustainable public procurement.

Получено: 01.08.2021.

УДК 346.5

А. Н. Арушаньянц

КОНКУРЕНЦИЯ КАК ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ И ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Настоящая научная статья посвящена проблематике определения правовой природы конкуренции и предполагает выявление признаков и закономерностей, позволяющих охарактеризовать конкуренцию в качестве институционального явления, а также определение критериев, при которых конкуренция в целом и экономическая конкуренция, как ее элемент, приобретают характер правового института. В представленном научном исследовании сделан особый акцент на разграничение биологической и социальной конкуренции, социодинамике экономической конкуренции, некорректности и недопустимости преломления законом биологической конкуренции на сферу конкуренции экономической. В исследовании констатируется специфическая природа экономической конкуренции, особенностью которой является то, что экономическая конкуренция имеет исключительно социально-экономический

характер. При этом как правовая категория экономическая конкуренция может рассматриваться лишь в узком диапазоне, обусловленном интересом государства и общества в установлении легальных рамок «экономической агрессии» при осуществлении хозяйственной деятельности. В статье приводится авторское видение правовой природы экономической конкуренции и сформулирована авторская дефиниция конкуренции для целей совершенствования антимонопольного законодательства Республики Беларусь.

Целью научного исследования является определение природы и сущности конкуренции как институционального явления и правовой категории.

Научная новизна исследования состоит в предложенном авторском видении правовой природы конкуренции и в выработке дефиниций конкуренции и экономической конкуренции.

Областью применения результатов научного исследования является нормотворческая деятельность законодателя и правоприменительная деятельность в области антимонопольного регулирования.

Ключевые слова: конкуренция, биологическая конкуренция, социальная конкуренция, экономическая конкуренция, хозяйствующий субъект, инновации, развитие, хозяйственная деятельность, материальные и нематериальные блага, товар, товарный рынок.

Введение. Существование Вселенной основывается на комплексе законов различного толка. При этом основополагающим свойством вселенной является ее динамика: она постоянно движется и развивается в пространстве и времени; трансформируется из прежних форм в новые; упорядоченность движения сменяется хаосом, а хаос со временем трансформируется в систему. И все указанные процессы подразумевают наличие основополагающего фактора, предопределяющего такое движения: таковым фактором является конкуренция (соревнование) всего сущего между собою за определенное место в определенном процессе, явлении, месте, объекте материального и нематериального мира.

В процессе конкуренции эффективное сменяет неэффективное, неэффективное периодически также занимает свое место под солнцем. Результатом такого единства и борьбы эффективного и неэффективного является развитие, представляющее собою объективно существующий непрерывный процесс обновления всего сущего.

Развитие и лежащая в его основе конкуренция является свойством естественных процессов в природе и выступает в качестве основы социального бытия человека. В случае с человеком и обществом, неотъемлемым элементом которого он является, к естественному развитию событий (а соответственно, к естественным процессам конкуренции, основанной на законах физики, химии и биологии), добавляется субъективный фактор, выражающийся в формировании совокупности социальных законов, сочетающих в себе объективное и субъективное.

Наиболее актуальным для человечества видом конкуренции является экономическая конкуренция – явление универсальное, присутствующее во всех аспектах человеческого бытия, однако слабо изученное правовой наукой (причем это свойственно не только Беларуси, но и подавляющему большинству государств мира) в силу целого комплекса причин, характеристика которых может занять отдельное монографическое исследование.

Комплексных исследований конкуренции правовая наука на постсоветском пространстве не осуществляла. Преимущественно внимание данной тематике уделяется ученым сообществом в Российской Федерации (работы монографи-

ческого характера, учебники или учебные пособия изданы такими авторами, как А. В. Копьёв, Н. А. Агешкина [1]; А. М. Мамаев [2]; Д. А. Гаврилов, С. А. Пузыревский, Д. И. Серегин [3]; Д. А. Петров [4]; Д. А. Алешин [5]; Н. А. Баринов, А. О. Иншакова, М. Ю. Козлова [6]; А. С. Сухоруков [7]; О. Е. Деревягина [8]), Украины (О. О. Бакалинська [9]) и Казахстана. В Республике Беларусь внимание данное тематике на комплексной основе уделяли всего несколько авторов – В. К. Сидорчук [10] и Г. Н. Москалевич [11].

Настоящее исследование имеет уникальный характер, поскольку призвано определить природу конкуренции как институционального явления и правового института. Причем следует констатировать, что в качестве правового института конкуренция выступает лишь в определенных случаях, поскольку в своей основе данная категория является преимущественно экономической.

Таким образом, мы намерены выявить закономерности трансформацию конкуренции в правовую категорию и определить ее сущностные характеристики как правового института.

Основная часть. Социальный аспект существования человечества является фактором, формирующим мир людей и одновременно привносящим в него элемент дисгармонии. В отличие от мира людей, окружающая его природа основана на принципе гармонии. Природа циклична, свойственная ей конкуренция – естественна и предопределена совокупностью естественных законов. Но появление человека в окружающей среде – трансформирует ее до неузнаваемости, поскольку стремление человечества к комфорту и обеспеченности материальными и нематериальными благами, сочетающаяся с потребностью в формировании безопасных условий существования, порождает необходимость в производстве материальных и нематериальных благ, необходимых для достижения указанных целей, что также порождает необходимость в выработке правил экономической игры.

Необходимо отметить, что социальные законы не являются исключительным свойством и изобретением человечества. В природе существует значительный массив видов животных, которым свойственно социальное поведение, в значительной степени схожее с поведением человека. В работе А. И. Парфенова [12, с. 41], посвященной такому направлению научного знания, как социобиология, констатируется взаимосвязь между развитостью стадного сообщества со способностью стадных животных дифференцировать способности отдельных особей к агрессии с иными способностями других особей, составляющих стадо. Соответственно, социобиология ставит в основу существования определенного вида социальных животных два фактора:

1. Биологическую конкуренцию между видами и социальную – внутривидовую конкуренцию, как основу существования вида социальных животных. При этом предварительно констатируем, что законы биологической конкуренции являются неприемлемыми для конкуренции экономической.

2. Внутривидовой социальный порядок, как способ регулирования и управления агрессией, свойственной всем живым существам в той или иной мере.

Человечество, изобретя механизм производства материальных и нематериальных благ (хозяйственный механизм и порождаемую им экономику), фактически избавило себя от участия в биологической конкуренции, хотя и обременило свой вид сложностями иного рода, прежде всего, необходимостью непрерывно и эффективно изобретать все новые методы, приемы и средства произ-

водства материальных и нематериальных благ (инновации), поскольку прежние имеют свойство непрерывно и быстро устаревать.

Как следствие, человек в большей мере есть продукт эволюции социальной, а не биологической.

Инновации в развитии человека в качестве биологического вида не обусловлены волей и сознанием человеческого существа. А вот инновации в рамках социального развития есть прямое следствие сознания человека, прямо пропорциональное его воле к развитию. Соответственно, способность человека принимать участие в экономической конкуренции есть его способность к непрерывному производству инноваций и их эффективному использованию в хозяйственном механизме.

Правовая наука не ставит своей целью изучение указанных способностей человека, а призвана лишь урегулировать порядок и условия их реализации в социуме. С точки зрения философии, понимание процесса развития есть следствие наличия сознания и мировоззрения [13, с. 9], которые определяют подходы к организации пространственно-временной организации бытия [14, с. 149]. Восприятие процесса развития предполагает сочетание и учет интересов всех индивидов, всех социальных групп, ибо только такой подход позволяет сформировать представление о ценностях, лежащих в основе мировоззрения [15, с. 198], тем самым воплотив мировоззренческие установки в экономической конкуренции, как институциональном явлении.

Социология определяет, что основополагающей задачей общества является распределение и перераспределение материальных и нематериальных благ, совмещенное с созданием условий, при которых все без исключения члены общества будут иметь примерно равные возможности для жизнеобеспечения и реализации своих материальных и духовных потребностей, а также быть средством обеспечения свободы и устранения рабства, совмещенным с жестким выполнением установленных в обществе правил поведения [16, с. 168].

Экономическая наука основана на тезисе о том, что развитие общества определяет необходимость определения структуры, а основным элементом системы хозяйствования является человек в контексте определенных конкретно-исторических условий, порождаемых отношениями собственности на средства производства [17, с. 236].

Как уже указывалось ранее, механизм хозяйствования, присущий человеческому обществу, основан на идее непрерывного производства инноваций, сформулированной ученым-экономистом Й. Шумпетером – автором теории экономического развития, в соответствии с которой эффективность развития общества можно определить как «использование существующих источников новыми способами» [18].

Соответственно, способность быстрее и эффективнее «использовать существующие источники новыми способами» есть одновременно объективная потребность системы хозяйствования и основополагающая идея экономической конкуренции.

Для определения природы и сущности экономической конкуренции необходимо выработать понимание того, что:

1. Экономическая конкуренция является исключительно социально-экономической категорией, обусловленной тем неоспоримым фактом, что именно экономика (то есть, система хозяйствования, свойственная обществу) является основой (базисом) социума и государства [19].

2. Экономическая конкуренция в объективном смысле является социально-экономической категорией, предопределяющей характер общественных отношений.

3. Право не является инструментом, устанавливающим и формирующим экономическую конкуренцию как правовую и экономическую категорию, не служит фактором, определяющим содержание экономической конкуренции, как институционального явления. Право выступает лишь в качестве средства:

- закрепления степени и механизма государственно-правового воздействия на экономическую конкуренцию;

- закрепления пределов допустимого при осуществлении экономической конкуренции в форме установления легального и нелегального содержания конкурентных отношений.

Следует отметить, что в современной практике правового регулирования и правоприменения в сфере антимонопольного регулирования преимущественно используется категория «конкуренция», а не «экономическая конкуренция». Соответственно, использование категории «конкуренция» для обозначения лишь общественных отношений, складывающихся по поводу осуществления экономической конкуренции, влечет возникновение ряда коллизий:

1. Как для целей правового регулирования, так и для целей правоприменительной деятельности сужаются пределы понимания содержания конкурентных отношений.

2. Из внимания упускается целый ряд факторов, оказывающих непосредственное воздействие на состояние экономической конкуренции в обществе, которые ни коим образомне могут рассматриваться как элемент экономической конкуренции. Например, правовая и экономическая природа монопсонии предполагает наличие в структуре данного элемента не только экономической конкуренции, но и элементов социально-политической конкуренции, позволяющей субъекту монопсонии оказывать влияние только на состояние товарных рынков, но и на социально-экономическую обстановку.

3. События 2020 и 2021 гг., имевшие место в связи с пандемией COVID-19, ярко продемонстрировали, что успешное функционирование товарного рынка не всегда обусловлено лишь состоянием экономической конкуренции на нем. В данный период времени существенное влияние на содержание хозяйственных (экономических) отношений оказали проявления иных форм социальной конкуренции (помимо экономической), например, конкуренции за более безопасные условия доступа на товарный рынок, а не за доступ к товару на данном товарном рынке.

Естественно, что на момент зарождения теории конкуренции, ни одна наука не рассчитывала на то состояние дел, которое имеется в настоящее время. Условия XVIII ст. и существовавшие на тот момент технологии и производственные мощности были рассчитаны преимущественно на производство товаров, как объектов материального мира (иными словами, вещей). Но именно в XVIII ст. зародилось понимание сути экономической конкуренции, которая практически в полном объеме актуальна и для современных условий. Хотя даже Адам Смит, будучи основоположником классической политической экономии и автором книги «Исследование о природе и причинах богатства народов» [20], не смог четко сформулировать и описать, что же есть экономическая конкуренция как таковая. Тем не менее, исследователи трудов А. Смита утверждают, что именно ему впервые удалось сформулировать постулаты, позволяющие иден-

тифицировать наличие конкуренции на товарном рынке [21]. По мнению американского ученого-экономиста Макналти, Адаму Смиту удалось уйти далеко вперед в понимании функционирования экономики и роли экономической конкуренции, в сравнении с его предшественниками и современникам, поскольку другие исследователи сводили суть экономической конкуренции к совокупности ценовых явлений, а ее функция ограничивалась «тенденцией приведения рыночных цен к такому уровню, при котором устраняются как избыточные прибыли, так и неудовлетворенного спроса (то есть к уровню, который соответствует минимальным из возможных устойчивым ценам в долгосрочном периоде» [22].

К началу XX ст. в мире существовала развитая доктрина экономической конкуренции, позволявшая четко и однозначно понимать значение соревновательности при осуществлении производства материальных и нематериальных благ и последующую их реализацию на товарных рынках. Причем содержание данной доктрины является практически полностью актуальной и для настоящего момента времени. В то же время следует оговориться: сформировавшаяся к началу XX ст. доктрина экономической конкуренции в своей основе является доктриной экономической. Правовая наука во всем мире (и Республика Беларусь здесь не является исключением) вопросу экономической конкуренции уделяла и уделяет лишь факультативное внимание, отдавая предпочтение методологии закрепления в праве выводов, сделанных учеными – экономистами и социологами. Еще более парадоксальным является тот факт, что политические науки уделяли вопросам экономической конкуренции куда меньшее внимание, чем правовая наука. Результатом такого игнорирования тематики экономической конкуренции в современном мире стали следующие объективные явления (многие из которых имеют негативный оттенок):

- не ограниченная никакими минимальными стандартами либерализация рынков и отказ многих государств от экономического протекционизма собственных производителей;

- утрата наиболее развитыми государствами значительного числа производственных мощностей и их миграция в развивающиеся страны в результате формировавшихся процессов глобализации и так называемого «зеленого экстремизма»;

- формирование во всем мире «экономики потребления», единственным измерителем которой стал объем продаж и рост прибыли, а побочным эффектом – формирование гипер-спекулятивного финансового рынка; результатом применения подобной методологии стало повсеместное наличие перепроизводства материальных и нематериальных благ, потребление которых обеспечивалось лишь маркетинговыми способами и инструментами.

Иными словами, механизм осуществления экономической конкуренции и система правового регулирования экономической конкуренции, сформированные в современном мире, подчинены исключительно экономическим постулатам.

Таким образом, можно сделать следующие предварительные выводы:

1. Экономическая конкуренция, как актуальное институциональное явление, является институтом преимущественно экономического характера.

2. Современное понимание экономической конкуренции во всем мире предполагает фактическое отсечение социальных интересов от целей осуществления хозяйственной деятельности.

3. Современная правовая наука не уделяет внимания изучению вопросов взаимосвязи законов экономики и социологии при формировании правовой

доктрины в области понимания сущности экономической конкуренции. Соответственно, антимонопольное законодательство любой страны мира сконцентрировано лишь на трех аспектах осуществления хозяйственной деятельности:

- свобода вхождения на товарный рынок;
- свобода выхода с товарного рынка;
- практически беспрепятственное транснюрисдикционное движение капитала.

4. В правовой науке нет понимания того, насколько предельной должна быть свобода экономической конкуренции и где легальная экономическая конкуренция начинает представлять собою угрозу национальным интересам и состоянию социальной сферы страны.

5. Сфера социальной ответственности хозяйствующего субъекта в процессе осуществления им хозяйственной деятельности ограничивается лишь его участием в правоотношениях, связанных с директивным обеспечением социальной защиты, и финансированием социальной сферы в случае наличия фискальных преференций за такие юридически значимые действия. Антимонопольное регулирование не предусматривает установление своего рода минимальных стандартов в данной области.

6. Свобода экономической конкуренции, как правовая категория, выражается лишь в декларировании и установлении ответственности государства и общества перед хозяйствующим субъектом за предоставление последнему условий для беспрепятственного осуществления хозяйственной деятельности, но не предусматривает установления объективных (не обусловленных текущей политической конъюнктурой) ограничений для хозяйствующего субъекта, призванных обеспечивать реализацию и защиту национальных интересов.

Иными словами, с позиции современной экономической науки, ретранслированной в науку правовую, экономическая конкуренция рассматривается не как инструмент обеспечения общественного благополучия, а как не обусловленная объективным содержанием национальных интересов государства самоцель для самого государства и хозяйствующих субъектов.

Причиной такому положению вещей является то, что в качестве основополагающей идеи экономической конкуренции во второй половине XX в. была провозглашена идея аналогичности механизма конкуренции на товарных рынках механизму естественного отбора, сформулированному Ч. Дарвином. Многие авторы научных работ, включая представителей постсоветского пространства, ярко и системно пропагандируют идентичность содержательной части конкуренции биологической и конкуренции экономической (которые, как уже указывалось ранее, имеют совершенно разную природу и принципиальную основу). Например, такой автор, как Ю. Б. Рубин в свое исследовании «Теория и практика предпринимательской конкуренции» [23], включил параграф 1.2. с названием «О биологических предпосылках конкуренции в системе бизнеса».

Подобный подход предполагает исключение из механизма мотивации хозяйствующего субъекта идеи осуществления хозяйственной деятельности с учетом всеобщего блага. В то же время история экономического развития государств подтверждает неоспоримые факты:

- только симбиоз принципа свободы конкуренции и принципа социальной ответственности приносил максимальный экономический эффект как самому хозяйствующему субъекту, так и государству. Ярким примером являются подходы к организации хозяйственной деятельности собственных организаций, при-

менявшийся Генри Фордом и описанный им в собственной книге «Моя жизнь, мои достижения» [24]. Бурный экономический рост в Германии после окончания Второй мировой войны также был основан на таком симбиозе принципов, который нашел свое воплощение в теории ордолиберализма [25; 26];

- только симбиоз принципа государственного протекционизма в отношении национальных товарных рынков и национальных производителей с принципом свободы конкуренции и принципом социальной ответственности хозяйствующего субъекта является залогом формирования эффективной экономической политики и эффективного правового регулирования хозяйственных правоотношений. Как следствие, полагаем, что в основе идеи принципа свободы экономической конкуренции должно лежать не «математическое», а «социальное»;

- экономическая конкуренция является движителем социального развития, а соответственно, как движущая сила, она должна быть управляемой и сдерживаемой в целях всеобщего общественного блага. Соответственно, в основе антимонопольного законодательства должна лежать идея управляемости свободой конкуренции, ведь как констатировал Й. Шумпетер, конкуренцию следует считать «вихрем созидательного разрушения» [27, с. 24], однако несмотря на то, что выгоды от экономической конкуренции велики, ее воздействие не всегда является благоприятным для государства и общества.

Заключение. Научные результаты, нашедшие отражение в настоящей статье, имеют большое теоретическое и практическое значение, так позволяют научному сообществу, законодателю, правоприменителю, обучающимся и иным заинтересованным лицам получить представление о сущности конкуренции и ее соотношении с экономической конкуренцией. Причем в настоящей статье содержится нестандартный взгляд на проблематику: его особенностью является то, что он сделан именно с позиции правовой науки, максимально дистанцировавшись от взгляда на экономическую конкуренцию, присущего экономической науке и социологии.

Подводя итоги проделанной работе, можно констатировать следующие научно-обоснованные выводы:

1. В отличие от иных живых существ, существование и сущность человечества лежит в плоскости механизма хозяйствования и предопределяющего его феномена экономической (хозяйственной) конкуренции.

2. Экономическая конкуренция есть не что иное, как институциональное явление, обеспечивающее социальную конкурентоспособность индивида, группы индивидов или определенного сообщества индивидов иного рода (политическую, гендерную, культурную и т. д.).

3. Экономическая конкуренция представляет собою институциональное явление исключительно социально-экономического порядка, предопределяющее собою политическую надстройку общества и свойственное обществу право. Соответственно, право и правовое регулирование экономической конкуренции – вторичны по отношению к ее экономической и социальной сущности.

4. Придание экономической конкуренции черт правового института возможно лишь при условии признания государством необходимости отказа от прямого вмешательства в процесс осуществления хозяйственной деятельности и предоставления обществу относительно широкого круга экономических свобод.

5. Целесообразность придания государством экономической конкуренции черт правового института является следствие объективных факторов:

- свойственная обществу организация процесса производства материальных и нематериальных благ предполагает потребность в наличии множества субъектов хозяйственной деятельности, обеспечивающих одновременно создание необходимых обществу благ и прозрачное для государства финансирование государственных расходов за счет налогов и иных обязательных платежей;

- только экономическая конкуренция способна обеспечить соответствие спроса на блага, существующий в обществе, и их предложения, существующего на товарных рынках, тем самым обеспечивая баланс между способностью общества к потреблению и потребительскими стоимостями благ, образующими, по К. Марксу, в своей совокупности «вещественное содержание богатства, какова бы ни была его общественная форма» [28].

6. Экономическая конкуренция обретает черты правового института лишь при соблюдении следующих условий:

- нормы морали не справляются с регулированием хозяйственных (экономических) отношений (соответственно, у общества возникает потребность в установлении пределов легального и нелегального, обеспечиваемого мерами государственного принуждения), а правила политической игры не позволяют государству в дальнейшем обеспечивать общественные интересы без установления правовой основы для осуществления экономической конкуренции;

- государство посредством права и механизма его применения в практике признает наличие трех объективных факторов: необходимость свободного осуществления хозяйственной деятельности в пределах, допустимых интересами общества и государства; необходимость защиты экономической конкуренции от недобросовестных проявлений со стороны ее субъектов, иных заинтересованных субъектов и самого государства; необходимость защиты общества и индивида от неблагоприятных последствий экономической конкуренции, которая может осуществляться недобросовестно.

Определение природы экономической конкуренции, как институционального явления, позволяет нам сделать выработать авторское понимание сущности экономической конкуренции и сформулировать ее авторское определение: **экономическая конкуренция** – состязательность государств (макроэкономическая конкуренция) и составляющих их хозяйствующих субъектов на национальном и иностранных товарных рынках (микроэкономическая конкуренция), при которой самостоятельные действия каждого из них не создают условия для недопущения, исключения или ограничения возможности одностороннего воздействия на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, а также не создают угроз для национальной экономической безопасности.

С учетом того факта, что экономическая конкуренция является лишь элементом социальной конкуренции в целом, полагаем необходимым внести изменения в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», изложив дефиницию конкуренции в следующей редакции:

«Конкуренция – состязательность субъектов хозяйственных (экономических) отношений, заинтересованных в обращении товаров на товарных рынках, и деятельность иных лиц, способных оказать воздействие на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке без осуществления хозяйственной деятельности на таком товарном рынке, включающая:

- экономическую конкуренцию – состязательность государств (макроэкономическая конкуренция) и составляющих их хозяйствующих субъектов на нацио-

нальном и иностранных товарных рынках (микроэкономическая конкуренция), при которой самостоятельные действия каждого из них не создают условия для недопущения, исключения или ограничения возможности одностороннего воздействия на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, а также не создают угроз для национальной экономической безопасности;

- социальную конкуренцию за доступ к товарным рынкам;

- социальную ответственность за результаты хозяйственной деятельности и функционирование соответствующих товарных рынков».

Список литературы

1. Копьёв, А. В. Конкурентное право : учеб. пособие / А. В. Копьёв, Н. А. Агешкина. – М. : Дашков и К°, 2018. – 173 с.

2. Мамаев, А. М. Конкурентное право : практ. комментарий : актуальные вопросы применения на практике норм антимонопольного, рекламного и потребительского законодательства РФ / А. М. Мамаев. – Владимир : Посад, 2004. – 312 с.

3. Гаврилов, Д. А. Конкурентное право : учеб. / Д. А. Гаврилов, С. А. Пузыревский, Д. И. Серегин. – М. : Норма, Инфра-М, 2017. – 415 с.

4. Петров, Д. А. Конкурентное право : учеб. и практикум / Д. А. Петров. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2019. – 350 с.

5. Конкурентное право России : учеб. / Д. А. Алешин [и др.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд. дом ВШЭ, 2014. – 492 с.

6. Баринов, Н. А. Конкурентное законодательство в прогнозируемой динамике развития : моногр. / Н. А. Баринов, А. О. Иншакова, М. Ю. Козлова. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 170 с.

7. Сухоруков, А. С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации : моногр. / А. С. Сухоруков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 163 с.

8. Антимонопольное регулирование: проблемы законодательства, теории и практики : моногр. / О. Е. Деревягина [и др.]. – М. : Проспект, 2018. – 271 с.

9. Конкурентне право України : навч. посібник / О. О. Бакалинська [та інш.]. – Київ : Ліра-К, 2019. – 378 с.

10. Сидорчук, В. К. Введение в европейское конкурентное право : учеб. пособие / В. К. Сидорчук. – Минск : Зорны Верасок, 2010. – 178 с.

11. Москалевич, Г. Н. Правовое регулирование антимонопольной деятельности в рамках Евразийского экономического союза : моногр. / Г. Н. Москалевич. – Минск : БИП – Институт правоведения, 2018. – 379 с.

12. Парфенов, А. И. Социальные отношения животных в свете социобиологии / А. И. Парфенов // Известия Саратовского университета. Сер. «Философия. Психология. Педагогика». – 2009. – Вып. 3. – Т. 9. – С. 41–47.

13. Философия : учеб. пособие / В. К. Лукашевич [и др.] ; под общ. ред. В. К. Лукашевича. – Минск : БГЭУ, 2001. – 431 с.

14. Матюшкова, Т. И. Курс интенсивной подготовки студента к экзамену : учеб. пособие / Т. И. Матюшкова, М. И. Мартынов. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2014. – 320 с.

15. Новгородцев, П. И. Об общественном идеале : учеб. пособие / П. И. Новгородцев. – М. : Пресса, 1991. – 436 с.

16. Материалисты Древней Греции / А. А. Яковлев [и др.] ; под общ. ред. А. А. Яковлева. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955. – 239 с.

17. Чуешов, В. И. Философия : курс лекций / В. И. Чуешов, И. И. Таркан. – Минск : ТетраСистемс, 2012. – 272 с.

18. Шумпетер, Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер ; пер. с англ. – М. : Прогресс, 1982. – 455 с.

19. Маркс, К. Капитал: Критика политической экономии. В 3 т. / К. Маркс ; пер. с нем. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1939. – Т. 3. Процесс капиталистического производства, взятый в целом. – 504 с.

20. Смит, А. Исследования о природе и причинах богатства народов. В 2 т. / А. Смит ; пер. с англ. – М. : ОГИЗ, 1935. – Т. 2. – 504 с.
21. Stigler, G. J. Essays in the History of Economics / G. J. Stigler. – Chicago : The University of Chicago Press, 1965. – 391 p.
22. McNulty, P. J. A Note on the History of Perfect Competition / P. J. McNulty // Journal of Political Economy. – 1965. – № 75. – P. 395–399.
23. Рубин, Ю. Б. Теория и практика предпринимательской конкуренции : учеб. / Ю. Б. Рубин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Маркет ДС Корпорейшн, 2004. – 584 с.
24. Форд, Г. Моя жизнь, мои достижения / Г. Форд. – Минск : Попурри, 2007. – 352 с.
25. Ойкен, В. Основы национальной экономии / В. Ойкен. – М. : Экономика, 1996. – 351 с.
26. Ойкен, В. Основные принципы экономической политики / В. Ойкен. – М. : Прогресс, 1995. – 496 с.
27. Schumpeter, Joseph A. Can Capitalism Survive? / Joseph A. Schumpeter. – New York : Harper & Row, 1978. – 103 p.
28. Маркс, К. Капитал. Полная версия / К. Маркс. – М. : Изд-во АСТ : ОГИЗ, 2020. – 960 с.

COMPETITION AS AN INSTITUTIONAL PHENOMENON AND THE LEGAL CATEGORY

The present scientific article is devoted to the problems of determining the legal nature of competition and involves the identification of signs and patterns that allow us to characterize competition as an institutional phenomenon, as well as the definition of criteria under which competition as a whole and economic competition, as its element, acquire the character of a legal institution. The given article emphasizes the distinction between biological and social competition, the sociodynamics of economic competition, the incorrectness and inadmissibility of the law's refraction of biological competition into the sphere of economic competition. The study states the specific nature of economic competition, with exclusively socio-economic character presenting the peculiarity of economic competition. At the same time, economic competition can be considered a legal category only in a narrow range, due to the interest of the state and society in establishing the legal framework of «economic aggression» in the implementation of economic activities. The article presents the author's vision of the legal nature of economic competition and formulates the author's definition of competition in order to improve the antimonopoly legislation of the Republic of Belarus.

The purpose of the research is to determine the nature and essence of competition as an institutional phenomenon and a legal category.

Keywords: competition, biological competition, social competition, economic competition, an economic entity, innovations, development, economic activity, tangible and intangible benefits, product, commodity market.

Получено: 02.08.2021.

УДК 347.191

Н. Е. Бодяк

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЛИКВИДАЦИИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Правовые основания ликвидации юридических лиц перечислены в Гражданском кодексе Республики Беларусь. Для некоммерческих организаций перечень случаев принудительной ликвидации закреплен в специальных нормативных правовых

актах, определяющих порядок создания и деятельности отдельных организационно-правовых форм юридических лиц. Некоммерческие организации учреждаются, как правило, в общественно-полезных целях, поэтому их ликвидация затрагивает интересы значительного числа субъектов и в первую очередь граждан. Однако применяемые уполномоченными государственными органами основания для обращения в суд с иском о ликвидации некоммерческой организации зачастую имеют формальный характер. В научной литературе в значительной степени исследована сущность юридических лиц, в то время как основаниям, порядку, а также правовым последствиям принятия решения о ликвидации некоммерческих организаций не уделено должного внимания. В связи с этим при рассмотрении дел о ликвидации таких юридических лиц возникают вопросы, которые не всегда могут разрешаться по стандартной схеме, вызывая споры. Цель исследования – проведение комплексного анализа правовых аспектов ликвидации некоммерческих организаций. Объектом исследования являются акты законодательства Республики Беларусь и материалы судебной практики. Научная новизна состоит в комплексном анализе оснований для принудительной ликвидации некоммерческой организации, компетенции органов, полномочных принимать решение о ликвидации, правовых последствий ликвидации в судебном порядке.

Ключевые слова: юридические лица, некоммерческие организации, ликвидация, прекращение деятельности, государственная регистрация, учредитель, регистрирующий орган.

Введение. Порядок ликвидации юридических лиц, в том числе и некоммерческих организаций, регламентируется ст. 57–61 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [1], а также рядом специальных нормативных правовых актов, определяющих особенности проведения указанной процедуры в связи с особыми обстоятельствами, например, Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», либо устанавливающих порядок прекращения деятельности отдельных видов юридических лиц.

Процедура ликвидации юридического лица в целом, и некоммерческой организации в особенности, представляет собой многоэтапный последовательный процесс, характеризующийся множеством нюансов и особенностей, которые зависят от организационно-правовой формы ликвидируемой организации, а также от того, является ликвидация принудительной или добровольной.

По общему правилу (п. 2 ст. 47 ГК) юридические лица в Республике Беларусь образуются явочно-нормативным способом и легитимируются посредством государственной регистрации, которая осуществляется уполномоченным государственным органом в заявительном порядке. Однако для ряда некоммерческих организаций (общественных объединений, фондов, религиозных организаций) предусмотрены более жесткие требования, которые предполагают расширенный пакет документов, представляемых для регистрации, их тщательный анализ, в том числе, проверку соответствия положений устава действующему законодательству, принятие мер по недопущению и пресечению формирования некоммерческих организаций, деятельность которых направлена на насильственное изменение основ конституционного строя, других фактов политического экстремизма, а также проведение государственной религиоведческой экспертизы и иные действия уполномоченных органов. Кроме того, в круг обязанностей регистрирующих органов входит проверка порядка создания некоммерческой организации, поскольку нередки нарушения именно в этой сфере (например, могут быть представлены недостоверные сведения о количестве учредителей, возможна попытка регистрации под видом некоммерческой организации

юридических лиц, деятельность которых направлена на получение прибыли (коммерческих организаций).

В процессе осуществления деятельности некоммерческих организаций регистрирующий и иные уполномоченные государственные органы и организации также осуществляют постоянный мониторинг и контроль деятельности некоммерческих организаций в форме плановых проверок и проверок по заявлениям граждан и других субъектов права. Так, в соответствии со ст. 24 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» общественные объединения должны ежегодно представлять в регистрирующий орган отчетную информацию о своей деятельности [2]. Проверки на соответствие деятельности некоммерческой организации ее уставным целям и положениям законодательства могут проводиться регистрирующим органом совместно с правоохранительными, налоговыми и иными заинтересованными государственными органами (это обусловлено более широкими полномочиями правоохранительных органов). По результатам проверок при выявлении нарушений законодательства к некоммерческим организациям могут применяться такие меры, как: предупреждение; предписание об устранении нарушений; приостановление деятельности; ликвидация организации. Вопрос о применении той или иной меры ответственности решается в зависимости от характера выявленного нарушения законодательства, тяжести последствий и степени общественной опасности. Наиболее серьезным правовым последствием является ликвидация организации в принудительном порядке, поэтому правовые основания, круг субъектов, уполномоченных на принятие подобного решения, а также порядок ликвидации и вопросы распоряжения имуществом, оставшимся после погашения всех задолженностей, требуют четкой и понятной регламентации на уровне закона.

Основная часть. Ликвидация юридического лица в соответствии с п. 1 ст. 57 ГК «влечет прекращение его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, если иное не предусмотрено законодательными актами».

Дефиниция «правопреемство» в научной литературе рассматривается либо как самостоятельная категория при изучении вопросом права собственности, наследования, либо в качестве основного признака реорганизации юридических лиц. Так, В. Ф. Чигир отмечает, что «сущность реорганизации юридического лица состоит в том, что ее последствием является не прекращение его деятельности, а общее (генеральное) или частное (сингулярное) правопреемство» [3, с. 358]. Правопреемство в цивилистике принято рассматривать как переход прав и обязанностей. Такая трактовка прослеживается в ст. 54 ГК «Правопреемство при реорганизации юридических лиц», а также в п. 1 ст. 57 ГК. Однако, по мнению В. П. Емельянцева, с которым соглашаются и другие исследователи, «вопрос о правопреемстве является важной проблемой правоведения и заслуживает внимания общей теории права и государства» [4, с. 8].

Сразу оговоримся, что положение об отсутствии правопреемства в отношении прав и обязанностей ликвидируемого субъекта применимо к основной массе юридических лиц, поскольку в случае прекращения деятельности юридического лица, имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, согласно п. 7 ст. 59 ГК, «передается собственнику его имущества (учредителям, участникам), имеющему (имеющим) вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законодательными актами или учредительными документами юриди-

ческого лица», что соответственно, не предполагает правопреемства. Однако касательно отдельных некоммерческих организаций вступает в силу оговорка «если иное не предусмотрено законодательными актами», поскольку в отношении этих субъектов установлено, что «имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами в процессе ликвидации, направляется на цели, ради которых была создана соответствующая организация». В некоторых случаях, например, при невозможности непосредственного направления имущества ликвидированного фонда на достижение уставных целей, оно «передается в равных долях фондам, созданным для достижения аналогичных целей, при наличии их письменного обращения в суд, который принял решение о ликвидации. В случае отсутствия указанных обращений имущество, оставшееся после ликвидации фонда, передается в доход Республики Беларусь и направляется на цели, для достижения которых был создан фонд» (п. 51 Положения о создании, деятельности и ликвидации фондов в Республике Беларусь [5]). Аналогичное положение закреплено и в части шестой ст. 19 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях»: оставшееся после полного удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидированной организации используется на цели, предусмотренные уставом при условии, что такое имущество не подлежит обращению в доход государства.

В ст. 20 Закона Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г. № 2054-XII «О свободе совести и религиозных организациях» [6] также установлено, что в уставе организации должен быть определен порядок распоряжения имуществом в случае ликвидации религиозной организации. Кроме того, такое имущество также может быть передано в доход Республики Беларусь с сохранением целевого назначения (или в благотворительных целях). Более того, зачастую имущество может быть обременено, что повлечет возникновение соответствующих обязательств у организации, принявшей его.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 41 Закона Республики Беларусь от 25 февраля 2002 г. № 93-З «О потребительской кооперации» [7] после удовлетворения требований кредиторов и расчетов с членами организации имущество потребительского общества (ст. 14 Закона) передается другим потребительским обществам в порядке, определяемом высшим органом управления общества, если иное не предусмотрено законодательными актами, а имущество союза потребительских обществ может быть распределено между членами такого союза или передано другому союзу в порядке, определяемом высшим органом управления организации, если иное не предусмотрено законодательными актами. Так, в силу части четвертой ст. 16 Закона Республики Беларусь от 4 января 2007 г. № 203-З «О противодействии экстремизму» [8] в случае принятия судом решения о признании организации экстремистской и ее ликвидации принадлежащее ей имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами (при условии их непричастности к экстремистской деятельности), конфискуется.

Таким образом, у ликвидируемой организации появляется приемник, к которому переходят права на имущество и обязанность по его целевому использованию. Однако правопреемство при ликвидации несколько отличается от перехода прав и обязанностей при реорганизации юридического лица, где реорганизуемый субъект самостоятельно должен решить вопросы перехода прав и обязанностей для совершения реорганизации.

Поскольку в отношении имущества и имущественных прав ликвидируемой некоммерческой организации зачастую возникает вопрос о правопреемстве, этот

момент требует надлежащей регламентации в законодательстве, а впоследствии в учредительных документах организации.

Из смысла ст. 57 ГК вытекает, что ликвидация юридических лиц может быть добровольной или принудительной.

Добровольная ликвидация юридического лица осуществляется по решению учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на решение данного вопроса учредительным документом. В качестве такого органа законодательством определены:

- для общественных объединений (союзов) – высший орган организации (съезд, конференция, общее собрание или иное собрание членов общественного объединения или их представителей (делегатов) – ст. 10 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях»;

- для религиозных организаций ни ГК, ни законодательство о религиозных организациях не содержат конкретных требований к порядку формирования, компетенции органов управления религиозной организации. В ст. 20 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» устанавливается лишь необходимость закрепления в уставе сведений о структуре организации, органах ее управления, порядке их формирования, компетенции, составе и сроках полномочий. Это объясняется, во-первых, необходимостью соблюдения конституционного принципа отделения религиозных организаций от государства, в силу чего регистрирующие органы не должны вмешиваться в вопросы их внутреннего устройства и управления; во-вторых, многообразием видов религиозных организаций разных религий и вероисповеданий, а также различием канонических установлений той или иной Церкви. Каноническими установлениями религиозных организаций, например, православных или католических, предусмотрено, что образование местных организаций (приходов) происходит по благословлению епархиального епископа и юридически оформляется выдачей подтверждения в регистрирующий орган о конфессиональной принадлежности создаваемой организации. Отзыв такого подтверждения из регистрирующего органа влечет прекращение деятельности местной религиозной организации в качестве структурного подразделения централизованной организации и лишает ее права использовать в дальнейшем наименование и другие реквизиты соответствующей церкви;

- для потребительских кооперативов, товариществ собственников, садоводческих и подобных товариществ, ассоциаций (союзов) – высший орган управления (общее собрание (собрание уполномоченных) такой организации;

- для государственных объединений (концернов) – орган, принявший решение об образовании такой организации (Президент Республики Беларусь, Совет Министров или иной республиканский орган государственного управления, орган местного управления и самоуправления) – ст. 1231 ГК;

- для благотворительных и иных фондов – правление (совет) фонда, формируемый учредителями. Основной функцией высшего органа фонда является обеспечение соблюдения фондом целей, для достижения которых он создан (абз. 3 п. 3 ст. 118 ГК), поэтому логично, что органы управления фонда (правление (совет), дирекция (директор), попечительский совет) не вправе самостоятельно принимать решение о ликвидации фонда, а правление (совет) фонда уполномочено лишь на принятие решения о реорганизации при условии, что такая возможность предусмотрена уставом фонда. Попечительский совет, являясь органом, сформированным учредителями для осуществления контроля

за деятельностью фонда, также не уполномочен на самостоятельное принятие решения о ликвидации фонда. Согласно п. 3 ст. 119 ГК фонд может быть ликвидирован по заявлению учредителей и указанных выше органов, но только по решению суда. Таким образом, в качестве единственного основания для добровольной ликвидации фонда в судебном порядке по заявлению учредителей или уполномоченных органов фонда в ст. 119 ГК названа невозможность достижения целей фонда, при условии, что необходимые изменения этих целей не могут быть произведены.

Обратим внимание, что в законодательстве установлена возможность применения к фондам процедуры экономической несостоятельности (банкротства), что выступает самостоятельным основанием ликвидации. Обращение уполномоченного органа фонда в суд с заявлением об экономической несостоятельности (банкротстве) должника также можно рассматривать в качестве варианта добровольной ликвидации. В то же время решение о ликвидации организации принимается судом только в случае установления признаков банкротства юридического лица при отсутствии возможности или целесообразности продолжения деятельности, в то время как экономическая несостоятельность предполагает восстановление платежеспособности и возможность дальнейшего функционирования организации. Подобная схема характерна и для некоммерческих организаций, действующих в организационно-правовой форме потребительского кооператива.

В подп. 1 п. 2 ст. 57 ГК содержится перечень оснований для ликвидации юридического лица в добровольном порядке, однако, допустимы и иные основания, в том числе: нецелесообразность деятельности, утрата учредителями (участниками) интереса и др., если это предусмотрено законодательством, например, принятие законодательного акта, предусматривающего ликвидацию конкретной организационно-правовой формы некоммерческой организации, как в отношении территориальных коллегий адвокатов, согласно Положению о ликвидации территориальных (Минской городской, областных) коллегий адвокатов, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 14 июня 2012 г. № 265 (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 27 мая 2021 г. № 200) [9].

Принудительная ликвидация, в соответствии со ст. 57 ГК, осуществляется по решению суда и иных органов в случаях, предусмотренных законодательными актами, однако иные органы, уполномоченные на принятие решения о ликвидации и случаи, в которых такое решение может быть ими принято в указанной норме не перечисляются. Следовательно, в специальных нормативных правовых актах, имеющих силу закона, такое указание должно иметь место.

Так, в подп. 3.3 п. 3 Положения о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» [10] в качестве органа, уполномоченного на принятие решения о ликвидации юридического лица, указан регистрирующий орган. Заметим, что положения названного акта распространяются не на все некоммерческие организации, а только на те, что прямо определены в самом акте и утвержденных им Положениях. К таковым относятся: ассоциации (союзы), государственные объединения, являющиеся некоммерческими организациями, потребительские кооперативы, садоводческие товарищества, торгово-промышленные палаты, учреждения, товарищества собственников. Однако основания для ликвидации по решению регистрирующего

органа перечислены только для таких форм некоммерческих организаций как учреждения и ассоциации (союзы), следовательно, только в отношении названных лиц решение о лииквидации может быть принято регистрирующим органом. Более того, в п. 2 рассматриваемого документа прямо указано, что нормы Положения «не применяются при ликвидации республиканских государственно-общественных объединений, фондов, религиозных организаций, третейских судов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, Белорусской нотариальной палаты, Палаты налоговых консультантов, организаций, обеспечивающих проведение медиации, а также политических партий и других общественных объединений, их союзов (ассоциаций), союзов (ассоциаций) по виду (видам) спорта, созданных с участием общественного объединения (общественных объединений)», а ликвидация объединений страховщиков, государственных объединений осуществляется с учетом особенностей, установленных законодательством для соответствующих субъектов. Исходя из буквального прочтения рассматриваемого акта потребительские кооперативы, садоводческие товарищества, торгово-промышленные палаты, товарищества собственников также не могут быть ликвидированы по решению регистрирующего органа в силу отсутствия прямого указания в законодательстве.

Законодательными актами об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц могут быть установлены особенности ликвидации таких субъектов права. Так, в ст. 19 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» закреплено, что ликвидация такой некоммерческой организации осуществляется «исключительно по решению высшего органа общественного объединения, союза или по решению суда».

В ч. 2 ст. 23 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» содержится указание, что регистрирующий орган, а также иные органы (должностные лица) наделены правом обращаться в суд с заявлением о ликвидации религиозной организации, но не самостоятельно принимать такое решение.

В отношении потребительских обществ и их союзов в ч. 1 ст. 41 Закона Республики Беларусь «О потребительской кооперации» указано, что ликвидация обществ осуществляется по решению их высших органов управления, а ликвидация республиканского союза потребительских обществ – с согласия Совета Министров Республики Беларусь.

Отметим особенности процедуры ликвидации, установленные законодательством для республиканских государственно-общественных объединений. Во-первых, ликвидация таких организаций осуществляется с согласия Президента Республики Беларусь. Во-вторых, решение о ликвидации может быть принято: его учредителями (участниками) либо органом такого объединения, уполномоченным уставом, Президентом Республики Беларусь (по его поручению Советом Министров Республики Беларусь); Верховным Судом Республики Беларусь по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь (ст. 14 Закона Республики Беларусь от 19 июля 2006 г. № 150-З «О республиканских государственно-общественных объединениях» [11]).

Таким образом, законодатель четко определяет круг лиц и органов, наделенных правом принимать решение о ликвидации некоммерческой организации. Регистрирующий орган вправе самостоятельно принять решение о ликвидации некоммерческого юридического лица только в том случае, если это прямо закреплено в законодательном акте. Иные органы государственного управ-

ления, в том числе, осуществляющие контрольную деятельность, не уполномочены самостоятельно принимать решение о ликвидации некоммерческой организации. Полагаем, что в отношении негосударственных некоммерческих организаций решение о ликвидации должно приниматься исключительно судом (регистрирующему органу должно быть предоставлено право обращения в суд при наличии оснований для ликвидации). Такое положение представляется наиболее приемлемым, поскольку на орган, обратившийся в суд с соответствующим иском, возлагается обязанность доказывания неустранимости допущенных нарушений и невозможности дальнейшего осуществления деятельности, а некоммерческие организации получают возможность отстаивать свои интересы в судебном заседании.

Учитывая многообразие организационно-правовых форм некоммерческих организаций и нормативных правовых актов, определяющих их правовое положение, можно говорить и о специфике оснований для принятия решения о принудительной ликвидации уполномоченным органом.

Общие для всех юридических лиц основания принудительной ликвидации перечислены в ст. 57 ГК, специальные содержатся в нормативных правовых актах, определяющих особенности образования и деятельности конкретной организационно-правовой формы некоммерческой организации.

Основная цель принудительной ликвидации как меры государственного воздействия состоит в устранении структур, нарушающих закон, и создании препятствий для возобновления ими деятельности в дальнейшем. Уполномоченный на осуществление контрольно-надзорных функций в отношении деятельности некоммерческой организации государственный орган при обнаружении оснований для ликвидации в пределах своей компетенции обращается в соответствующий суд с иском о ликвидации такого юридического лица. Ликвидация выступает в качестве крайней меры ответственности и применяется, как правило, после вынесения письменного предупреждения либо предписания об устранении выявленных нарушений в установленный срок, а также приостановления деятельности некоммерческой организации на определенный срок. Решение о приостановлении деятельности принимается судом, в этом случае некоммерческой организации запрещается осуществлять любую деятельность на срок, установленный решением суда, за исключением деятельности, направленной на устранение нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности, но не означает полное прекращение деятельности как при ликвидации.

Как указывалось выше, основания для вынесения судом решения о ликвидации юридического лица, перечисленные в подп. 2 п. 2 ст. 57 ГК, имеют общий характер, однако не все из них могут быть применены к любой некоммерческой организации.

К общеприменимым следует отнести случаи:

1) непринятия решения о ликвидации учредителями или уполномоченным органом юридического лица в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 57 ГК;

2) осуществления деятельности без специального разрешения (лицензии), либо запрещенной законодательными актами, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательных актов;

3) нарушения установленных законодательством порядка и сроков ликвидации.

Некоммерческие организации, как и коммерческие, в большинстве своем создаются на неопределенный срок, поэтому наиболее применимым основани-

ем является достижение цели, ради которой создана некоммерческая организация, или как очень близкое – утрата интереса учредителей к деятельности организации, что в свою очередь, ведет к фактическому прекращению деятельности организации. Либо, как это определено в отношении фондов – невозможность достижения целей организации и их изменения в соответствии с законодательством. Ключевым моментом здесь является непринятие соответствующим лицом (учредителями, участниками, уполномоченным органом юридического лица) решения о ликвидации. Основная проблема заключается в том, что по причине фактического неосуществления деятельности не функционируют и органы управления некоммерческой организации, то есть такое решение реально и не может быть принято. Кроме того, могут возникнуть и вопросы с оформлением необходимой документации, сдачей документов в архив и представлением соответствующих документов в регистрирующий орган для исключения юридического лица из Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. В таком случае единственно возможным вариантом ликвидации организации является обращение уполномоченного государственного органа (регистрирующего, контролирующего) в суд с соответствующим иском.

Так, экономическим судом Гродненской области рассмотрено в отсутствие представителей сторон в открытом судебном заседании дело по иску районного исполнительного комитета к садоводческому товариществу «Д» о ликвидации в связи с неосуществлением деятельности. В ходе рассмотрения дела судом установлено, что члены садоводческого товарищества по разным причинам прекратили использовать участки, сведения об оформлении садоводческим товариществом, а также гражданами документов, удостоверяющих права на землю, отсутствуют. Согласно решению районного исполнительного комитета от 3 сентября 2019 г. земельный участок общей площадью 6,1783 га был изъят у товарищества и предоставлен другой организации. Садоводческое товарищество «Д» не вносило изменений в устав, не осуществило иные необходимые мероприятия, в том числе, не приняло мер по ликвидации организации в установленном законодательством порядке и до настоящего времени числится в Едином государственном регистре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как юридическое лицо. Приняв во внимание, что ответчик длительное время деятельность не осуществляет, общее собрание членов товарищества собрать не представляется возможным, у истца отсутствует информация о председателе товарищества, экономический суд пришел к выводу об удовлетворении заявленного требования и возложил обязанности по ликвидации садоводческого товарищества «Д» на главного специалиста сектора по управлению и распоряжению государственным имуществом, предпринимательству и регистрации субъектов хозяйствования управления экономики, торговли и услуг районного исполнительного комитета, установив сроки ликвидации [12].

Следующее основание для принудительной ликвидации «осуществление деятельности без специального разрешения (лицензии), либо запрещенной законодательными актами, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательных актов» содержит в себе несколько самостоятельных, которые не обязательно должны быть взаимосвязаны.

Некоммерческая организация, как юридическое лицо, может осуществлять хозяйственную (предпринимательскую) деятельность при условии соблюдения требований, установленных законодательством и, в первую очередь, получить

специальное разрешение (лицензию), если этот вид деятельности подлежит лицензированию. Осуществление деятельности без лицензии подпадает под определение незаконной предпринимательской деятельности и влечет гражданско-правовую (признание совершенных сделок недействительными с применением соответствующих правовых последствий) и административную ответственность для юридического лица. Кроме того, в соответствии с законодательством о лицензировании, под данное основание могут подпадать случаи нарушения установленного порядка наличных расчетов при оплате оказываемых услуг или ином осуществлении предпринимательской деятельности; продолжение работы в период приостановления деятельности по основаниям, предусмотренным законодательством, выход за пределы лицензии и др.

Осуществление предпринимательской деятельности рассматривается законодательством в качестве дополнительного вида деятельности для некоммерческой организации при условии, что в правовых нормах отсутствует прямой запрет на такую деятельность (п. 2 ст. 121 ГК) и при условии соблюдения требований, установленных в части четвертой п. 3 ст. 46 ГК. Поэтому нарушение этого правила также подпадает под понятие «осуществление деятельности без специального разрешения (лицензии), либо запрещенной законодательными актами».

Самым емким основанием для ликвидации некоммерческой организации является «осуществление деятельности, запрещенной законодательством». Под это понятие подпадает и совершение действий, определенных в ст. 1 Закона Республики Беларусь «О противодействии экстремизму», как экстремизм (экстремистская деятельность). При выявлении в деятельности некоммерческой организации признаков, свидетельствующих о совершении действий, предусмотренных ст. 1 названного Закона, при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности учредителю (участнику, собственнику имущества), руководителю (руководящему органу) организации уполномоченными органами выносится предписание об устранении выявленных нарушений (ст. 10 Закона «О противодействии экстремизму»). При непринятии или несвоевременном принятии мер по выполнению требований предписания или повторном вынесении предписания деятельность организации приостанавливается постановлением Генерального прокурора, прокуроров областей, г. Минска. Признание некоммерческой организации экстремистской осуществляется на основании решения суда, что влечет ее ликвидацию. Заявление (исковое заявление) о признании организации экстремистской и ее ликвидации соответственно направляется в Верховный Суд Республики Беларусь Генеральным прокурором, а в областные суды – прокурорами областей.

Тем не менее, «осуществление деятельности, запрещенной законом», как основание принудительной ликвидации некоммерческой организации по решению суда не исчерпывается только совершением действий, подпадающих под определение экстремизма, оно включает и иные основания. Так, в ст. 23 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» содержится такое основание, как «осуществление деятельности, сопряженной с нарушением прав, свобод и законных интересов граждан, а также препятствующей исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей или причиняющей вред их здоровью и нравственности». В отношении некоммерческих организаций, образованных в форме фондов, Положение о создании, деятельности и ликвидации фондов в Республике Беларусь

(Указ Президента Республики Беларусь № 302) устанавливает запрет на осуществление фондами деятельности, связанной с выявлением и выражением политической воли граждан, а также экстремистской деятельности (абз. 2 и 3 п. 2 названного Положения). Однако понятие «деятельности, связанной с выявлением и выражением политической воли граждан» довольно абстрактно, что может повлечь невольное нарушение законодательства некоммерческой организацией. В силу этого, полагаем, что в целях устранения правовой неопределенности следует уточнить данную категорию.

Обязательным условием ликвидации в рассматриваемых случаях должно быть предварительное вынесение уполномоченным органом письменного предписания об устранении нарушений законодательства с установлением срока для их устранения. В том случае, если организацией не приняты меры по устранению нарушений в установленный срок, может быть принято решение о ликвидации.

Сложнее обстоит вопрос с осуществлением деятельности «с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства». Неоднократность рассматривается законодателем не как систематичность (признак, указывающий на совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений), а как повторность, т. е. совершение двух или более аналогичных правонарушений, ответственность за которые устанавливается одной и той же правовой нормой. В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 2018 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении судами экономических дел, связанных с государственной регистрацией и ликвидацией (прекращением деятельности) субъектов хозяйствования» [13] применительно к данному основанию разъяснено, что «экономическим судам следует оценивать характер допущенных нарушений, их продолжительность и последствия, деятельность субъекта хозяйствования после совершения таких нарушений, предпринятые меры для их устранения и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора». При этом, «ликвидация не может быть применена по одному лишь формальному основанию неоднократности нарушений законодательных актов». В отношении некоммерческих организаций, судам, рассматривающим дела о ликвидации таких юридических лиц, также имеет смысл руководствоваться этим разъяснением.

Относительно некоммерческих организаций к неоднократным нарушениям законодательства могут быть отнесены, например, нарушение законодательства и (или) учредительных документов в течение одного года после вынесения письменного предупреждения или неустранение нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности, в срок, установленный решением суда. Для религиозных организаций в ст. 23 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организаций» указываются случаи «повторного в течение года нарушения законодательства Республики Беларусь либо осуществления религиозной организацией деятельности, противоречащей ее уставу».

Ст. 29 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» среди прочих случаев, в которых данная форма некоммерческой организации подлежит ликвидации по решению суда, содержит указание на нарушения такой организацией законодательства и (или) устава в течение одного года после вынесения письменного предупреждения; непредставление в течение трех лет подряд сведений о продолжении своей деятельности, о численном составе объе-

динения, проводимых мероприятиях и др. В таких случаях некоммерческим организациям Министерством юстиции Республики Беларусь или иным уполномоченным органом направляются соответствующие письма-напоминания, а в случае отсутствия должной реакции – письменные предупреждения.

Изучение материалов судебной практики показывает, что наиболее распространенным основанием для заявления исков о ликвидации общественных объединений является непредставление некоммерческой организацией в течение трех лет подряд в установленный срок сведений, предусмотренных частью шестой ст. 24 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях».

Так, в отношении общественного объединения «Л» главным управлением юстиции горисполкома заявлен иск о ликвидации в связи с непредставлением указанной в законодательстве информации о деятельности организации за период с 2009 по 2019 гг. Заслушав объяснения представителя истца, исследовав письменные материалы дела, суд пришел к выводу об удовлетворении заявленных исковых требований в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 57 ГК и абз. 7 ч. 1 ст. 29 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» № 3254-XII [14].

Категория «грубое нарушение законодательства» является оценочной, т. е. вопрос о квалификации правонарушения как грубого нарушения законодательства отнесен к компетенции правоприменительного органа. Руководствуясь п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 10 при оценке фактов грубого нарушения законодательных актов судам «следует учитывать негативные последствия, которые они повлекли, в том числе причинение ущерба государственным и (или) имущественным интересам, гражданам и (или) юридическим лицам, а также иные обстоятельства».

Полагаем, что в отношении некоммерческих организаций судам, рассматривающим иски о ликвидации, надлежит также учитывать и ту общественно-полезную деятельность, которую осуществляет некоммерческая организация, масштабы и востребованность такой деятельности в обществе, а также допущение или недопущение нарушений в предыдущих периодах деятельности организации.

К случаям, которые могут быть расценены как грубое нарушение законодательства (достаточно однократного совершения такого действия) относятся: нарушение законодательства о массовых мероприятиях; нарушение требований, предъявляемых к использованию иностранной безвозмездной помощи; несоответствие численности и состава общественного объединения установленным требованиям (ст. 29 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях»); неисполнение обязанности по созданию в установленный срок представительств (филиалов); непредставление для государственной регистрации изменений (дополнений), вносимых в устав фонда в связи с изменением его вида; уклонение фонда в своей деятельности от целей, предусмотренных уставом (п. 49 Положения о создании, деятельности и ликвидации фондов в Республике Беларусь) и иные случаи.

В отношении фондов п. 3 ст. 119 ГК и специальным законодательством установлены дополнительные основания для ликвидации фонда в связи с необходимостью формирования имущественного фонда по аналогии с уставным фондом коммерческой организации в сроки и в размере, установленных законодательством, и поддержания его не ниже минимального размера.

Специфическое основание для ликвидации садоводческого товарищества обусловлено, в первую очередь, целями его создания и деятельности. Так, в соответствии со ст. 59 Положения о садоводческих товариществах утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. № 50 [15] такая организация подлежит ликвидации по решению суда в случае прекращения прав на земельные участки, предоставленные товариществу и его членам для ведения коллективного садоводства.

Некоммерческая организация также может быть ликвидирована в случае совершения учредителями при государственной регистрации нарушения актов законодательства, носящих неустранимый характер. Однако в этом случае суд должен принять решение о признании акта регистрации некоммерческой организации недействительной и предоставить ей возможность объявить о самороспуске (по аналогии с ликвидацией коммерческой организации). В противном случае суд по заявлению регистрирующего органа принимает решение о принудительной ликвидации.

Подведя итог, можно сделать вывод, что анализ оснований для принудительной ликвидации некоммерческой организации, указанных в ст. 57 ГК и специальных нормативных правовых актах, требует дальнейшего научного осмысления и проработки в законодательных актах.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : текст Кодекса по сост. на 5 янв. 2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. Об общественных объединениях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 4 окт. 1994 г. № 3254-XII : по сост. на 4 нояб. 2013 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / А. В. Каравай [и др.] ; под общ. ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2007. – Т. 1. – 611 с.

4. Емельянцев, В. П. Универсальное правопреемство в гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. П. Емельянцев. – М., 2005. – 210 л.

5. Положение о создании, деятельности и ликвидации фондов в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : утв. Указом Президента Респ. Беларусь от 1 июля 2005 г. № 302 (в ред. от 11 июня 2009 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О свободе совести и религиозных организациях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 дек. 1992 г. № 2054-XII (в ред. от 22 дек. 2011 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. О потребительской кооперации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 25 февр. 2002 г. № 93-З (в ред. от 07.05.2021) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. О противодействии экстремизму [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2007 г. № 203-З (в ред. от 14 мая 2021 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

9. О некоторых вопросах адвокатской деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 14 июня 2012 г. № 265 (в ред. от 27 мая 2021 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. Положение о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования [Электронный ресурс] : утв. Декретом Президента Республики Беларусь от 16 янв. 2009 г. № 1 (в ред. от 24 янв. 2013 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

11. О республиканских государственно-общественных объединениях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 19 июля 2006 г. (в ред. от 4 янв. 2014 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. Исполнительный комитет просит ликвидировать садоводческое товарищество в связи с неосуществлением деятельности [Электронный ресурс] : решение экономического суда Гродненской области от 9 янв. 2020 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

13. О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении судами экономических дел, связанных с государственной регистрацией и ликвидацией (прекращением деятельности) субъектов хозяйствования [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 дек. 2018 г. № 10 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

14. Гражданское дело по иску к общественному объединению о ликвидации : Решение городского суда от 11 авг. 2020 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

15. Положение о садоводческом товариществе [Электронный ресурс] : утв. Указом Президента Республики Беларусь от 28 янв. 2008 г. № 50 «О мерах по упорядочению деятельности садоводческих товариществ» (в ред. 31 окт. 2019 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

SOME ASPECTS OF LIQUIDATION OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS

The legal grounds for the liquidation of legal entities are listed in the Civil Code of the Republic of Belarus. The list of forced liquidation grounds for non-profit organizations is specified in special regulatory legal acts that determine the procedure for creating and operating certain organizational and legal forms of legal entities. Non-profit organizations are usually established for socially useful purposes; therefore, their liquidation affects the interests of a significant number of entities and, first of all, citizens. However, authorized state bodies often use formal grounds to appeal to the court with a claim for the liquidation of a non-profit organization. Academic literature has largely investigated the essence of legal entities, while the grounds, procedure, as well as legal consequences of the decision to liquidate non-profit organizations are not given due attention. Thus, when addressing cases of liquidation of such legal entities, it is necessary to deal with the issues that cannot always be resolved according to the standard scheme, and, therefore, cause disputes. The purpose of the study is to conduct a comprehensive analysis of the legal aspects of the liquidation of non-profit organizations. The object of the study is the acts of the legislation of the Republic of Belarus and the materials of judicial practice. The scientific novelty consists in a comprehensive analysis of the grounds for the forced liquidation of a non-profit organization, the competence of bodies authorized to decide on liquidation, the legal consequences of liquidation in court.

Keywords: legal entities, non-profit organizations, liquidation, termination of activity, state registration, founder, registering agencies.

Получено: 20.08.2021.

УДК 346.11

Н. Л. Бондаренко

БЕЛОРУССКАЯ НАУКА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Дана оценка современного состояния белорусской науки хозяйственного права, определены причины переживаемого ею кризиса и намечены пути выхода из него. Констатируется, что в настоящее время анализ актуальных проблем, возникающих в сфере осуществления хозяйственной деятельности, осуществляется преимущественно на уровне научных статей, что не обеспечивает их глубокое и комплексное исследование. Монографические и диссертационные работы, объектом исследования которых являются общественные отношения, возникающие в сфере осуществления хозяйственной деятельности, единичны. Предлагается внести изменения в Номенклатуру специальностей научных работников, заменив в специальности 12.00.03 предпринимательское право хозяйственным правом. Это позволит существенно обогатить науку, ориентируя исследователей не только на изучение отношений, возникающих в сфере осуществления предпринимательской деятельности, но и концентрируя их внимание на иных хозяйственных отношениях. Высказан тезис о самостоятельности отрасли «Хозяйственное право» и определен ее предмет. Сформулирован предмет науки хозяйственного права и ее основное содержание, предложен перечень возможных направлений научных исследований. Высказано мнение о необходимости системной и консолидированной работы по подготовке учебно-методической документации, учебных пособий и учебников по хозяйственному праву, отвечающих потребностям современного экономического оборота. Отмечена необходимость объединения усилий ученых и формирования научных коллективов, т. е. создания национальной научной школы хозяйственного права, для решения этой сложной и объемной задачи.

***Ключевые слова**:* наука, правовая наука, хозяйственное право, наука хозяйственного права, предмет науки хозяйственного права, задачи науки хозяйственного права.

Введение. В истории науки, как и в истории человеческого общества, этапы эволюционного развития сменяются этапами революционных преобразований, что не может не сказаться на состоянии общественных (социальных) наук. Любые общественные преобразования, как революционные, так и реформационные, особенно ярко отражаются в содержании таких наук, давая им либо толчок к развитию, либо приводя к застою, либо даже к определенному забвению. История науки хозяйственного права подтверждает этот тезис.

На протяжении трех последних десятилетий развития отечественной юридической науки мы наблюдаем парадоксальную картину. В то время как хозяйственные отношения бурно и динамично развиваются, качественно усложняясь и прирастая количественно, в то время как практика ставит перед теорией все более сложные задачи, наука хозяйственного права не дает обратного отклика. Разработка отдельных проблем хозяйственного права проводится преимущественно на уровне научных статей, что не обеспечивает, однако, их глубокое и комплексное исследование. Что касается монографических и диссертационных работ, объектом исследования которых являются общественные отношения, возникающие в сфере осуществления хозяйственной деятельности, то они единичны. Не лучше обстоят дела и с учебной литературой по хозяйственному праву, после прочтения которой у читателя не формируются системные и структурированные знания относительно предмета и задач науки хозяйственного права,

да и в целом о месте и значении этой науки в системе юридической науки. Сказанное позволяет сделать вывод о наличии кризиса в науке хозяйственного права и необходимости поиска путей его преодоления.

Основная часть. История науки хозяйственного права в ее дореволюционный, советский период и постсоветский период достаточно хорошо описана в юридической литературе [1; 2; 3; 4; 5], поэтому мы обратим внимание лишь на некоторые основные моменты. Важно отметить, что зарождение хозяйственного права в Германии в XIX в. стало ответом на усиливающееся вмешательство государства в экономику и на потребность в регулировании появляющихся новых видов хозяйственных отношений, которые не могли быть урегулированы гражданским правом [1, с. 33]. Российская правовая наука традиционно опиралась на достижения германской правовой доктрины, однако события 1917 г. коренным образом изменили ситуацию, развернув в правовой науке борьбу с нормативистскими установками дореволюционных юристов. Наука хозяйственного права стала использоваться как своего рода инструмент научного обоснования новых форм взаимодействия экономики и права. Вполне закономерно, что представленные советскими учеными концепции хозяйственного права, в основу которых так и ли иначе было заложено идеологическое позиционирование хозяйственного права как «особой юридической дисциплины, противополагаемой праву индивидуалистического хозяйства» [2, с. 19], оказались неприменимы в конце XX в. в условиях нового общественно-политического устройства.

Хозяйственное право с его прежним предметом (в качестве которого выступали отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве) и принципами (демократического централизма в руководстве народным хозяйством, единства государственной социалистической собственности и народнохозяйственного планирования и др.) не смогло найти свое место в новом общественном устройстве и было отвергнуто, а вскоре и само его название стало ассоциироваться с чем-то старым и отжившим. Для науки это имело негативные последствия – хозяйственное право практически перестало существовать как наука, оставшись лишь на уровне учебной дисциплины, преподаваемой на юридических и экономических факультетах.

В Номенклатуре специальностей научных работников место хозяйственного права, находившегося там с 1965 г. по 1995 г., заняло предпринимательское право. С одной стороны, такое решение было конъюнктурным – необходимо было обеспечить научное сопровождение законодательных преобразований рыночной экономики и провозглашенной свободы предпринимательской деятельности. Но, с другой стороны, ученые-хозяйственники не были готовы предложить новую концепцию хозяйственного права, которая бы отражала новые политические и экономические реалии, а также определить специфический предмет правового регулирования и принципы, позволяющие хозяйственному праву претендовать на самостоятельное место в системе отраслей права. Профессор В. С. Мартемьянов пытался выступить в защиту хозяйственного права с аргументацией, что «в ходе перестройки экономики в рыночном ключе есть еще больше оснований настаивать на необходимости единого регулирования всех хозяйственных отношений» [3], но юридическая общественность не восприняла этот призыв, полагая, что «никто не вливает молодого вина в мехи ветхие» (Мф. 9:17).

Российские ученые (авторы учебников и учебных пособий) в большинстве своем отказались от использования термина «хозяйственное право», заменив его предпринимательским. Что касается белорусских авторов, то они либо ста-

ли использовать термины «хозяйственное право» и «предпринимательское право» как синонимические конструкции, «отдавая предпочтение более современному» [4, с. 10], либо оказались верны прежнему термину, но при изложении учебного материала внимание сосредотачивали преимущественно на предпринимательских отношениях, анализируя микроэкономическую деятельность – хозяйственную деятельность отдельных институциональных единиц [5, с. 137].

Сегодня настало время возродить хозяйственное право, признав, что оно существует объективно, независимо от каких-либо политических или идеологических установок, а постольку, поскольку существует экономика и экономические отношения. И это не просто вопрос названия, он не может сводиться к категории схоластических рассуждений о терминологии, это вопрос сущностного порядка и вполне прагматический. Подмена хозяйственного права предпринимательским существенно обедняет науку, ориентируя исследователей только на изучение отношений, возникающих в сфере осуществления предпринимательской деятельности, оставляя вне поля их зрения целый комплекс иных общественных отношений, возникающих в сфере осуществления хозяйственной деятельности. Предпринимательская деятельность представляет собой разновидность экономической (хозяйственной) деятельности, что вытекает из формулировки ст. 13 Конституции, содержащей гарантии осуществления «предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Наличие слов «и иной» однозначно указывает на то, что понятие «предпринимательская деятельность» является одним из видов «экономической деятельности». Наряду с предпринимательской может быть и иная деятельность, осуществляемая как с целью получения прибыли либо дохода, так и без таковой (в частности, для собственных нужд субъекта, либо для получения социального или социально-экономического эффекта любого характера (например, творческая (осуществляемая в форме научной, научно-технической, инновационной деятельности и др.), хозяйственно-трудовая деятельность), как в целях обеспечения потребностей субъекта по выходу на рынок, так и без таковых (для собственного, семейного и тому подобного потребления), как для производства материальных и нематериальных благ, так и для осуществления административно-хозяйственных функций в рамках управления государством.

Белорусским ученым необходимо переформатировать задачи науки хозяйственного права с учетом изменившейся реальности, перманентно ориентируясь на основную особенность хозяйственного права – его тесную связь с экономикой. Экономика – от греч. oikos – дом, хозяйство и homes – правило, закон; в совокупности – правила ведения хозяйства. Хозяйственное право – есть право, регулирующее хозяйство (экономику), а экономическая деятельность – синоним хозяйственной деятельности. *Следовательно, основным содержанием науки хозяйственного права является научное исследование методологических, теоретических и прикладных проблем правового регулирования отношений, складывающихся в сфере осуществления хозяйственной деятельности.*

Очевидно, что предмет науки хозяйственного права шире, нежели предмет самого хозяйственного права, но в первую очередь, наука хозяйственного права (как и большинство других правовых наук) призвана изучать те общественные отношения, которые возникают в сфере осуществления хозяйственной деятельности (предмет хозяйственного права) и ту институциональную среду, в которой эти отношения возникают, изменяются и прекращаются (сфера осуществления хозяйственной деятельности).

Что касается предмета хозяйственного права, то к сожалению, белорусская хозяйственно-правовая доктрина в его понимании стоит на позициях советской школы хозяйственного права [3, с. 4–6; 6, с. 4], выделяя два вида правоотношений, регулируемых хозяйственным правом: вертикальные (отношения, складывающиеся между субъектами предпринимательской деятельности и государственными органами, регулирующими эту деятельность способами и в различных формах) и горизонтальные (между субъектами хозяйственной (предпринимательской) деятельности в процессе ее осуществления) [4, с. 24–25; 7, с. 11]. Предложенная классификация не только не приближает нас к пониманию сущности этих отношений, но и отдаляет от нее, позволяя сделать лишь два вывода: первый – предмет хозяйственного права размыт и неочевиден, второй – вертикальные и горизонтальные отношения должны регулироваться нормами гражданского и административного права соответственно, а следовательно, «вызывает сомнение попытка их объединения в рамках одной отрасли права» [4, с. 20]. При этом следует признать, что в отличие от советского времени, в современных условиях в сфере осуществления хозяйственной деятельности по объективным причинам просто не существует общественных отношений, которые в чистом виде можно было бы идентифицировать в качестве горизонтальных или вертикальных.

Вследствие этого при изложении соответствующих учебных курсов по хозяйственному праву их авторы представляют читателю разного качества «солянку», состоящую из дублирования принципов, норм и институтов гражданского и административного права. Так, например, в курсе «Хозяйственное право» рассматриваются вопросы, традиционно изучаемые в рамках курса «Гражданское право» и касающиеся правового статуса и правосубъектности юридических лиц, порядка их создания, реорганизации и ликвидации [4]; общих положений о гражданско-правовых договорах [8]; положений о купле-продаже, поставке, подряде, перевозке и др. [9] Как результат – хозяйственное право не имеет своего «лица» и «засорено» институтами, не имеющими к нему никакого отношения.

Мы убеждены в том, что хозяйственное право можно квалифицировать как самостоятельную отрасль права (и даже как полноценный цикл отраслей права), с присущим ей предметом и принципами [10], совершенно уникальную правовую науку и учебную дисциплину. Необходимо только познать ее сущность и назначение.

На наш взгляд, *хозяйственное право, как совокупность правовых норм, регулирует порядок и условия осуществления хозяйственной деятельности, а его предмет охватывает организационные, процессуальные и иные отношения, возникающие как в процессе осуществления предпринимательской деятельности, так и отношения, складывающиеся по поводу реализации государственной экономической политики, обеспечения национальной экономической безопасности и осуществления непредпринимательской хозяйственной деятельности, корпоративного и ведомственного управления организацией*.

Тесная связь хозяйственного права и экономики предполагает, что при определении системы хозяйственного права и содержания хозяйственной деятельности следует руководствоваться установленными законодательством и нормами международного права правилами деления экономической системы на уровни (макроэкономический или микроэкономический), секторы (государственный и частный; финансовый, реальный, третий (сектор некоммерческих орга-

низаций) и домохозяйств)), комплексы (агропромышленный, военно-промышленный, топливно-энергетический и др.) и отрасли (ОКЭД).

К сожалению, в настоящее время эта связь утрачена. На сегодняшний день в Республике Беларусь нет ни одного учебника или учебного пособия по хозяйственному праву, в котором бы рассматривался макроэкономический уровень хозяйственной деятельности. Вопросы, касающиеся, так называемого «государственного хозяйства» [11], в частности, вопросы реализации государственной экономической политики, обеспечения национальной экономической безопасности и административно-хозяйственной деятельности государства исследуются лишь некоторыми авторами [5, с. 136; 6, с. 75].

Хозяйственное право в его связи с экономикой наполняется собственным, оригинальным, только ему присущим содержанием. Соответственно, выкристаллизовывается предмет исследования науки хозяйственного права и ее конкретное содержание, которое не сводится только к изучению предпринимательских отношений. В область научного внимания попадают концептуальные вопросы, касающиеся предмета, метода, принципов, источников хозяйственного права. В настоящее время в учебной литературе по хозяйственному праву в качестве источников упоминается лишь хозяйственное законодательство. При этом иные виды и формы источников хозяйственного права проигнорированы, в частности, нормативные договоры (международный договор, инвестиционный договор с Республикой Беларусь, концессионный договор, соглашение о ГЧП и др.), практика международного коммерческого арбитража, правовой обычай и др.

Серьезное внимание наука хозяйственного права должна уделить и вопросам ответственности в сфере осуществления хозяйственной деятельности, которой присущи собственные специфические черты, позволяющие констатировать ее отличие не только от гражданско-правовой, но и от иных видов юридической ответственности и свидетельствующие об ее особом комплексном характере. В литературе по хозяйственному праву ответственность в сфере осуществления хозяйственной деятельности чаще всего рассматривается с позиций гражданского права, в то время как она выходит не только за рамки гражданско-правовой, но и юридической ответственности в целом [13].

Как было отмечено выше, предмет хозяйственного права охватывает отношения, складывающиеся по поводу корпоративного и ведомственного управления организацией. Относительно этих отношений практика выдвинула целый ряд конкретных вопросов: относительно структуры организации (и составляющих ее структурных и обособленных подразделений), органов управления, контрольно-надзорных и арбитражных органов организаций. Пристального научного внимания заслуживают также вопросы, касающиеся системы управления хозяйственной деятельностью организаций, системы управления имуществом и иными активами организаций, системы обеспечения безопасности хозяйственной деятельности, имущества и персонала организаций. Каждый из перечисленных вопросов может стать самостоятельной темой исследования в рамках монографической работы.

Необходимость возрождения науки хозяйственного права наиболее очевидна при анализе круга субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность, который не ограничиваемся индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями. В круг субъектов хозяйственных правоотношений должны быть включены также некоммерческие организации; организации без статуса юридического лица (простое товарищество, холдинги, консорциумы, бан-

ковские группы, кластеры и др.); субъекты хозяйственной деятельности, не являющиеся по своей природе организациями (например, транснациональные корпорации, стратегические альянсы и др.); физические лица, являющиеся хозяйствующими субъектами, не зарегистрированными в качестве ИП, но осуществляющими профессиональную деятельность, приносящую им доход, которая в соответствии с законодательством подлежит лицензированию (например, адвокатская и нотариальная деятельность); домохозяйства (представленные, к примеру, физическими лицами, единолично либо в составе семьи ведущими личное подсобное хозяйство); самозанятые лица (например, физические лица, осуществляющие предусмотренные законодательными актами виды ремесленной деятельности по заявительному принципу без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей; физические лица, осуществляющие деятельность, не относящуюся к предпринимательской деятельности в соответствии с законодательными актами). В частности, сфера самозанятости граждан на сегодняшний день является одним из наиболее динамично развивающихся секторов белорусского рынка труда, поэтому одна из актуальнейших задач науки хозяйственного права состоит в выработке оптимальной и эффективной теории правового института самозанятости с последующим его системным регулированием в хозяйственном законодательстве [14].

Несомненную научную и практическую значимость имеет исследование хозяйственной деятельности, ее видов и форм, правовых режимов осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности. Ученым предстоит определиться с сущностью целого ряда групп общественных отношений, складывающихся по поводу осуществления хозяйственной деятельности различных видов и форм, и перспектив их квалификации в качестве подотраслей или комплексных институтов хозяйственного права. Требуется освещение функциональных различий применительно к отдельным видам хозяйственной деятельности: производственной (в сфере архитектуры и строительства, сельского хозяйства, производства энергии и др.), торговой деятельности, деятельности в сфере общественного питания, инвестиционной деятельности, информационно-коммуникативной и информационно-коммуникационной деятельности и др. [5, с. 143].

В связи с поиском путей эффективного управления государственной собственностью огромное значение приобретают вопросы теоретического обоснования отношений публично-частного партнерства в системе хозяйственных правоотношений и государственно-частного партнерства как элемента публично-частного партнерства, а также вопросы разгосударствления (приватизации, а также иных форм и способов разгосударствления) и огосударствления.

Высоким коэффициентом научной и практической значимости сегодня обладают вопросы, касающиеся правовых основ развития высокотехнологического сектора национальной экономики. Серьезного научного осмысления требуют вопросы, касающиеся правового регулирования хозяйственной деятельности в топливно-энергетическом и строительном комплексе, в рамках функционирования агропромышленного комплекса и рынка. Все эти вопросы достаточно хорошо урегулированы законодательно, немало внесла со своей стороны судебная практика, но наука хозяйственного права и учебная литература остаются как-то в стороне от потребностей практики. Практически неизученными остаются до сих пор и вопросы, касающиеся научной, научно-технической деятельности и деятельности в сфере инноваций. Актуальными вопросами науки хозяйственного права, решение которых выходит за рамки науки предпринима-

тельского права, являются разграничение сущности хозяйственной деятельности и деятельности творческой и хозяйственно-трудовой [15], и выработка четких и однозначных критериев для идентификации хозяйственной деятельности в качестве публичной и частной [16].

Большую социальную ценность представляла бы научная разработка вопросов о правовом регулировании хозяйственной деятельности в сфере культуры, образования. оказания медицинских услуг, в сфере спорта и физической культуры, кинематографии, театрального дела. Перспективным представляется выработка доктринального понимания специфических видов хозяйственной деятельности, таких, например, как политико-коммуникативная деятельность [17].

Хозяйственная деятельность может осуществляться либо во внутригосударственном режиме, либо в режиме внешнеэкономической деятельности, а с учетом членства Республики Беларусь в ЕАЭС предметом дополнительного внимания ученых может явиться правовой режим хозяйственной деятельности, осуществляемой в трансграничном режиме в рамках данного наднационального интеграционного объединения. Значительный практический и социальный эффект могут принести результаты исследований таких сфер правового регулирования внешнеэкономической деятельности как внешнеторговая деятельность; коммерческое присутствие и защита интересов резидентов Республики Беларусь за рубежом; международная производственная, финансовая и научно-техническая кооперация и международное разделение труда; внешнеэкономическая деятельность на финансовом рынке; внешнеэкономическая деятельность на рынке инвестиций и др. Несомненный экономический эффект могут иметь научные исследования в части содействия развитию внешнеэкономической деятельности и ограничения внешнеэкономической деятельности. Эти вопросы могут быть реализованы при проведении научных разработок и фундаментальных научных исследований.

Тематика научных исследований по хозяйственному праву должна быть сориентирована таким образом, чтобы, с одной стороны, сформировать целостное и системное научное представление о тех или иных правовых институтах и об их экономическом значении, а, с другой стороны, иметь социальную и экономическую значимость и предложения по совершенствованию правового регулирования соответствующих институтов хозяйственного права. Мы далеки от того, чтобы ставить на первое место соображения практицизма, но необходимость связи научной разработки вопросов с потребностями практики – неоспоримая задача для ученых-хозяйственников.

Заключение. Сегодня для науки хозяйственного права наступил момент истины, возможность исторического реванша, возврата на утраченные ею позиции. Изменение условий осуществления хозяйственной жизни как по форме (цифровизация общественных отношений и пр.), так и по содержанию (усложнение хозяйственных отношений и механизма осуществления хозяйственной деятельности) как внутри страны, так и в рамках различных интеграционных объединений, обозначает ряд специфических проблем, для преодоления которых требуется их глубокая, системная, комплексная научная разработка, выходящая за пределы традиционных отраслевых наук и способная быть реализованной только в рамках науки хозяйственного права. Очевидно, что необходима поступательная, системная и консолидированная работа по подготовке учебно-методической документации, учебных пособий и учебников, отвечающих потребностям нового времени. Задача это сложная и объемная, ее решение не

по силам одному или даже нескольким ученым. Проблемы, возникающие в сфере хозяйственного права в силу их комплексного характера, требуют объединения усилий ученых и формирования научных коллективов. Поэтому мы выступаем за создание национальной научной школы хозяйственного права [18], основы которой уже заложены белорусскими учеными [4; 8; 19; 20; 21].

С целью активизации научных исследований в сфере хозяйственного оборота «жизненно» необходимо как можно скорее возвратить науку хозяйственного права в Номенклатуру специальностей научных работников, а именно в специальность 12.00.03, где ее законное место в настоящее время занимает предпринимательское право. Основным содержанием науки хозяйственного права должно стать научное исследование методологических, теоретических и прикладных проблем правового регулирования отношений, складывающихся в сфере осуществления хозяйственной деятельности.

Список литературы

1. Агарков, М. М. Понятие хозяйственного права в германской литературе [Электронный ресурс] / М. Агарков // Право и Жизнь. – М., 1924. – Кн. 5–6. – С. 33–37. – Режим доступа: https://naukaprava.ru/catalog/435/708/708040/37070?view=1. – Дата доступа: 25.07.2021.

2. Таль, Л. С. Понятие и сущность хозяйственного права [Электронный ресурс] / Л. С. Таль // Право и Жизнь. – М., 1924. – Кн. 9. – С. 15–26. – Режим доступа: https://naukaprava.ru/search-page? page=3& name=хозяйственное право&show=10&sort. – Дата доступа: 25.07.2021.

3. Мартемьянов, В. С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения : курс лекций / В. С. Мартемьянов. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 312 с.

4. Вабищевич, С. С. Предпринимательское (хозяйственное) право Республики Беларусь / С. С. Вабищевич. – Минск : Молодежное, 2003. – 436 с.

5. Конаневич, Ю. Г. Фискальное право : моногр. / Ю. Г. Конаневич. – Минск : Ковчег, 2018. – 233 с.

6. Лаптев, В. В. Понятие и система советского хозяйственного права / В. В. Лаптев // Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права / Институт права Академии наук СССР. – М., 1959. – С. 3–10.

7. Хозяйственное право. Правовое регулирование хозяйственной деятельности : курс лекций для студентов экономических специальностей и слушателей ОСП «Институт повышения квалификации и переподготовки кадров Белкоопсоюза» / Ж. Ч. Коновалова [и др.]. – Гомель : Бел. торг.-экон. ун-т потребительской кооперации, 2011. – 276 с.

8. Сидорчук, В. К. Хозяйственное право : учеб. пособие / В. К. Сидорчук. – Минск : РИПО, 2015. – 316 с.

9. Кулис, Л. А. Хозяйственное право : курс лекций / Л. А. Кулис. – Минск : БГТУ, 2011. – 148 с.

10. Бандарэнка, Н. Л. Канстытуцыйная прырода прынцыпаў заканадаўства Рэспублікі Беларусь, рэгулюючага ажыццяўленне гаспадарчай дзейнасці / Н. Л. Бандарэнка // Вестник Конституционного суда. – 2021. – № 1. – С. 191–202.

11. Стршемень-Стройновский, И. Б. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов. Ч. I, II, III, IV / И. Б. Стршемень-Стройновский. – СПб. : Мед. типография, 1809. – 295 с.

12. Конаневич, Ю. Г. Хозяйственная деятельность как форма деятельности / Ю. Г. Конаневич // Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : збірник матеріалів доповідей Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Одеські державны університет внутрішніх справ, 2021. – С. 75–77.

13. Теория и практика реализации ответственности в гражданском, гражданском процессуальном, трудовом и семейном праве / Е. М. Ефременко [и др.] ; под

общ. ред. Н. Л. Бондаренко ; Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. – Минск : Академия МВД, 2019. – 218 с.

14. Бондаренко, Н. Л. Правовой статус самозанятых лиц / Н. Л. Бондаренко // Юстиция Беларуси. – 2021. – № 7. – С. 23–27.

15. Конаневич, Ю. Г. Хозяйственная деятельность в системе общественных отношений / Ю. Г. Конаневич // Труд. Профсоюзы. Общество. – 2021. – № 1(71). – С. 68–72.

16. Конаневич, Ю. Г. Юридические лица : моногр. / Ю. Г. Конаневич. – Минск : Ковчег, 2018. – 288 с.

17. Конаневич, Ю. Г. Политико-коммуникативная деятельность как вид публичной хозяйственной деятельности, обеспечивающий реализацию внутренней и внешней политики государства и защиту национальных интересов / Ю. Г. Конаневич // Актуальные проблемы гражданского права. – 2020. – № 1 (15). – С. 62–77.

18. Бондаренко, Н. Л. Создание научной школы хозяйственного права в контексте решения задачи развития хозяйственного права в Республике Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Третьи цивилистические чтения памяти профессора М. Г. Прониной : сб. ст. / Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь ; под общ. ред. Н. Л. Бондаренко, Т. М. Халецкой. – Минск : Академия управления при Президенте Респ. Беларусь. – С. 5–7.

19. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности : учеб. пособие / М. Г. Пронина [и др.]. – Минск : БГЭУ, 1994. – 188 с.

20. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в Республике Беларусь : практ. пособие / В. А. Витушко [и др.] ; под общ. ред. В. А. Витушко, В. И. Семенкова. – Минск : МНО, 2001. – 400 с.

21. Каменков, В. С. Хозяйственное право как отрасль юридической науки: современное состояние и перспективы (директивы, декреты, кадры) / В. С. Каменков // Теоретико-прикладные перспективы научного обеспечения современного развития экономики : материалы Междунар. круглого стола, Минск, Беларусь, 23 мая 2019 г. / БГУ, юрид. фак., каф. финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности ; Академия управления при Президенте Республики Беларусь, Институт управленческих кадров, фак. управления, каф. гражданского и хозяйственного права / под ред. В. С. Каменкова, Н. Л. Бондаренко. – Минск : БГУ, 2019. – С. 25–32.

BELARUSIAN SCIENCE OF ECONOMIC LAW: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

The article assesses the status of Belarusian economic law as a science, the causes of the crisis it is going through and outlines the ways of overcoming it. It is noted that at present the analysis of current problems arising in the sphere of economic activity is carried out mainly at the level of research articles, thus do not ensure in-depth and comprehensive study. Monographs and PhD theses that research social relations arising in the sphere of economic activity are sporadic. The author proposes to change the Nomenclature of scientific professions, replacing the speciality 12.00.03 business law with economic law. This will enrich science by encouraging researchers not only to study the relations arising in the sphere of entrepreneurial activity but also to focus their attention on other economic relations. The author presents a thesis about the autonomy of economic law as a branch of law and its subject matter. The article describes the subject of economic law and its substantive content and lists possible areas of research. It also states that there is an urgent need for systematic and consolidated work on the development of economic law teaching and methodological documentation, books, and training materials to meet the needs of current economic activities.

Keywords: science, legal science, economic law, science of economic law, subject of science of economic law, tasks of science of economic law.

Получено: 10.08.2021.

УДК 347.0

В. А. Витушко

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье отмечается, что системность является самостоятельным средством в механизме правового регулирования. Выделяются четыре системы гражданского права в истории цивилизации на Земле: догосударственная коллективистская; индивидуалистическая рабовладельческая; феодальная; капиталистическая в ее первых двух фазах.

Современная система гражданского права также капиталистическая в ее третьей фазе, но имеет социальный (коллективистский) и цивилизационный характер. В такой системе права индивидуализм личности, в первую очередь капиталистов, их права и свободы легально обременяются интересами: контрагентов правоотношений; неопределенного числа третьих лиц; общества. Обременение личности интересами общества не является односторонним. Общество и государство, как особый субъект гражданских отношений, также законодательно ограничиваются в своих возможностях и основными задачами имеют: создание условий для самостоятельного осуществления личностью своих гражданских прав и свобод; обеспечение гражданских прав нетрудоспособных и иных нуждающихся в социальной защите.

В основе системы современного гражданского права надо выделять не его специальные подотрасли (институты), а общие положения, в первую очередь принципы. Основными принципами современного гражданского права являются: принцип всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости прав, законных интересов и обязанностей неопределенного числа субъектов гражданских отношений и общества; принцип баланса (сочетания, равновесия, паритета, солидарности) интересов субъектов гражданских отношений и общества.

Ключевые слова: система, социальное цивилизационное гражданское право, виды систем, индивидуализм, коллективизм, комплексно-индивидуальная методология, принципы права, общие положения права.

Характерные особенности системы гражданского права XX–XXI вв. уже были предметом исследований правоведов советского и постсоветского времени. Данный вопрос сохраняет актуальность, поскольку системность является самостоятельным средством в механизме правового регулирования [1, с. 156]. Обзор литературы показывает, что современная система обычно рассматривается как разновидность пандектной системы [1, с. 156]. В своих исследованиях мы также рассматривали данную тему неоднократно [1, с. 155–169; 2]. В связи с этим отмечено, что указания на пандектные свойства современной системы гражданского права носят поверхностный характер. Общее у них только то, что советские ГК, как и ГГУ, состояли из Общей и Особенной частей. Современная система гражданского права отражает социальную природу современного гражданского права, в основе которого лежат гуманистические принципы справедливости и добросовестности, единство и баланс частных и общественных интересов [1, с. 158, 160, 164–165, 167–168]. В этом его принципиальные особенности и принципиальное отличие от предыдущих систем, закреплявших индивидуализм личности, обособленность ее прав и интересов от интересов других субъектов гражданских отношений и всего общества [1, с. 156–160; 2, с. 59]. В данной статье необходимо обобщить накопленный опыт познания и определить более полно признаки современной системы гражданского права.

Систему современного гражданского права можно рассматривать под различными углами зрения, в особенности, с точки зрения формационного, цивилизационного и формально-юридического подходов. Если взять за основу формационный подход, то в литературе выделяются три системы гражданского права антагонистических формаций, включая институционную древнеримскую систему, периода рабовладельческого общества, неоинституционнную систему, закрепившую капиталистические отношения и зафиксированную в Французском Гражданском кодексе 1804 г. (далее – ФГК) и пандектную систему Германского Гражданского уложения 1896 г. (далее – ГГУ), периода монополистического капитализма [3]. Данные системы охватывают период действия права в условиях наличии государств, как субъектов гражданских отношений и участников процесса правотворчества, вплоть до момента возникновения советского государства в 1917 г. В советской правовой науке антагонистический характер права не признавался, хотя государство в лице партийных органов всецело диктовало свою волю и свое право народу. Формационный подход не дает полной картины систем гражданского права в период существования цивилизации. Так, за пределами этой систематизации остался период порядка нескольких сотен тысяч, а по некоторым данным нескольких миллионов лет, в пределах которых человекоподобные существа, гоминиды, отделились из класса животных и вели разумный социальный образ жизни, формируя свои нормы общественной жизни, которые впоследствии названы нормами права. В пределах данного периода сложилась система норм поведения в обществе, которую мы называем цивилизационным правом, поскольку в своей основе с момента зарождения и ныне оно строится на универсальных правовых алгоритмах, включая единообразные правовые понятия, нормы-правила, нормы-принципы, институты и иные элементы системы права для прошлых и настоящих народов, цивилизаций и государств. Имевшиеся и имеющиеся особенности права различных народов, цивилизаций и государств не искажают сущность цивилизационного права как единой для мировой цивилизации, саморазвивающейся и самодостаточной системы [4; 5; 6; 7]. С учетом этого *современное гражданское право является не только социальным, но и цивилизационным*, т. е. единым для всех ныне существующих народов, цивилизаций и государств.

Важнейшей особенностью системы права до государственного периода было то, что в своей основе оно *закрепляло единство интересов личности и общества*. Изначально личность существовала только в рамках семьи, рода, племени и иных им подобных, патерналистского характера сообществ. Поэтому право той поры ориентировало на взаимосвязь и взаимозависимость личностей в обществе, сочетание интересов личности и общества. Объективно вне общества личность тогда не могла выжить.

Другой недостаток формационного подхода в том, что он никак не отразил особенности системы гражданского права феодального периода. Данная система также носила индивидуалистический характер. Но индивидуализм получал формально-юридическое ограничение в рамках договорного права. Известно, что в тот период истории, особенно наглядно это видно на истории средневековой Западной Европы, отношения между различными сословиями назывались отношениями «сюзеренитета – вассалитета». Сюзерен, начиная с короля, заключал договоры с наиболее крупными феодалами, в которых определялись взаимные права и обязанности имущественного, личного неимущественного, военного, налогового и иного характера как короля в отношении феодалов, так

и феодалов в отношении короля. Например, король обязан был предоставить феодалу землю и иное имущество (феод), охранять феодала от внешних врагов и т. д. В свою очередь, феодал нес военные, фискальные и иные повинности перед королем. Одновременно крупные феодалы заключали аналогичные договоры с более мелкими феодалами. А последние заключали такие же договоры с другими лицами, в том числе со свободными крестьянами, ремесленниками и др.

Еще один большой недостаток формационного подхода в том, что на его основе не определены формально-юридические особенности системы гражданского права советского «неантагонистического» типа. Хотя, определение системы гражданского права советского периода как разновидности пандектной системы подспудно указывает на связь этой системы с системами антагонистического типа. Советское право, как историческая система, ушло в небытие, но его рецидивы проявляются до сих пор. Постсоветские государства единодушно вернулись к капиталистическим рыночным отношениям, соответственно, есть все основания говорить о том, что не только советское, но и постсоветское гражданское право в пределах бывшего советского государства имеет признаки систем индивидуалистических антагонистических формаций. Антагонизм советского и постсоветского права выражался и выражается в том, что данное право допускало и допускает эксплуатацию чужого труда частными лицами и государством, как и в классическом капиталистическом праве. Как известно, особо тяжелым было положение граждан советского периода на селе.

Как следует из сказанного выше, система гражданского права капиталистического общества прошла в XIX в. две фазы развития – неоинституционную и пандектную. Следовательно, надо решить вопрос о том, что особенного есть в современной системе капиталистического гражданского права начала XXI в., отличающей ее от указанных систем гражданского права XIX в.

Особенность системы постсоветского гражданского права не только в том, что оно оно носит капиталистический характер, но и в том, что оно страдает архаизмом индивидуализма, бывшего в начальной стадии капитализм западных стран. Это видно как из формальных норм наших гражданских кодексов, проповедующих то, что каждый действует своей волей и в своем интересе (ч. 3 ст. 2 ГК Беларуси, п. 2 ст. 1 ГК России и аналогичные нормы ГК других постсоветских стран), так и из индивидуалистических склонностей новых капиталистов. Данная особенность нашего права связана с тем, что капитализм у нас существует только три десятилетия, а в Западной Европе столетия. И это сказалось на правовой культуре наших народов и законодателей. При этом, универсализм, общность систем права всех народов Европы и всего мира обусловлен тем, что правовые системы определяют народы, которые едины не только в своей генетике, цвете кожи, иной биологии, но и в юридическом мышлении. При всем различии ментальности и национальной культуры данное правовое мышление народов развивается в единообразном направлении. Именно народы, а не государства определяют то право, по которому развивались первобытные сообщества гоминид изначально, а позднее и более организованные цивилизации, в том числе и государства. По этому поводу много писали правоведы Западной и Восточной Европы, указывая, что народы живут по своему праву и свои частные права защищают сами. *Роль государство состоит только в том, чтобы угадать, утвердить и развивать право, творимое народом* [8, с. 45; 9, с. 43–47]. Никакие границы не могут помешать взаимной интеграции правового мышления народов мира.

Если же рассматривать право с точки зрения цивилизационного подхода, то дополнительно надо добавить к перечню систем антагонистического периода еще и систему права до формационного периода общества, т. е. систему указанного цивилизационного права первобытного и иного до государственного периода развития общества. И тогда оказывается, что право прошло четыре этапа в рамках истории цивилизации. Четыре этапа истории цивилизации на Земле и соответствующие им системы права образуют замкнутый круг, отражающий становление и развитие цивилизации, поскольку других систем права нет, и в обозримой перспективе не предвидится. Советская система права, как уже отмечено, сошла с исторической арены и не имеет перспектив. Дальнейшая эволюция систем права в целом и гражданского права, в особенности, может происходить только на основе сочетания адекватных, пригодных для современного этапа развития мирового сообщества и отдельных народов и государств, особенностей предыдущих четырех систем.

Помимо сказанного, важно подчеркнуть, что современная *система гражданского цивилизационного права включает в себя особенности как догосударственной системы цивилизационного права, так и особенности капиталистического цивилизационного права.* Она носит коллективистский характер, поскольку она закрепляет не обособленные права и интересы отдельных разъединенных личностей, а *единство, паритет, баланс, солидарность интересов личности и общества*.

В современном, как и в до государственном обществе и праве не было разделения понятий субъективных прав и обязанностей. Права личности в первобытном обществе и ее обязанности перед до государственными сообществами были едины. В первобытном и современном обществе такая связь носит тотальный, всеобщий характер. Связь прав и обязанностей в гражданском законодательстве и праве вытекает из того, что всякое право содержит в себе симметричную обязанность, а всякая обязанность предполагает наличие в ее содержании и дозволения, права. Такая сложная система прав и обязанностей формирует всеобщую взаимосвязь прав, обязанностей и законных интересов личности перед неопределенным числом третьих лиц и всем обществом [10, с. 128–154].

Права и законные интересы личности в современном обществе имеют более обширную *зависимость, чем в первобытном обществе. Данная зависимость не ограничивается только рамками узкого круга членов семьи и иного первобытного сообщества*. Современная *зависимость определяется единством прав и обязанностей личности с правами и интересами: конкретных партнеров по договорам либо других конкретных лиц в правоотношениях общей собственности, сервитутных, иных соседских отношениях (имея смежные земельные участки, используя квартиры в многоквартирных домах) и др.; неопределенного круга третьих лиц в рамках внедоговорных правоотношений по возмещению вреда, вытекающего из ненадлежащего использования собственником своего имущества, например, при эксплуатации неисправных технических средств, в частности, автотранспорта и др. Интересы неопределенного числа третьих лиц должны учитываться производителями при производстве продукции и товаров. Это обременение имеет целью и учет интересов самих производителей продукции и товаров, поскольку отсутствие у них сбыта продукция и товаров приведет к банкротству производителя, его не способности выдержать конкуренцию на рынке; интересами всего об-*

щества в целом как самостоятельного социального явления. В обществе, как известно, всегда есть лица, которые не могут активно участвовать в гражданском обороте и нуждаются в социальной защите, общественной помощи в осуществлении своих гражданских прав. Причем понятие неопределенного круга третьих лиц в современном праве охватывает не только третьих лиц в рамках отдельного государства, гражданином которого является личность, но и всех субъектов мировой цивилизации. Субъекты гражданских отношений должны учитывать и иные интересы всего общества. Как отмечал еще профессор Морандьер Ж. право дано не для эгоистических целей, а должно служить социальным целям [1, с. 118]. Профессор Щенникова Л. В. также справедливо пишет, что собственник должен использовать собственность не только в личных целях, но и в интересах общей пользы. Собственность должна использоваться в общественно полезных экономических, социальных, культурных, гуманитарных и иных целях [12, с. 262–263]. Все эти обременения формируют современную систему социального гражданское право. При этом, какие бы то ни было приоритеты обществу (ст. 2 ГК Республики Беларусь), а тем более государству, неуместны. Таких общих приоритетов нет в праве развитых стран, не провозглашалось даже в советском гражданском праве, что не исключает того, чтобы законодательно устанавливались некоторые дополнительные права отдельным категориям субъектов гражданских отношений. Так, было признано, что в рынке рядовые граждане потребители не могут составить конкуренцию профессиональным участникам рынка, производителя и продавцам товаров, работ и услуг. Поэтому было принято законодательство о защите прав потребителей, которым гражданам предоставлялись дополнительные гарантии в осуществлении своих прав в договорных отношениях с профессиональными участниками рынка. Такие дополнительные права нельзя рассматривать как приоритеты. Здесь также должен действовать принцип баланса интересов субъектов гражданских отношений и общества. В этих особенностях проявляется важное сходство и различие до государственной системы права и системы современного цивилизационного права в целом, а также важнейшей его отрасли гражданского права.

Сохранение капиталистической природы современного права не искажает его социальной цивилизационной сущности. В рамках правовой культуры современных развитых капиталистических стран эксплуатация чужого труда перестала носить характер антагонистического противопоставления индивидуализма капиталистов, с одной стороны, и незащищенности интересов наемных работников, с другой стороны. Данный антагонизм присутствовал еще в первой половине XIX в. Но уже во второй половине XIX в. в этих странах, в особенности в Германии, появились первые универсальные нормы социального законодательства о социальном обеспечении рабочих и служащих. А бурное развитие социалистических идей породило учения об обременении класса имущих интересами всего общества, включая неимущих. Под влиянием идей социализма в XIX – начале XX в. Леоном Дюги была выдвинута идея привязки личности к интересам других граждан и всего общества. Согласно его взглядам, прав у личности больше нет, у нее есть только социальные функции перед обществом [11]. Данная теория «социального функционализма» является одной из основ социализации права в целом и гражданского права в частности. Этой трансформации индивидуалистических склонностей к коллективистским настроениям особо поспособствовал опыт советской социалистической революции 1917 г.,

по результатам которой произошло массовое разграбление и физическое уничтожение богатейших и наиболее образованных слоев населения. Западная буржуазия тогда наглядно увидела пагубность своего пренебрежения имущественными и личными неимущественными интересами неимущих.

В силу указанных обстоятельств законодательство развитых капиталистических стран было трансформировано в направлении обременения личности, в первую очередь буржуазии, интересами всех граждан. Так, ст. 14 Конституции ФРГ гласит, что частная собственность должна служить не только личности, но и общему благу. Согласно ст. 12 Конституции Японии и п. 1 ст. 1 ГК Японии частные права должны следовать общественному благосостоянию [10, с. 11–15]. Но данное законодательство не пошло по пути абсолютного отказа от субъективных прав и свобод личности, как предусматривала теория социального функционализма. Общество в своем законодательстве сохранило признание социальной ценности субъективных прав и свобод личности, как это было в законодательстве периода действия индивидуалистических систем права. В указанных направлениях должно развиваться и право Беларуси, а также ее партнеров по СНГ, ЕАЭС и иным объединениям.

Процесс формальной социализации гражданского права в XIX в. выразился и в выделении в самостоятельные отрасли семейного, трудового, жилищного права, а также права социального обеспечения. Согласно праву социального обеспечения общество и государство обременялись обязанностями обеспечения имущественных и личных неимущественных прав и интересов нетрудоспособных и иных категорий граждан, нуждающихся в социальном призрении. Стали создаваться государственные и частные фонды социального обеспечения. Именно в этом признавалась легальность роста и предназначение государственного капитала.

Новое семейное право отвергло монопольное господство мужчин в семейных отношениях. В европейских странах было установило равенство женщин в правах с мужчинами.

В условиях урбанизации жизни, особенно в городах, согласно жилищному законодательству, государство обязалось содействовать отдельным категориям гражданам в реализации ими своих жилищных прав.

Трудовое право ограничило действие принципа священности и неприкосновенности права частной собственности и предусматривало защиту прав наемных работников от произвола нанимателей (работодателей), что содействовало реализации общегражданского принципа равенства сторон в договорных трудовых отношениях.

На международном уровне обременение государств интересами личности выразилось в принятии в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека. Данный правовой акт направлен на обременение государств и всего мирового сообщества действиями по защите прав и свобод личности от угроз как международного, так и национального характера, включая геноцид, расизм, иные формы проявления неравенства, политические преследования и иной государственный и международный терроризм в отношении личности.

Конституционные акты постсоветских стран формально провозглашают государства социальными. Но гражданские кодексы постсоветских государств социализацию гражданского права не закрепляют, а, как уже сказано, сохраняют рабовладельческий, феодальный и ранний буржуазный индивидуализм. Одновременно, в постсоветских государствах сохраняется ограничение прав и

свобод личности. Между тем, личность не только вправе, но должна и единственно может сама обеспечить реализацию своих имущественных и личных неимущественных прав. Опыт советского периода, когда государство запретило право граждан на частную собственность и свободную экономическую деятельность, пыталось обеспечить имущественные интересы граждан путем создания общественных фондов потребления, оказался безуспешным. Такая идеология потерпела полный провал. Повторять данный опыт нет смысла. Тем более, что ни одно современное государство мира не может в должной мере обеспечить имущественные и неимущественные права и законные интересы своих граждан.

Помимо сказанного *современную систему права отличает то, что она имеет новую методологию правового регулирования, которую мы называем комплексно-индивидуальной (континуальной)* [13]. Переход на данную методологию также происходил в период XIX–XX вв. Тогда был сделан ряд существенных преобразований в теории права и науке гражданского права. Данные преобразования вкратце можно охарактеризовать как *отказ от всяческих абсолютизаций и переход к пониманию релятивизма, условности, относительности, комплексно-индивидуальному подходу при определении прав и обязанностей личности*. Относительность оценок происходит на основе комплексного учета взаимосвязи природных и социальных обстоятельств, при одновременной их индивидуализации на основе конкретных физических обстоятельств времени и места, а также социальных и иных правовых обстоятельств, влияющих на права и обязанности. Данной эволюции правового мышления способствовало, в частности, то, что в европейской юриспруденции в XIX в. была отвергнута древнеримская абсолютизация деления права на частное и публичное [14, с. 66, 74, 180 и др.]. В теории гражданского права условным было признано и деление гражданских отношений на обособленные имущественные и личные неимущественные отношения [15, с. 50, 57 и др.]. В современном праве также неразрывно связаны имущественные и личные неимущественные права и законные интересы. Например, при сносе индивидуальных жилых домов в городах и переселении граждан в многоэтажные дома с типовыми квартирами без их согласия, под предлогом государственных и общественных интересов, ущемляются такие личные неимущественные права граждан как: право выбора места жительства; право выбора благоприятной природной и социальной окружающей среды, пригодной для физиологического и психического здоровья граждан, воспитания подрастающего поколения и др. Однако, советская и постсоветские доктрины по-прежнему абсолютизируют деление имущественных и личных неимущественных отношений, несмотря на то, что советские и современные гражданские кодексы недвусмысленно указывали и указывают на неразрывную взаимосвязь имущественных и личных неимущественных отношений (ст. 1 ГК БССР 1964 г., абз. 1 п. 1 ст. 1 ГК Беларуси 1998 г., аналогичные ГК постсоветских стран).

Следует отметить, что XIX в. в целом стал веком перелома в мышлении людей мировой цивилизации, перехода от абсолютизаций к релятивизму, относительности в оценках окружающей природной и социальной действительности. Релятивистское мышление подвигло изменения не только в юриспруденции, но и в иных общественных и естественных науках, сформировавших представления о единстве окружающего мира, сохраняя ценность индивидуального в нем. При этом, индивидуальное стало рассматриваться без его абсолютизации, а в неразрывной связи и единстве с иными явлениями природы и обще-

ства. Достаточно сказать о зарождении в начале XX в. учения В. И. Вернадского и его немецких последователей о ноосферах, как единстве природы и социума. В это же время в физике была разработана теории относительности А. Эйнштейна, закрепившая представления о единстве пространства и времени, материи и энергии, иных явлений природы. К середине XX в. было сформировано целостное учение Берталанфи о системах, как единстве всех элементов и составных частей всякой системы. Особенно активно сегодня говорится о единстве природы и общества в связи с природными катаклизмами и деятельностью человека.

Комплексно-индивидуальный метод позволяет сказать, что деление права на частное и публичное, а также на индивидуально обособленные отрасли, институты и иные индивидуальные элементы не может абсолютизироваться. Но указанная индивидуализация возможна и должна учитываться относительно, с учетом конкретных обстоятельств правоотношений. Точно также, нельзя абсолютизировать указанное деление систем права на коллективистские и индивидуалистические. Всякое деление, классификация и иная индивидуализация природных, социальных и правовых явлений носит условный, относительный характер. Так, например, свободные граждане Древнего Рима, опираясь на эпикурейскую и иную индивидуалистическую философию, не считали себя связанными интересами других граждан Рима, даже, с интересами государства. Не было изначально в древнеримском праве понятия шиканы. Римлянин мог осуществлять свои права, не взирая на интересы сограждан. В этом был индивидуализм права той поры. Но некоторые ограничения прав римлян, в интересах других лиц и общества были, отражая коллективизм права. Так, государству римлянин был обязан в части воинской повинности и уплаты налогов. В классический период древнеримского права стало применяться понятие шиканы, что ограничило свободу римлян, запрещало причинение вреда согражданам ради своих индивидуальных интересов. Древнеримское законодательство ограничивало свободных римлян даже в их отношениях с рабами. Так, при слишком жестоком обращении римлянина с рабом раб мог просить защиты у магистрата. Хотя, такие меры мало ограничивали волю римлян. Тем не менее, индивидуализм свободных римлян не был абсолютным. Поэтому в своей основе древнеримское право и носило индивидуалистический характер, равно как и феодальное, не смотря на указанные выше договорные и иные ограничения прав сюзерена. Капиталистическое право первых его двух фаз также было индивидуалистическим, но не в абсолютном своем значении. Во всяком случае, там, хотя и формально, но действовали принципы равенства и свободы всех гражданин.

Возвышение роли относительного (континуального) в праве получило свое формально-юридическое закрепление в системе гражданского права ГГУ. Данная система отвергла неоинституционную систему в части признания приоритета абсолютного права собственности над всеми иными институтами (подотраслями) гражданского права. После общих положений гражданского права (Общей части ГГУ) на первое место среди всех институтов и подотраслей был поставлен институт (подотрасль) обязательственного права, *в основе которого лежат относительные правоотношения в гражданском обороте.* Данный поворот от абсолютных прав и правоотношений к относительным правам и правоотношениям порожден многими правовыми, научными, культурными и иными обстоятельствами, отчасти рассмотренными выше. Следует еще добавить,

что к этому времени в экономической сфере частные капиталы выросли настолько, что стали преградой свободному развитию рынка, развитию конкуренции, участию в рынке мелкого и среднего бизнеса. Это побудило государства создавать законодательство о противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции. Было осознано и то, что монополии в форме сращивания государственного и частного капитала, ведут к жесточайшей форме эксплуатации трудящихся. Народы стали понимать относительность, условность (релятивизм) значения частной собственности для общества. *Сама относительная природа обязательственных отношений формально-юридически и подсознательно формировала относительность правового мышления народов мира.*

Нужно сказать, что значимость и понимание важности относительных отношений в обществе присутствовали всегда, начиная с первобытной стадии становления общества. Так, первостепенная роль договорных отношений проявила себя еще в первобытный период общества, когда жизнью народов были порождены первые договоры мены, купли-продажи и иные относительные правовые отношения. Договоры, а не деликты, как считают некоторые коллеги, лежали в основе натурального первобытного обмена и гуманизма человека разумного. Продуктом творческой жизнедеятельности народов, а не результатом воли государственного законодателя, являются практически все гражданские договоры. Это происходит и в период появления государств. Так, в раннем средневековье Италии возникло международное кредитование, позже возникли траст и лизинг в англосаксонском праве. Даже в советский период в 30-е гг. XX в. по инициативе граждан возник договор, который мы сегодня называем рентой на условиях пожизненного содержания. И этот процесс продолжается.

Современные международные банковские расчеты и правила СВИФТ, перевозки и поставки по правилам ИНКОМЕРМС, иные нормы международного частного права созданы деятельностью соответствующих организаций и их ассоциаций. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА разработанные учеными, имеют рекомендательный характер, но применяются нашими государственными судами и не государственными арбитражами.

Право Всемирной торговой организации (ВТО) состоит из обязательственного права, в котором используется только пару норм вещного права, определяющих момент передачи товара покупателю по договору и связанный с этим переход рисков. Сегодня живые деньги сами ищут себе хозяина, кредитные ресурсы в мире огромны и в должной мере не востребованы. Поэтому, товарный оборот может развиваться на кредитных обязательственных началах, без наличия собственных накоплений капитала. Даже в бытовых отношениях граждан всех развитых государств, в том числе и на постсоветском пространстве, вещное право значительно уступает аренде, кредитным и иным договорным отношениям по использованию чужого имущества.

Относительные права и правоотношения в современной системе права приобрели особую социальную ценность, еще и потомку, что они *способны включать в свое внутреннее содержание то, что мы называем по традиции абсолютными правами и правоотношениями*. Так, обязательственные институты используются при осуществлении триады правомочий собственника и субъектов иных вещных прав. Например, правомочие владения включает такие свои элементы как учет имущества и поддержание его в надлежащем состоянии. Учет и поддержание имущества в надлежащем состоянии, в условиях товарно-

го производства и обмена, осуществляются по договорам подряда, услуг аудиторов и др.

Правомочие пользования в товарном обороте, для извлечения дохода, осуществляется собственником и иным владельцем на условиях договоров аренды, лизинга, кредита и др.

Распоряжение имуществом собственник также осуществляет на основе договоров мены, купли-продажи, дарения, в силу завещания и др. А если субъект гражданского оборота осуществляет свои правомочия вне рамок договоров, то это либо исключение из общего правила, либо лицо действует на началах натурального, а не товарного, рыночного хозяйствования.

Таким образом, основу современной системы гражданского права формируют не какие-либо специальные институты или подотрасли, а общие положения. К числу общих положений относятся принципы гражданского права и иные общие положения о субъектах, объектах, сроках осуществления прав и обязанностей, юридических фактах и ответственности. В Беларуси это нашло отражение в закреплении системы принципов в ст. 2 ГК. На международном уровне право товарного оборота строится на системах принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, принципов договорного права ЕС и др. Ст. 6 ГК Беларуси и ст. 8 Конституции Республики Беларусь закрепляют приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им национального гражданского законодательство.

Все вышеназванные обычные и доктринальные нормы права, наличие негосударственных арбитражей и третейских судов формирует частную власть в обществе, действующую наряду с современным государственным правотворчеством и правоосуществлением. Частная власть является основой самоорганизации товарного оборота и развития системы права в обществе. Деятельность государства должна корреспондировать с самоорганизующими основами товарного производства и обмена, содействовать развитию этих основ. Граждане, народ является источником не только государственной, но и экономической, и юридической власти в стране. Гражданское законодательство само по себе не регулирует общественные отношения. Нормы законодательства, зафиксированные на бумаге или в электронных сетях, не способны реализовываться вне деятельности граждан и их организаций. Граждане, как правило, живут, не изучая законов, но являются законопослушными, поскольку их право воспринято ими с молоком матери и в правовом общении с иным окружающим миром. Как писал Р. Иеринг в XIX в., только частное лицо, способное защитить свои частные права, способно защитить международное и государственное право. Поэтому, *современное прогрессивное развитие товарного производства и обмена возможно, если гражданское законодательство обеспечит саморазвитие социально-экономических, культурных и иных отношений в обществе.*

С учетом изложенного, можно сделать ряд выводов.

Современное гражданское право является капиталистическим, социальным и цивилизационным. Социальным оно является потому, что важнейшим его принципом является принцип всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости прав, законных интересов и обязанностей неопределенного числа субъектов гражданских отношений. Это значит, что капиталистический индивидуализм личности, включая класс буржуазии, ее права и свободы обременяются интересами: контрагентов правоотношений; неопределенного числа других лиц; всего общества.

Обременение личности интересами общества не стало односторонним. Общество и государство, как особый субъект гражданских отношений, также законодательно ограничиваются в своих возможностях. Общество и государство признают и гарантируют экономическую и иную самостоятельность личности в реализации своих субъективных прав и свобод. Всяческие попытки ограничивать инициативную, особенно экономическую деятельность граждан, носят не правовой характер.

Другим важнейшим признаком и принципом системы современного социального гражданского права цивилизационного типа является принцип баланса (сочетания, равновесия, паритета, солидарности) интересов субъектов гражданских отношений и всего общества. Данный принцип исключает приоритет интересов общества, а тем более, государства над интересами личности.

В основе развития права лежит не законотворчество государства, а жизнедеятельность народа, который является исключительным источником государственной, экономической и юридической власти.

Согласно методология современного гражданского права все правовые институты и принципы права должны действовать согласованно и сбалансированно, как внутренне единые элементы единой системы права и его подсистемы гражданского права.

Список литературы

1. Витушко, В. А. Курс гражданского права : Общая часть : науч.-практ. пособие. Т. 1 / В. А. Витушко. – Минск : БГЭУ, 2001. – 414 с.

2. Витушко, В. А. О новой системе права как единого социального регулятора и системе отрасли гражданского права согласно методологии права XXI века / В. А. Витушко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. Вып. 4 / ГрГУ им. Янки Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2019. – 451 с. – С. 42–52.

3. Райхер, В. К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций / В. К. Райхер // Проблемы гражданского и административного права. – Л. : ЛГУ, 1962. – 476 с. – С. 141–176.

4. Витушко, В. А. Антропологическая периодизация развития общества, семьи и права / В. А. Витушко // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2005. – № 2. – С. 9–26.

5. Витушко, В. А. Антропологическая периодизация развития общества, семьи и права (продолжение) / В. А. Витушко // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2006. – № 1. – С. 53–64.

6. Витушко, В. А. Цивилизационное право : моногр. / В. А. Витушко. – Минск : БИП-С Плюс, 2011. – 224 с.

7. Витушко, В. А. Теория цивилизационного права : моногр. / В. А. Витушко. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2015. – 320 с.

8. Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг. – М. : Феникс, 1991. – 64 с.

9. Мейер, Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) / Д. И. Мейер. – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – 831 с.

10. Витушко, В. А. Государственное гражданско-правовое регулирование рынка : моногр. / В. А. Витушко. – Минск : БГЭУ, 1996. – 176 с.

11. Дюги, Леон. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона / Леон Дюги. – М. : Госиздат, 1919. – 108 с.

12. Щенникова, Л. В. Социальность как тенденция и индикатор качества вещно-правового регулирования / Л. В. Щенникова // Третьи цивилистические чтения памяти профессора М. Г. Прониной : сб. ст. / Акад. управл. при Президенте Респ. Бела-

русь ; под ред. Н. Л. Бондаренко [и др.]. – Минск : Акад. управ. при Президенте Респ. Беларусь, 2021. – 274 с.

13. Витушко, В. А. Комплексно-индивидуальный метод в гражданском праве и правоприменительной практике / В. А. Витушко // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 15–27.

14. Кавелин, К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву / К. Д. Кавелин. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 722 с.

15. Пассек, Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. В. Пассек. – М. : Статут, 2003. – 399 с.

DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF MODERN CIVIL LAW DOCTRINE

The article notes that consistency is an independent tool in the mechanism of legal regulation. There are four systems of civil law in the history of civilization on Earth: – pre-state collectivist; and individualistic: – slave-owning; – feudal; – capitalist in its first two phases.

The modern system of civil law is capitalist in its third phase, but it has a social (collectivist) and civilizational character. In such a system of law, the individualism of persons, primarily capitalists, their rights and freedoms are legally restricted by the interests of: – counterparties of legal relations; – an indefinite number of third parties; – companies. The encumbrance of an individual with the interests of society is not one-sided. Society and the state, as a special subject of civil relations, are also legally limited in their capabilities and their main tasks are: – creating conditions for the individual to independently exercise their civil rights and freedoms; – ensuring the civil rights of the disabled and others in need of social protection.

At the heart of the system of modern civil law, it is necessary to distinguish not its special sub-branches (institutions), but general provisions, primarily principles. The main principles of the modern civil law are: – the principle of universal interrelation and interdependence of the rights, legitimate interests and obligations of an indefinite number of subjects of civil relations, and society; – the principle of balance (combination, balance, parity, solidarity) of the interests of subjects of civil relations and society.

Keywords: system, social civilizational civil law, types of systems, individualism, collectivism, complex-individual methodology, principles of law, general provisions of law.

Получено: 08.08.2021.

УДК 347.1

В. Н. Годунов

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: РАЗВИТИЕ И НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Статья посвящена развитию гражданского законодательства в Республике Беларусь как независимом государстве и его совершенствованию на современном этапе.

Указывается, что в своей основе действующее гражданское законодательство Республики Беларусь сформировалось во время существования СССР и получило существенное изменение и развитие в период независимости страны.

Освещается развитие гражданского законодательства до принятия Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г.

Отмечается, что Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. как по своей структуре, так и по наиболее значимым сущностным положениям основывается на Модельном гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств.

Показано, что после принятия нового Гражданского кодекса развитие гражданского законодательства Республики Беларусь происходило путем принятия иных актов

законодательства, регулирующих гражданско-правовые отношения, и внесения изменений и дополнений в Гражданский кодекс.

Дальнейшее развитие гражданского законодательства Республики Беларусь, по мнению автора, связано с определением как общих подходов, так и конкретных направлений его совершенствования. Сделан вывод об отсутствии оснований для рекодификации норм действующего Гражданского кодекса, а также для осуществления самостоятельной кодификации отдельных сфер частноправового регулирования, включенных в Гражданский кодекс.

Отмечается необходимость существенного обновления (реновации) Гражданского кодекса. Указываются изменения и дополнения в Гражданский кодекс в контексте проекта Закона Республики Беларусь «Об изменении кодексов» и другие проблемные вопросы совершенствования гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское законодательство, Гражданский кодекс, акты законодательства, законодательные акты, развитие гражданского законодательства, совершенствование гражданского законодательства.

В своей основе действующее гражданское законодательство Республики Беларусь сформировалось во время существования СССР и получило существенное изменение и развитие в Республике Беларусь как независимом государстве. Это находило отражение в Гражданском кодексе и других актах законодательства.

С момента своей независимости в Республике Беларусь продолжал действовать Гражданский кодекс Белорусской ССР, принятый Верховным Советом Белорусской ССР 11 июня 1964 г. (далее – ГК 1964 г.) [1]. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 19 сентября 1991 г. № 1085-XII [2] сам Кодекс стал именоваться Гражданским кодексом Республики Беларусь.

Структура ГК 1964 г. повторяла структуру Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых Верховным Советом СССР 8 декабря 1961 г. [3]. Она включала те же разделы, что и в указанных Основах: общие положения; право собственности; обязательственное право; авторское право; право на открытие; право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец; наследственное право; правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства, применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров. Первые три разделы были разбиты на главы, а раздел «Обязательственное право» еще и на два подраздела – общие положения об обязательстве и отдельные виды обязательств.

В постсоветский период в ГК 1964 г. были внесены изменения и дополнения законами Республики Беларусь от 3 марта 1994 г. № 2840-XII и 24 февраля 1995 г. № 3612-XII.

Принципиальное значение имели положения Закона Республики Беларусь от 3 марта 1994 г. № 2840-XII «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь». Они касались определения отношений, регулируемых гражданским законодательством, применения гражданского законодательства к иным отношениям, изменения норм о юридических лицах и праве собственности, норм о договорах поставки, контрактации и других договорах, об обязательствах вследствие причинения вреда, авторском праве, наследовании, правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, применении гражданских законов иностранных государств и международных договоров. В ГК была включена новая глава 26^1 «Снабжение энергетическими и другими ресурсами» со ст. 264^1 «Договор о снабжении энергетическими и другими ресурсами». Разделы V «Право на открытие» и VI «Право на изобретение,

рационализаторское предложение и промышленный образец» были признаны утратившими силу.

В то же время в Республике Беларусь осуществлялась активная законотворческая работа в сфере гражданского законодательства с учетом изменений в экономической и социальной жизни общества. Еще в период существования СССР в 1990–1991 гг. были приняты законы, которые регулировали правовое положение предприятий, крестьянских (фермерских) хозяйств, вопросы собственности, аренды, предпринимательства, банков и банковской деятельности, инвестиционной деятельности, иностранных инвестиций, экономической несостоятельности и банкротства. В этих законах закладывался фундамент нового гражданского законодательства. Впоследствии эти законы были или отменены, или на их базе приняты новые соответствующие законы.

Разработка актов гражданского законодательства продолжилась уже в независимой Беларуси. С 1992 г. до принятия нового Гражданского кодекса были приняты законы, касающиеся в частности: ценных бумаг и фондовых бирж; товарных бирж; акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью; разгосударствления и приватизации государственной собственности; объектов, находящихся только в собственности государства; страхования; защиты прав потребителей; залога; поставок товаров для государственных нужд; авторского права и смежных прав; товарных знаков и знаков обслуживания; патентов на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, сорта растений. Принятые в этот период законы в дальнейшем в основном или претерпели изменения, или послужили базой для принятия обновленных законов.

Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь был принят 7 декабря 1998 г. (далее – ГК 1998 г., ГК) [4] и введен в действие с 1 июля 1999 г., за исключением положений, для которых в разделе VIII «Заключительные положения» были установлены иные сроки вступления их в силу.

В отличие, например, от Российской Федерации и Республики Казахстан, где осуществлялась поэтапная кодификация гражданского законодательства, Гражданский кодекс Республики Беларусь был принят сразу как единый закон.

Как по своей структуре, так и по наиболее значимым сущностным положениям ГК 1998 г. основывается на Модельном гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств, который как рекомендательный законодательный акт для государств – участников СНГ был принят Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств в трех частях: часть первая – 29 октября 1994 г.; часть вторая – 13 мая 1995 г.; часть третья – 17 февраля 1996 г. [5].

После принятия ГК 1998 г. развитие гражданского законодательства Республики Беларусь происходило путем принятия иных актов законодательства, регулирующих гражданско-правовые отношения, и внесения изменений и дополнений в ГК.

В Республике Беларусь среди актов законодательства как всей совокупности нормативных правовых актов выделяются законодательные акты. К законодательным актам относятся Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК, ст. 2 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» [6]).

В законодательных актах и иных актах законодательства применительно к сфере гражданских отношений регулируются статус соответствующих субъек-

тов, порядок их создания и прекращения деятельности, отношения собственности, обязательственные отношения, отношения интеллектуальной собственности и др.

Среди кодифицированных актов, регулирующих помимо ГК гражданские правоотношения, необходимо отметить принятие: Жилищного кодекса Республики Беларусь от 22 марта 1999 г. [7], а впоследствии Жилищного кодекса Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. и его новой редакции от 4 мая 2019 г. [8]; Банковского кодекса Республики Беларусь от 25 октября 2020 г. и его новой редакции от 17 июля 2006 г. [9]; Воздушного кодекса Республики Беларусь от 11 января 1999 г. [10] и впоследствии Воздушного кодекса Республики Беларусь от 16 мая 2006 г. [11]; Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь от 11 ноября 1999 г. [12]; Кодекса внутреннего водного транспорта Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. [13].

Помимо кодексов гражданско-правовые нормы содержатся во многих других законах, принятых после ГК, в частности законах: от 9 января 2002 г. в редакции Закона от 8 июля 2008 г. «О защите прав потребителей» [14]; от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» [15]; от 20 июня 2008 г. «Об ипотеке» [16]; от 16 июля 2008 г. в редакции Закона от 18 декабря 2019 г. «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» [17]; от 5 января 2009 г. «О товарных биржах» [18]; от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» [19]; от 13 июля 2012 г. в редакции Закона от 17 июля 2018 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» [20]; от 13 июля 2012 г. «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» [21]; от 5 января 2013 г. «О коммерческой тайне» [22]; от 12 июля 2013 г. «Об инвестициях» [23]; от 12 июля 2013 г. «О концессиях» [24]; от 12 июля 2013 г. в редакции Закона от 18 июля 2019 г. «Об аудиторской деятельности» [25]; от 8 января 2014 г. в редакции Закона от 4 января 2021 г. «О государственном регулировании торговли и общественного питания» [26]; от 5 января 2015 г. «О рынке ценных бумаг» [27].

Достаточно широко вопросы, относящиеся к гражданско-правовым отношениям, регулируются декретами и указами Президента Республики Беларусь. Это, например, декреты от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» [28] и от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» [29], указы от 25 августа 2006 г. № 530 «О страховой деятельности» [30], от 29 марта 2012 г. № 150 «О некоторых вопросах аренды и безвозмездного пользования имуществом» [31], от 25 февраля 2014 г. № 99 «О вопросах регулирования лизинговой деятельности» [32], от 10 мая 2019 г. № 169 «О распоряжении государственным имуществом» [33], от 23 октября 2019 г. № 394 «О предоставлении и привлечении займов» [34].

После законодательных актов наиболее значимыми источниками правового регулирования гражданских отношений стали постановления Правительства Республики Беларусь. Постановлениями Совета Министров Республики Беларусь, в частности, утверждены: Правила заключения и исполнения договоров строительного подряда; Устав железнодорожного транспорта общего пользования; Правила бытового обслуживания потребителей; Правила автомобильных перевозок грузов; Правила автомобильных перевозок пассажиров; Положение о приемке товаров по количеству и качеству; Правила заключения и исполнения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и (или) ведение ав-

торского надзора за строительством; Правила оказания туристических услуг; Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом общего пользования; Положение о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь и другие значимые нормативные правовые акты.

Что касается совершенствования норм самого ГК, то за прошедший после принятия период в него внесено более 65 изменений и дополнений. В ГК были включены дополнительные нормы. С другой стороны, определенные нормы исключались из ГК. Происходило и обновление норм ГК. Вместе с тем корректировки положений ГК в основном были связаны с принятием либо изменением иных законодательных актов, затрагивающих соответствующие институты гражданского права.

Приведем некоторые примеры изменений и дополнений в ГК.

Так, многочисленные изменения были внесены в ст. 1 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством», что было преимущественно связано с корректировкой закрепленного в ней перечня видов деятельности, не относящейся к предпринимательской.

Глава 4 «Юридические лица» Законом Республики Беларусь от 3 мая 2001 г. № 7-З была дополнена ст. 51^1 «Представительство иностранной организации», Законом Республики Беларусь от 25 мая 2002 г. № 104-З – ст. 47^1 «Уставный фонд коммерческой организации», Законом Республики Беларусь от 19 июля 2006 г. № 150-З «О республиканских государственно-общественных объединениях» – ст. 117^1 «Республиканские государственно-общественные объединения», а Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 160-З – параграфом 6 «Государственные объединения» (ст. 123^1–123^4). Эта же глава Законом Республики Беларусь от 19 июля 2005 г. № 44-З в связи с принятием Закона от 18 февраля 1991 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» в новой редакции была дополнена параграфом 4^1 «Крестьянские (фермерские) хозяйства» (ст. 115^1, 115^2). При этом из главы 16 «Общая собственность» были исключены ст. 260 «Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства» и ст. 261 «Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства».

Можно также отметить, что Законом Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. № 347-З ст. 44 «Понятие юридического лица» главы 4 «Юридические лица» была дополнена указанием о том, что юридическим лицом признается организация, прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом. Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 97-З в ст. 88 «Учредительный документ общества с ограниченной ответственностью» предусмотрено, что учредительным документом общества с ограниченной ответственностью является устав, утвержденный его учредителями (в прежней редакции – учредительный договор, подписанный его учредителями, и утвержденный ими устав), а параграф 4 «Унитарные предприятия» этой же главы изложен в новой редакции. Согласно Закону Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 308-З в п. 2 ст. 87 «Участники общества с ограниченной ответственностью» установлено, что общество с ограниченной ответственностью может быть учреждено одним лицом или может состоять из одного участника, в том числе при создании в результате реорганизации юридического лица.

Законом Республики Беларусь от 5 января 2013 г. № 16-З «О коммерческой тайне» в ст. 128 «Виды объектов гражданских прав» объекты «охраняемая ин-

формация» и «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)» были изменены соответственно на объекты «нераскрытая информация» и «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг».

Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг» в главу 7 «Ценные бумаги» были включены ст. 146^1 «Подтверждение прав на ценную бумагу» и 146^2 «Осуществление прав по ценной бумаге».

По Закону Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 135-З изменены положения ст. 161 «Письменная форма сделки» и ст. 404 «Форма договора» о письменной форме сделок и способах заключения договора в письменной форме с учетом заключения сделок (договоров) в электронном виде.

Глава 14 «Приобретение права собственности» в связи с принятием Кодекса Республики Беларусь о культуре от 20 июля 2016 г. дополнена ст. 234^2 «Приобретение права собственности на археологические артефакты», а глава 18 «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения» в связи с принятием Жилищного кодекса Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. – ст. 275^1 «Изъятие жилого помещения у собственника».

При принятии Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» в ГК были внесены существенные изменения, касающиеся норм о поставках товаров и выполнении работ для государственных нужд: ст. 495 «Основания поставки товаров для государственных нужд» была изложена в новой редакции, ст. 496–504 параграфа 4 «Поставка товаров для государственных нужд» главы 30 «Купля-продажа» исключены. Также из ГК был исключен параграф 5 «Подрядные работы для государственных нужд» главы 37 «Подряд», а из ст. 732 «Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ» главы 38 «Выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ» исключена норма о государственных контрактах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд.

Законом Республики Беларусь от 18 августа 2004 г. № 316-З глава 53 «Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)» изложена в новой редакции, в нее добавлены ст. 910^1–910^{11}, более детально регулирующие данный договор.

Законом Республики Беларусь от 17 июля 2002 г. № 128-З параграф 3 «Наименование места происхождения товара» главы 67 «Способы индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг» изложен в новой редакции как параграф 3 «Географическое указание». Сама глава 67 по Закону Республики Беларусь от 8 января 2004 г. № 267-З стала именоваться «Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг».

Дальнейшее развитие гражданского законодательства Республики Беларусь связано с определением как общих подходов, так и конкретных направлений его совершенствования.

В Республике Беларусь в принципе не стоит вопрос о принятии наряду с Гражданским кодексом Хозяйственного кодекса или Предпринимательского кодекса, хотя определенные предложения и высказывались [35, с. 7; 36, с. 36–37; 37, с. 25; 38, с. 11–21].

В то же время выдвигаются и обосновываются предложения о выделении отдельных структурных частей ГК в самостоятельные нормативные правовые акты, в том числе кодифицированные. Это имеет место прежде всего в отношении раздела V «Интеллектуальная собственность» и раздела VII «Международное частное право».

Так, именно кодификация рассматривается в качестве стратегического направления дальнейшего развития права интеллектуальной собственности Беларуси. Указывается, что возможный кодифицированный акт – Кодекс Республики Беларусь об интеллектуальной собственности – призван обеспечить комплексное правовое регулирование общественных отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Нормы предлагаемого кодекса аккумулируют положения действующих норм Гражданского кодекса и законов, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности. При этом будет сохранена связь между Гражданским кодексом и предлагаемым кодексом, которая может быть обеспечена включением в ст. 1 ГК положения о том, что отношения, связанные с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, регулируются нормами Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено специальным законодательством об интеллектуальной собственности [39, с. 85–91].

Применительно к международному частному праву обосновывается, что системное единство норм международного частного права, расположенных в различных кодифицированных актах национального законодательства, должно обеспечиваться за счет применения к ним единых общих положений, определяющих: предметную сферу действия международного частного права Республики Беларусь и его источники; основополагающие принципы коллизионного регулирования; вопросы установления содержания иностранного права, его толкования и применения; ограничения применения иностранного права; положения, связанные со спецификой коллизионного регулирования (например, квалификация юридических понятий и обратная отсылка). Указанное единство предлагается обеспечить путем разработки Закона Республики Беларусь «Об общих началах международного частного права». Данный закон должен стать своеобразной универсальной надстройкой над коллизионными нормами, размещенными в отраслевых кодексах. Не разрывая сущностной взаимосвязи указанных норм с гражданским, брачно-семейным, трудовым законодательством, положения этого закона создадут единый порядок выбора и применения иностранного права судами, а также иными правоприменительными органами и организациями на территории Республики Беларусь [40, с. 88–97].

Необходимо также отметить предложение по систематизации финансового частного законодательства путем рекодификации ГК и кодификации нормативных правовых актов о финансовых услугах в связи с исследованием вопросов частноправового регулирования финансов. Соответствующий кодифицированный акт видится как кодекс о финансовых услугах. При этом из раздела IV «Отдельные виды обязательств» предлагается исключить ст. 771 «Кредитный договор», ст. 811 «Хранение ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации», ст. 812 «Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе», ст. 908 «Доверительное управление ценными бумагами», а также гл. 43 «Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)», гл. 44 «Банковский вклад (депозит)», гл. 45 «Текущий (расчетный) банковский

счет», гл. 46 «Расчеты», гл. 48 «Страхование», гл. 57 «Проведение игр и пари» [41, с. 255].

Следует прийти к выводу об отсутствии оснований для рекодификации норм ныне действующего ГК, а также для осуществления самостоятельной кодификации отдельных сфер частноправового регулирования, в данный момент включенных в ГК. Что касается принятия самостоятельного закона, регламентирующего общие вопросы международного частного права, при сохранении в ГК коллизионного регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, то это предложение представляется заслуживающим внимания [42, с. 253–260].

В то же время изменения в социально-экономической жизни страны, произошедшие после принятия ГК и связанные с переходом к экономике инноваций, развитием предпринимательства, цифровизацией экономики и т. д., требуют его существенного обновления (реновации).

С целью совершенствования норм ГК с учетом практики его применения, закрепления новых институтов гражданского права, унификации гражданского законодательства государств – членов Евразийского экономического союза подготовлен проект Закона Республики Беларусь «Об изменении кодексов» (далее – проект Закона «Об изменении кодексов»), который в настоящее время находится на рассмотрении Национального собрания Республики Беларусь.

Отметим ряд предлагаемых в ГК изменений.

Ст. 1 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством» дополняется указанием на отношения, связанные с участием в юридических лицах или с управлением ими. Ст. 11 предлагается дополнить такими способами защиты гражданских прав как признание одностороннего отказа от договора (исполнения договора) недействительным, признание договора незаключенным, признание недействительным решения собрания.

В проекте Закона «Об изменении кодексов» в основном нашли отражение новые правовые институты, способствующие по практике других стран экономическому развитию и ранее закрепленные в Декрете Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики», где предусмотрено использование в рамках Парка высоких технологий договора конвертируемого займа, соглашения о предоставлении опциона на заключение договора и опционного договора, смарт-контрактов, соглашения о возмещении имущественных потерь, несоразмерной неустойки, безотзывной доверенности, а также регулируются заверения в обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения.

Совершенствуются нормы о юридических лицах, в частности: пересматриваются организационно-правовые формы юридических лиц; закрепляется возможность создания ассоциаций (союзов) не только юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, но и с участием иных граждан.

Усиливаются правовые гарантии защиты прав кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Для юридических лиц исключается необходимость нотариально удостоверять доверенности, выдаваемые в порядке передоверия от их имени

Подраздел 4 раздела I «Общие положения» предлагается именовать «Сделки. Решения собраний. Представительство», и он дополняется главой 9^1 «Решения собраний».

Глава 22 «Исполнение обязательств» дополняется ст. 290^1 о соглашении кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику.

Вносятся изменения в общие положения о договоре, в том числе связанные с субъектным составом публичного договора, соотношением договора и изменившегося законодательства, проведением переговоров о заключении договора и преддоговорной ответственностью, введением опциона на заключение договора и опционного договора, регламентацией последствий предоставления недостоверных заверений в обстоятельствах, имеющих значение для заключения, исполнения или прекращения договора.

С целью расширения правового поля для использования договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) предлагается предусмотреть, что в качестве фактора может выступать любая коммерческая организация (а не только банки и небанковские кредитно-финансовые организации), а также исключить финансирование под уступку денежного требования (факторинг) из числа банковских операций. Глава 43 «Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)» излагается в новой редакции с детальной регламентацией данного договора.

В главе 45 предлагается регламентировать кроме договора текущего (расчетного) банковского счета также договор счета эскроу.

Изменяются нормы о простом товариществе для реализации подходов, присущих инвестиционному товариществу (снятие ограничений по кругу участников простого товарищества, замена ряда императивных предписаний диспозитивными правилами).

Уточняются объекты интеллектуальной собственности, нормы, посвященные распоряжению исключительным правом, вводятся новые положения, регулирующие вопросы исчерпания исключительного права. Раздел V «Интеллектуальная собственность» дается в новой редакции.

Изменяются нормативные предписания, регулирующие отношения в сфере международного частного права. Параграфы 5 «Договорные обязательства» и 7 «Интеллектуальная собственность» главы 75 раздела VII «Международное частное право» излагаются в новой редакции.

Несмотря на масштабность предлагаемых в ГК изменений в проекте Закона «Об изменении кодексов» остаются, на наш взгляд, определенные вопросы совершенствования положений ГК. Они касаются, например, основных положений, общих положений о договоре.

В ст. 2 ГК «Основные начала гражданского законодательства» закреплен принцип свободы договора, сформулированный следующим образом: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством». Данное положение предусмотрено также в ст. 391 ГК «Свобода договора».

Для сравнения, в соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации [43] граждане и юридические лица свободны в заключении договора, понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Как видим, возможность понуждения к заключению договора допускается здесь только на основе нормативных правовых актов высшей юридической силы. Такое же правило предусмотрено в гражданских кодексах ряда других государств на постсоветском пространстве.

Учитывая выделение среди актов законодательства Республики Беларусь законодательных актов, о чем было сказано выше, считаем целесообразным предусмотреть в ГК возможность понуждения заключить договор тогда, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательными актами или добровольно принятым обязательством.

Полагаем целесообразным включение в Основные положения ГК общей нормы об обычаях. В международном обороте широко применяются обычаи делового оборота. В гражданских кодексах государств СНГ, за исключением Беларуси, обычай или обычай делового оборота прямо назван как источник правового регулирования и дано его понятие.

Представляется также необходимым закрепить в Общих положениях о договоре ГК договорные конструкции рамочного договора и договора с исполнением по требованию (абонентского договора). Эти договорные конструкции имеют под собой объективную основу и охватывают разнообразные договорные отношения. В Гражданском кодексе Российской Федерации они были закреплены Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42–ФЗ.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Белорусской ССР : утв. Законом БССР, 11 июня 1964 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 184.

2. О названии Белорусской Советской Социалистической Республики и внесении изменений в Декларацию Верховного Совета Белорусской Советской Социалистической Республики о государственном суверенитете Белорусской Советской Социалистической Республики и Конституцию (Основной Закон) Белорусской ССР : Закон Респ. Беларусь, 19 сент. 1991 г., № 1085-XII // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1991. – № 30. – Ст. 490.

3. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик : утв. Законом СССР, 8 дек. 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.

4. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Модельный гражданский кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс] // Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. База документов. – Режим доступа: https://iacis.ru/baza_dokumentov. – Дата доступа: 25.08.2021.

6. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 130-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Жилищный кодекс Республики Беларусь : 22 марта 1999 г., № 248-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 28. – 2/23.

8. Жилищный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 28 авг. 2012 г., № 428-З : в ред. Закона от 4 мая 2019 г. № 185-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

9. Банковский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 25 окт. 2020 г., № 441-З : в ред. Закона от 17 июля 2006 г. № 145-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. Воздушный кодекс Республики Беларусь : 11 янв. 1999 г., № 240-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 5. – 2/15.

11. Воздушный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 16 мая 2006 г., № 117-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 нояб. 1999 г., № 321-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

13. Кодекс внутреннего водного транспорта Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 24 июня 2002 г., № 118-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

14. О защите прав потребителей [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2002 г., № 90-З : в ред. Закона от 8 июля 2008 г. № 366-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

15. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2002 г., № 133-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

16. Об ипотеке [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 20 июня 2008 г., № 345-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

17. О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г., № 405-З : в ред. Закона от 18 дек. 2019 г. № 280-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

18. О товарных биржах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2009 г., № 10-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

19. Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

20. О государственных закупках товаров (работ, услуг) [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 13 июля 2012 г., № 419-З : в ред. Закона от 17 июля 2018 г. № 136-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

21. Об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 13 июля 2012 г., № 415-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

22. О коммерческой тайне [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2013 г., № 16-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

23. Об инвестициях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 53-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

24. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

25. Об аудиторской деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 56-З : в ред. Закона от 18 июля 2019 г. № 229-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

26. О государственном регулировании торговли и общественного питания [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 8 янв. 2014 г., № 128-З : в ред. Закона от 4 янв. 2021 г. № 81-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

27. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2015 г., № 231-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

28. О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 16 янв. 2009 г., № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

29. О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 8 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

30. О страховой деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 25 авг. 2006 г., № 530 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

31. О некоторых вопросах аренды и безвозмездного пользования имуществом [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 29 марта 2012 г., № 150 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

32. О вопросах регулирования лизинговой деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 25 февр. 2014 г., № 99 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

33. О распоряжении государственным имуществом [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 10 мая 2019 г., № 169 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

34. О предоставлении и привлечении займов [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 23 окт. 2019 г., № 394 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

35. Экономико-правовые и организационные основы предпринимательства : учеб. пособие / под ред. А. Н. Тура, В. С. Каменкова, А. Ю. Сазонова. – Минск : Тэхналогія, 1999. – 226 с.

36. Направления совершенствования и развития национального законодательства Республики Беларусь / Г. И. Лях [и др.] ; рук. И. С. Андреев. – Минск : Амалфея, 1999. – 145 с.

37. Тихиня, В. Г. Состояние хозяйственного законодательства Республики Беларусь и основные направления его совершенствования в условиях формирования правового государства / В. Г. Тихиня // Юрид. журнал. – 2005. – № 4. – С. 23–27.

38. Каменков, В. С. Нужен ли Хозяйственный кодекс Республики Беларусь? / В. С. Каменков // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2009. – № 20. – С. 11–21.

39. Лосев, С. С. Актуальные проблемы развития институтов права интеллектуальной собственности в Республике Беларусь / С. С. Лосев. – Минск : Колорград, 2018. – 256 с.

40. Мещанова, М. В. Система международного частного права Республики Беларусь / М. В. Мещанова. – Минск : БГУ, 2020. – 271 с.

41. Протасовицкий, С. П. Теория частноправового регулирования финансов / С. П. Протасовицкий. – Минск : БГУ, 2020. – 315 с.

42. Кодификация гражданского законодательства Республики Беларусь: состояние и перспективы / В. Н. Годунов [и др.] // Юрыдычная навука і адукацыя ў Беларускім дзяржаўным універсітэце: гісторыя і сучаснасць: да 95-годдзя юрыдычнага факультэта : зб. навук. прац / рэдкал.: Т. М. Міхалёва (гал. рэд.) [і інш.] ; пад рэд. Т. М. Міхалёвай [і інш.]. – Мінск : БДУ, 2020. – С. 244–262.

43. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS: DEVELOPMENT AND DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT

The article is devoted to the development of civil legislation in the Republic of Belarus as an independent state and its improvement at the present stage.

It is indicated that the current civil legislation of the Republic of Belarus at its core was formed during the existence of the USSR and received a significant change and development in the period of the country's independence.

The article highlights the development of civil legislation before the adoption of the Civil Code of the Republic of Belarus 1998.

It is noted that the Civil Code of the Republic of Belarus 1998 is based on the Model Civil Code for member-states of the Commonwealth of Independent States both in its structure and the most significant essential provisions.

It is shown that after the adoption of the new Civil Code, the civil legislation of the Republic of Belarus incorporated other legislative acts regulating relations of civil law, as well as amendments and additions to the Civil Code.

Further development of the civil legislation of the Republic of Belarus, according to the author, involves identifying both general approaches and specific directions for its improvement. It was noted that there are no grounds for the recodification of the norms of the current Civil Code, as well as for the independent codification of certain areas of private law covered by the Civil Code.

The author emphasizes the need for a significant update (renovation) of the Civil Code and indicates the changes and amendments to the Civil Code in the context of the draft Law of the Republic of Belarus «On changing codes» and other problematic issues of improving civil legislation.

Keywords: civil legislation, Civil Code, legislative acts, development of civil legislation, improvement of civil legislation.

Получено: 21.08.2021.

УДК 347.0

Е. М. Ефременко

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, НАПРАВЛЕННОГО НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ И СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЫ

В статье рассматриваются проблемы поиска новых подходов, обеспечивающих совершенствование гражданско-правового регулирования общественных отношений в контексте реализации экологической функции государства и становления экологического правоведения.

Цель научной статьи – на основе существующего методологического многообразия выявить подходы, которые могут быть востребованы в становлении экологически оправданного частноправового регулирования общественных отношений, а также проанализировать актуальность классической юридической методологии с учетом развития новой ценностной парадигмы, направленной на трансформацию человека социально-экономического в человека социально-экологического.

В рамках заявленной цели исследованы проблемы соотношения публично- и частноправового в гражданско-правовом регулировании общественных отношений. Формулируется вывод о том, что в контексте экологизации экономики государственные и общественные интересы могут не совпадать, а используемое понятие «публичный интерес» в силу его неоднозначности и субъективности толкования влечет правовую неопределенность. Предлагается при формулировании правовых норм четко указывать, приоритет каких интересов – государственных либо общественных должен быть обеспечен в первую очередь.

Формулируется вывод о недостаточной востребованности в современном гражданском праве потенциала поощрительного метода правового регулирования.

Обосновывается необходимость междисциплинарного подхода в условиях усложнения системы права, связанного с появлением его новых отраслей в силу технического и информационного прогресса. Это позволит в целях экологизации сферы частноправового регулирования общественных отношений при защите гражданских прав субъектов отказаться от конструкции «защита субъективного гражданского права» в пользу конструкции «защита субъективного гражданско-экологического права».

Ключевые слова: экологическое правоведение, юридическая методология, гражданско-правовое регулирование.

Введение. Экологическая функция государства, направленная на сохранение, поддержание, восстановление окружающей среды, воссоздание природных объектов, защиту и обеспечение экологических прав всех лиц, в настоящее время приобретает доминирующее значение. Вместе с тем экологизация экономики и социальной сферы в контексте экологической политики Республики Беларусь порождает проблемы поиска новых подходов частноправового регулирования общественных отношений. Кроме того, кризис, вызванный пандемией коронавирусной инфекции COVID-19, также продемонстрировал определенную неэффективность существующего механизма гражданско-правового регулирования в области обеспечения и защиты прав и законных интересов его участников (ограничение свободы заключения договоров, в том числе публичных, отсутствие свободы передвижения, все более проявляющая себя дискриминация лиц в плане их деления на вакцинированных и невакцинированных и т. д.). Все это закономерно предполагает необходимость переосмысления существующих и поиска новых путей и способов научного познания для формирования гражданского права, основанного на экологической ценностной парадигме.

Основная часть. Возникновение и становление экологического правоведения, как отмечает Л. Хунянь, снабдило современную юридическую науку новым видением отношений человека с природой, человека с человеком и человека самим с собой [1, с. 76].

Эта новая концепция закономерно поставила вопрос о возможности использования классической юридической методологии при проведении правовых исследований. Очевидно, что настоящее время можно говорить о том, что методология юридических исследований не может основываться только на традиционных общенаучных (диалектическом, логическом, системном, структурно-функциональном и других) и частнонаучных способах научного познания. Все более активно правоведы обращаются к интуитивному, герменевтическому, феноменологическому и иным подходам в поисках ответа на вопрос о создании эффективного правового регулирования общественных отношений в условиях постиндустриального информационного общества. Трансформируются и методы исследований, правоведы стали чаще обращаться к диалогическому подходу (И. Л. Честнов), а также так называемому калейдоскопическому способу познания (В. П. Малахов), который предполагает бессистемную смену картин и впечатлений, в итоге дающей достаточно полное представление об объекте.

Все более часто исследователи обращаются к новой парадигме экологического правоведения, включающей в себя стремление встроить на фоне отрицания подходов и принципов традиционной юридической науки новые правовые конструкции (например, права животных, принципы межпоколенческой спра-

ведливости, стремление к многополярности правореализационной деятельности и др.), что в конечном итоге должно привести к трансформации «человека социально-экономического» в «человека социально-экологического». Важное место в этой доктрине имеет переход от субъект-объектных отношений человека и природы к теории единства человека и окружающей среды, а также отказ от объектов природы как вещей в их цивилистическом понимании [1, с. 79–81]. Данный подход объективируется, в частности, в позиции, согласно которой правовой статус животного как уникального объекта гражданских прав определяется с позиций дуализма: материального (живой объект с уникальными биологическими признаками) и юридического (вещь с особенностями правового режима) [2, с. 311]. Хотя в данном случае используемое Е. А. Устименко понятие «правовой статус животного» вызывает возражения, поскольку юридические конструкции правового статуса и правового положения относятся к субъектам права, но не к его объектам (например, в правоотношении объект не может обладать субъективными правами и обязанностями, присущими субъектам). В контексте реализации гражданско-правового принуждения в рамках данной точки зрения возникает вопрос о статусе лица, обладающим вещным правом на животное.

Вместе с тем все это методологическое многообразие дает возможность как выявить новые подходы, которые будут фундаментом экологически оправданного частноправового регулирования, так и интерпретировать уже существующие с учетом указанной ценностной парадигмы.

На некоторые важные вопросы хотелось бы обратить внимание в данной работе.

Первая методологическая проблема заключается в поиске соотношения публично- и частноправового в гражданско-правовом регулировании общественных отношений. Данным вопросам сейчас посвящено значительное количество исследований, выводы которых констатируют постоянное возрастание публичного интереса в частном праве. При этом авторы указывают на необходимость поиска баланса частных и публичных интересов [3, с. 140], а также необходимость определения пределов, которыми государство должно быть ограничено при вторжении в сферу частного права. Примечательно, что обращается внимание и на тот факт, что ценность частноправовой методологии существенно возрастает в отраслях публичного права, что связано со все более широким использованием диспозитивного метода правового регулирования в актах уголовного и административного законодательства в связи с его либерализацией по ряду составов [4, с. 108].

Таким образом, одна из основных либеральных идей трех последних десятилетий – недопустимость вмешательства государства в частные дела, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, которая в современной цивилистической доктрине рассматривается как одно из основных начал частноправового регулирования общественных отношений и нормативно закреплено в абз. 9 ч. 2 ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [5], вновь подвергается переосмыслению. Понимание природных объектов как вещей, обеспечивая интересы одних участников гражданского оборота, могут негативно отражаться на интересах социума в целом либо социальной группы. Л. В. Санникова, Ю. С. Харитонова справедливо отмечают, что в настоящее время социализация частного права становится ус-

тойчивой тенденцией, а публично-правовые нормы в сфере частного права призваны выполнять социальную функцию [6, с. 60]. Но тогда возникает закономерный вопрос: а чьи интересы – государственные либо общественные должны пониматься как общесоциальные? Отметим, что в научных изданиях данные понятия не рассматриваются как синонимы [7, с. 11]. В контексте экологизации экономики мы видим большое количество примеров, когда они не всегда совпадают, в частности, строительство ряда объектов инициируется и поддерживается государством, но вызывает сильное общественное противодействие и т. д. В настоящее время в отечественном законодательстве чаще всего используется понятие «публичный интерес», однако в случае возникновения спора это содействует неоднозначности и субъективности толкования правовой нормы и влечет правовую неопределенность. Таким образом, при формулировании правовых норм целесообразно четко указывать, приоритет каких интересов – государственных либо общественных должен быть обеспечен в первую очередь, в том числе и посредством мер гражданско-правового принуждения. Представляется, если речь идет о национальной безопасности, общественном порядке, то доминировать должны государственные интересы, а если о здоровье населения, экологических правах и свободах участников гражданского оборота – общественные.

Еще одной методологически значимой проблемой, на наш взгляд, является отсутствие в актах гражданского законодательства поощрительных норм, направленных на стимулирование экологически позитивного поведения субъектов гражданско-правовых отношений. Это связано с недостаточным использованием потенциала поощрительного метода правового регулирования, который прежде всего может быть востребован в институтах вещного права. О. А. Бакиновская в этой связи справедливо отмечает, что ограничиваясь экономической защитой государственных интересов в области природопользования, во внимание не принимаются интересы субъектов хозяйствования и граждан посредством экономических мер стимулирования к рациональному природопользованию [7, с. 11]. В данном ракурсе речь может идти о стимулировании производства экологически чистой продукции, ее безотходной переработки и заключении сделок, направленных на защиту окружающей среды. Данная проблема, как представляется, должна стать темой самостоятельного научного исследования.

Следующим вопросом методологического значения является вопрос о возможности выполнения требования правовой определенности при формулировании гражданско-правовых норм в актах современного законодательства. Современный уровень развития правовой лингвистики и правовой герменевтики снабжают адресатов правореализационной, в том числе и правоприменительной, деятельности очень широким инструментарием их интерпритации на фоне обращения к нормативно закрепленным основным началам гражданского права. Иллюстрацией может служить неоднозначное толкование принципа приоритета общественных интересов (абз. 4 ч. 2 ст. 2 ГК Республики Беларусь [5]), согласно которому осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Но на практике, например, при строительстве крупного промышленного объекта вблизи населенного пункта, обработке растений от вредителей возле пасеки, прокладке автомагистрали через лесной массив и т. д. воп-

рос об общественной пользе остается открытыми и очень часто дискуссионным (осуществление либо отказ от такой деятельности повлечет большую общественную пользу). Обращение лиц в суд за защитой прав и законных интересов неизбежно приведет к правоприменительному усмотрению суда, поскольку достижение определенности указанной нетипичной правовой нормы не представляется возможным.

Еще одной проблемой методологического значения является востребованность междисциплинарного подхода, который широко представлен в теоретической юридической доктрине, но недостаточно востребован в правоприменительной деятельности. В условиях технического и информационного развития закономерным является появление новых отраслей законодательства, которые в ряде случаев рассматриваются как самостоятельные отрасли права, например, В. С. Каменков включает в число последних энергетическое право [8, с.145]. В научных изданиях в качестве самостоятельных также называются отрасли компьютерного, космического прав и т. д. Закономерно, что при таком подходе структурирование системы права с выделением отраслей права как наиболее крупных ее элементов существенно усложняется, а междисциплинарные связи возрастают. И, рассматривая механизм гражданско-правового регулирования в сфере энергообеспечения, необходимо будет обращаться к нормам гражданского, энергетического и экологического права. Более того, представляется оправданным, что в рамках необходимости экологизации сферы частноправового регулирования общественных отношений при защите гражданских прав субъектов в целом следует отказаться от конструкции «защита субъективного гражданского права» в пользу конструкции «защита субъективного гражданско-экологического права».

В заключении хотелось бы обратить внимание на одну из актуальных проблем защиты гражданских прав и законных интересов субъектов гражданского права. В рамках существующего правового регулирования экологически обоснованное гражданско-правовое принуждение практически не разработано доктринально и фрагментарно закреплено нормативно в актах гражданского законодательства (например, предупреждение и пресечение действий, создающих угрозу нарушения гражданских прав, чаще всего связывают с предусмотренной в ст. 934 ГК Республики Беларусь возможностью предъявления иска о предупреждении причинения вреда субъектами хозяйствования при использовании ими различных форм энергии и промышленных технологий в рамках осуществляемой производственной деятельности (например, нефтеперерабатывающей промышленности, функционирования атомной электростанции, строительства объектов на экологически охраняемых территориях и др.). Представляется, что потенциал предупредительных (превентивное недопущение правонарушений и аномалий с правовым содержанием) и пресекательных (устранение препятствий для осуществления права, создаваемых нарушителем, обычно имеющее место при длящемся правонарушении, которое само по себе не лишает лицо субъективного права, но мешает ему нормально им пользоваться) мер гражданско-правового принуждения, направленного на обеспечение экологизации экономики и социальной сферы, практически не востребован. Кроме того, меры защиты не всегда обоснованно отождествляются с мерами гражданско-правовой ответственности. Также законодательством Республики Беларусь в ряде случаев предусмотрена компенсация за ущерб, причиненный отдельным объектам, например, субъектами предпринимательской деятельности за ущерб, причи-

ненный недвижимым историко-культурным ценностям, за ограничение в связи с этим доступа к ним граждан. Однако, как обоснованно отмечает И. Э. Мартыненко, многие субъекты хозяйствования данные отчисления систематически не производят, хотя изменяют архитектурные формы сооружений, устанавливают на них оборудование для кондиционирования, обеспечения сотовой связи и т. д. [9, с. 450]. Возникает вопрос о природе данной компенсации как меры принуждения в гражданско-правовых отношениях. Во многих случаях отнесение ее к мерам гражданско-правовой ответственности не представляется обоснованным в силу отсутствия факта правонарушения, а понимание ее как меры защиты также не представляется бесспорным в связи с тем, что меры защиты в существующей теоретической доктрине трактуются как восстановительные и направленные на возврат прежнего положения. Таким образом, методология гражданско-правового регулирования, ориентированная на экологические приоритеты и ценности, должна учитывать, что защита гражданско-экологических прав и законных интересов его участников может быть обеспечена только посредством использования всего спектра мер гражданско-правового принуждения.

Заключение. Становление и развитие концепции экологического правоведения, одним из элементов которой является совершенствование гражданско-правового регулирования общественных отношений, направленного на обеспечение экологизации экономики и социальной сферы, требует переосмысления существующих и поиск новых методологических подходов, которые позволят в полном объеме реализовать заявленные цели. Первоочередное внимание должно быть уделено соотношению публично- и частноправового в гражданско-правовом регулировании общественных отношений, при этом важно учитывать, что в контексте экологизации экономики государственные и общественные интересы могут не совпадать, а используемое в цивилистической доктрине понятие «публичный интерес» в силу его неоднозначности и субъективности толкования влечет правовую неопределенность. В связи с этим при формулировании правовых норм важно четко указывать, приоритет каких интересов – государственных либо общественных должен быть обеспечен в первую очередь.

Междисциплинарность исследований в условиях усложнения системы права, связанного с появлением его новых отраслей в силу технического и информационного прогресса, позволит в целях экологизации сферы частноправового регулирования общественных отношений при защите гражданских прав субъектов отказаться от конструкции «защита субъективного гражданского права» в пользу конструкции «защита субъективного гражданско-экологического права».

Список литературы

1. Хунянь, Л. Теоретическая парадигма экологического правоведения: транзит от модерна к постмодерну / Л. Хунянь // Государство и право. – 2019. – № 1. – С. 75–84.

2. Устименко, Е. А. Концепция определения правового статуса животного как объекта гражданских прав: биоцентризм или антропоцентризм / Е. А. Устименко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2016. – С. 305–313.

3. Усанов, В. Е. Экспансия публичного права в сферу частных интересов: новая управленческая парадигма / В. Е. Усанов // Государство и право. – 2020. – № 9. – С. 136–141.

4. Курбанов, Р. А. Правовое обеспечение частных и публичных интересов: диалектика развития в российском праве / Р. А. Курбанов // Государство и право. – 2020. – № 1. – С. 101–110.

5. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2021 г. // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru. – Дата доступа: 01.08.2021.

6. Санникова, Л. В. Последствия конвергенции частного и публичного права в сфере защиты субъективных прав / Л. В. Санникова, Ю. С. Харитонова // Государство и право. – 2020. – № 4. – С. 58–67.

7. Бакиновская, О. А. Теоретические подходы к определению содержания, системы и сферы правового регулирования экономических механизмов охраны окружающей среды и природопользования в Республике Беларусь как средств обеспечения устойчивого развития государства и экологизации экономики / О. А. Бакиновская // Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности : сб. науч. ст. / О. А. Бакиновская [и др.] ; под ред. И. П. Манкевич. – Минск : Бизнесофсет, 2016. – 242 с.

8. Каменков, В. С. Энергетическое право – новое в науке и правоприменении / В. С. Каменков // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2016. – С. 145–152.

9. Мартыненко, И. Э. Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в зонах охраны недвижимых историко-культурных ценностей с учетом положений Кодекса Республики Беларусь о культуре / И. Э. Мартыненко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2018. – С. 445–454.

METHODOLOGICAL ISSUES OF IMPROVING CIVIL LAW REGULATION OF PUBLIC RELATIONS

The article discusses the problems of finding new approaches to improve civil law regulation of public relations in the context of the implementation of the ecological function of the state and the formation of environmental jurisprudence.

It also investigates the problems of correlation between public law and private law in the civil law regulation of public relations. There is the conclusion that in the context of greening economy, state and public interests may not coincide, and the concepts of public interests generate legal uncertainty due to their ambiguousness and subjective interpretation.

The author concludes that the demand for the potential of the incentive method of legal regulation in modern civil law is insufficient.

The article substantiates the need for an interdisciplinary approach in the context of the complication of the legal system and the emergence of its new branches due to technical and informational progress. This will allow abandoning the construction of «protection of subjective civil law» in favor of the construction of «protection of subjective civil and environmental law». when protecting the civil rights of subjects.

Keywords: environmental law, legal methodology, civil law regulation.

Получено: 16.08.2021.

УДК 346

В. С. Каменков

ИНЫЕ ЗАКОНЫ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ

В статье производится комплексный анализ действующих в Республике Беларусь законов, которые входят в систему правового воздействия на инвестиции или инвестиционного права, регулирующих инвестиционную деятельность, статус инве-

сторов и иные вопросы, связанные с инвестициями. В разрезе каждого из изучаемых законодательных актов показаны основные цели, задачи и направления их правового регулирования, связь с институтами инвестиционного права. По некоторым из приведенных законов делается сравнение с зарубежными (российскими, китайскими) аналогами с целью показать отличия, преимущества и недостатки по привлечению инвестиций с помощью правовых механизмов. Сделан общий вывод о большом количестве актов законодательства на уровне законов, регулирующих каким-либо образом общественные отношения, связанные с инвестициями. Внесено предложение провести работу по оптимизации анализируемого массива законов и внедрения в законодательную практику консолидированного правового акта (кодекса или чего-то подобного). Предлагается также на уровне интеграционных объединений (СНГ, ЕАЭС, Союзное государство) выработать правовые механизмы по гармонизации и даже унификации национального законодательства, схожие с механизмами в Евросоюзе, а также отмены и внесения изменения в свои правовые акты, не отвечающие требованиям времени.

Ключевые слова: инвестиция, право, источник, закон, регулирование, гармонизация, унификация, консолидация, кодекс.

Помимо Закона об инвестициях [1] в Республике Беларусь действуют и иные законы, непосредственно и опосредованно регулирующие общественные отношения, связанные с инвестициями.

Потребность знания этих законов, на наш взгляд, также высокая, поскольку повышает эффективность пользования ими, помогает разграничить нужные от лишних, ориентирует инвесторов и пользователей инвестициями в реальной обстановке правового инвестиционного поля нашей страны.

Из этой категории источников национального инвестиционного права к числу наиболее значимых относятся следующие Законы Республики Беларусь:

Закон о концессиях [2], установивший правовые основы осуществления инвестиций на основе концессий на территории Республики Беларусь, направленный на обеспечение прав и законных интересов инвесторов, Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц;

Закон об инвестиционных фондах [3], регулирующий отношения, связанные с:

- понятием инвестиционных фондов, действующих в форме открытых акционерных обществ, осуществляющих аккумулирование и инвестирование денежных средств, внесенных акционерами этого общества в качестве оплаты эмитируемых им акций, а также иного имущества, полученного в результате такого инвестирования (ст. 1),
- формированием, существованием и прекращением существования паевых инвестиционных фондов,
- деятельностью акционерных инвестиционных фондов, их реорганизацией и ликвидацией,
- эмиссией (выдачей), обращением и погашением ценных бумаг инвестиционных фондов,
- деятельностью управляющих организаций, специализированных депозитариев (ст. 2).

Но этот Закон [3] не регулирует:

- отношения, связанные с созданием в целях инвестиционной деятельности иных фондов, если они не отвечают признакам акционерных инвестиционных фондов или паевых инвестиционных фондов, предусмотренным этим Законом [3];

- отношения, возникающие при доверительном управлении имуществом, осуществляемом иными, кроме управляющих организаций, лицами, деятельность которых регулируется иными актами законодательства Республики Беларусь.

Для сравнения, российский аналогичный Закон [4, ст. 1], несколько иначе определяет понятие инвестиционного фонда: «находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией *исключительно в интересах акционеров* этого акционерного общества или учредителей доверительного управления». Такая формулировка, на наш взгляд, повышает степень заинтересованности акционеров в инвестировании.

Закон о рынке ценных бумаг [5], который:

- определяет понятия «инвестор» как субъект гражданского права, объектом инвестирования которого являются эмиссионные ценные бумаги (ст. 1);

- регулирует, в том числе, общественные отношения об эмиссии, обращении и погашении ценных бумаг инвестиционных фондов (ст. 2);

- о деятельности специализированного депозитария инвестиционного фонда (ст. 50).

Кстати, российский схожий Закон [6, ст. 1] вообще не содержит определений, касающихся инвестора, а регулирует, только, отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг независимо от типа эмитента, при обращении иных ценных бумаг, а также особенности создания и деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Закон об аудиторской деятельности [7], устанавливающий, что:

- аудиторские организации, аудиторы – индивидуальные предприниматели помимо осуществления аудиторской деятельности могут оказывать с соблюдением требований законодательства, следующие профессиональные услуги, как разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов (ст. 21);

- ежегодно проводится обязательный аудит годовой индивидуальной и консолидированной (в случае ее составления) бухгалтерской и (или) финансовой отчетности, составленной в соответствии с законодательством Республики Беларусь, акционерных инвестиционных фондов и управляющих организаций инвестиционных фондов (ст. 22).

Закон об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь [8], рассматривающий строительные проекты в качестве инвестиционных, и определяющий:

- понятие «предпроектная (предынвестиционная) документация – комплект документов о результатах предынвестиционных исследований, предшествующих принятию инвестором, заказчиком, застройщиком решения о реализации *инвестиционного проекта*, корректировке *инвестиционного замысла* или об отказе от дальнейшей реализации проекта» (ст. 1);

- компетенцию Министерство архитектуры и строительства Республики Беларусь, являющееся специально уполномоченным государственным органом в области архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, в пределах своей компетенции, которое:

- разрабатывает и реализует основные направления государственной градостроительной политики, государственную политику в области архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, промышленности строитель-

ных материалов, обеспечивает реализацию единой государственной политики в сфере *инвестиций* (ст. 16);

- участвует в разработке и реализации государственных прогнозов и программ социально-экономического развития Республики Беларусь, а также *инвестиционных проектов* в соответствии с заключенными с Республикой Беларусь *инвестиционными договорами*, межгосударственных целевых и государственных научно-технических программ в области архитектурной, градостроительной и строительной деятельности с учетом развития территорий и населенных пунктов (ст. 16);

- взаимосвязь зонирования территорий и планирования инвестиций (ст. 48) и иные вопросы.

На первый взгляд все выглядит системным и достаточно полным. Но, как всегда, неприятности кроются в деталях.

Например, сущность понятия «инвестиционный проект» раскрывается в 6 правовых актах, отличающихся друг от друга.

Так, в Положении о порядке организации разработки, утверждения и рассмотрения бизнес-планов инвестиционных проектов [9], *инвестиционный проект* – это совокупность документов и иных материалов, определяющих целесообразность, условия и способы вложения инвестиций в основной капитал, включая нематериальные активы, и в прирост чистого оборотного капитала, объемы и источники их финансирования, а также мероприятия по достижению целей, непосредственно связанных с осуществлением данных инвестиций.

В постановлении Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств *инвестиционный проект* – документ, содержащий порядок финансирования инновационной деятельности, установленный в соответствии с техническими регламентами и стандартами бухгалтерского учета и финансовой отчетности или в соответствии с иным порядком, принятым в государствах-участниках СНГ [10].

Решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств [11] определяет *инвестиционный проект* как комплексный план мероприятий, направленных на создание нового и модернизацию действующего производства товаров и (или) услуг и обеспечивающих достижение целей участников проекта.

И, наоборот, понятие «инвестиционный замысел» не раскрыто до сих пор ни в законодательстве, ни в словарях, ни в научной литературе.

К числу законов, причисляемых к числу источников национального инвестиционного права, также нужно отнести:

Закон о свободных экономических зонах [12], определяющий:

- цель специального более благоприятного правового режима в отношении резидентов свободной экономической зоны (далее – СЭЗ): осуществление ими *инвестиционной* и предпринимательской деятельности (ст. 1);

- цели создания самих СЭЗ: привлечение *инвестиций* в создание и развитие экспортно-ориентированных и импортозамещающих производств, основанных на новых и высоких технологиях, и (или) в иных (ст. 3) и другие вопросы.

К месту заметить, сходный российский Закон [13] не ставит инвестиции и инвестиционную деятельность в качестве основных целей СЭЗ.

Закон о государственно-частном партнерстве [14], в котором:

- уже в преамбуле указано, что настоящий Закон направлен на привлечение *инвестиций* в экономику Республики Беларусь, а также содержатся право-

вые нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения, исполнения и расторжения соглашений о государственно-частном партнерстве.

Закон об экономической несостоятельности (банкротстве) [15]. Он обязывает руководителей организаций, собственников имущества унитарного предприятия, учредителей и участников юридического лица, индивидуальных предпринимателей, государственные органы в пределах своей компетенции своевременно принимать меры по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства), в том числе *привлекать инвестиции* (ст. 17).

Федеральный закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) [16] предусматривает:

- обязанность арбитражного управляющего анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и *инвестиционной деятельности* (ст. 20.3), что является дополнительным стимулом для управляющего вести активную работу;

- обязанность саморегулируемой организации арбитражных управляющих заключить с управляющей компанией, имеющей лицензию на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами и иными организациями соответствующие договоры (ст. 22), а также особенности инвестирования средств компенсационного фонда (ст. 25.1);

- особенности подготовки арбитражных управляющих по делам о банкротстве финансовых организаций (ст. 183.25) и другие. То есть здесь обеспечен более комплексный подход.

Закон о естественных монополиях [17]:

- обязывающий субъекты естественных монополий осуществлять раздельный учет расходов (затрат), в том числе *инвестиций*, а также доходов и задействованных активов по видам услуг, относящихся к сферам естественных монополий (ст. 5);

- закрепляющий в качестве одного из принципов государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий создание экономических условий, при которых субъектам естественных монополий выгодно сокращать издержки, внедрять новые технологии, повышать *эффективность инвестиций* (ст. 7);

- предоставляющий органу регулирования естественных монополий в пределах своей компетенции осуществляет **контроль** *за инвестициями* субъекта естественной монополии в оказание услуг, которое не отнесено к сферам естественных монополий, в размере, превышающем 10 процентов стоимости чистых активов субъекта естественной монополии по последнему балансу (ст. 13) и регулирующий иные вопросы.

А в таком же Законе Российской Федерации [18] речь идет лишь **о согласовании** *инвестиций* субъекта естественной монополии, у которого доход от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий превышает один процент общего объема его дохода, в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование и которые составляют более 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу (ст. 7).

Закон о рекламе [19], запрещающий использование в рекламе в наименованиях рекламодателей, не являющихся управляющими организациями инвестиционных фондов или акционерными инвестиционными фондами, соответ-

ственно слов «управляющая организация инвестиционного фонда» или «акционерный инвестиционный фонд» (ст. 22);

Закон о государственной инновационной политике и инновационной деятельности [20], установивший:

- в качестве одной из основных задач государственной инновационной политики создание благоприятных условий для осуществления инновационной деятельности, в том числе для вложения *инвестиций* в данную сферу (ст. 4);

- одним из основных направлений деятельности технопарка – оказание поддержки резидентам технопарка, в том числе путем содействия в привлечении *инвестиций, поиске инвесторов* и (или) деловых партнеров (ст. 26);

- одним из основных направлений деятельности центра трансфера технологий является осуществление трансфера технологий, в том числе, содействие в привлечении инвестиций, поиске инвесторов и (или) деловых партнеров (ст. 27).

И даже **Закон об электросвязи** [21], который содержит, например, такие правовые нормы: «инвестиции в развитие электросвязи осуществляются в соответствии с программами развития электросвязи и законодательством в сфере инвестиций» (ст. 60).

Отдельно стоит назвать ***Закон о научной деятельности*** [22], закрепляющий одним из принципов государственного регулирования научной деятельности стимулирование научной деятельности посредством создания благоприятных условий для инвестирования сферы научной деятельности (ст. 4). Получается, что стимулом научной деятельности выступает создание государством благоприятных условий для инвестирования самой же научной деятельности. А почему научная деятельность не может выступать стимулом для развития иных сфер деятельности и «зарабатывать» тем самым стимулы для своего развития, непонятно?

К слову, эта проблема существует не только в Беларуси: «следует констатировать, что механизм привлечения внебюджетных денег на финансирование научной сферы в настоящее время не разработан, а привлекательность участия частного капитала в финансировании научных исследований крайне неочевидна. В этой связи высказываются предложения по предоставлению льготного режима налогообложения субъектам бизнес-сообщества, участвующим в софинансировании проектов такого уровня, что, по мнению авторов, окажет позитивное воздействие на совершенствование порядка финансирования в целом» [23].

Продолжая исследование количества нормативно-правовых актов на уровне законов, регулирующих вопросы инвестиций, можно назвать еще более двух десятков законов, а также большое количество иных законодательных актов (указов и декретов Главы государства), где тем или иным образом затрагиваются инвестиции. Нужно согласиться, что такое количество правовых актов не представляет никакого интереса для инвесторов, поскольку им трудно разобраться во всех нюансах нашей правовой системы. Поэтому задача правотворческих органов и их координаторов заключается в разумной оптимизации этого количества с целью реального привлечения инвестиций не только иностранных, но даже отечественных инвесторов. Как вариант это может быть разработка и принятие консолидированного закона об инвестиционной деятельности и инвестициях в Беларуси. Тем более, что идея консолидации уже заложена в Законе о нормативных правовых актах [24]. Остается только сформулировать определение понятия «консолидированный правовой нормативный акт».

О проблеме большого количества правовых актов, регулирующих вопросы инвестиций, пишут многие российские и другие авторы. Достаточно наглядно соотношение количества правовых актов и количества инвестиций показано в следующей статье: «в 2019 г. в Китае был принят первый в этой стране единый Закон «Об иностранных инвестициях. В России имеется достаточно большое количество нормативных правовых актов, посвященных регулированию инвестиционных отношений. В Россию согласно данным Центрального банка РФ в 2018 г. поступило прямых иностранных инвестиций на сумму 8 млрд. 816 млн. долл. США. В свою очередь, в КНР объем прямых иностранных инвестиций составил 885,61 млрд. долл. США, увеличившись в годовом исчислении на 0,9 %» [25].

Конечно, речь не идет о какой-либо математической пропорции, но информация для размышления достаточная.

И еще пример. В целях унификации оформления инвестиционных отношений на территории Европейского союза и совершенствования регулирования инвестиционных отношений были приняты 4 Директивы в период с 2009 по 2014 гг. Целями этих Директив стали:

- проведение политики оздоровления экономической системы Европейского союза после экономического кризиса 2008 г.;
- закрепление положений о разграничении и распределении рисков;
- усугубление контроля за деятельностью управляющих компаний;
- создание разветвленной классификации инвестиционных фондов и обществ;
- усиление защиты прав инвесторов;
- увеличение количества экономико-технических норм и норм о первичном бухгалтерском учете.

«Результатом этой реформы стало создание единого для стран – участниц Европейского союза регулирования инвестиционных отношений. В дальнейшем страны-участницы приняли собственные нормативно-правовые акты в этой области, которые строго соответствуют директивам Европейского союза» [26].

Активного внедрения чего-нибудь похожего в интеграционных объединениях на постсоветском пространстве пока, к сожалению, не наблюдается, несмотря на острую необходимость в этом. Подобные механизмы, помогающие гармонизировать и даже унифицировать национальное законодательство, следует предусмотреть и в интеграционных объединениях, в которые входит Республика Беларусь (СНГ, ЕАЭС, Союзное государство), а также порядок отмены и внесения изменения в свои правовые акты, не отвечающие требованиям времени. В противном случае теряется экономический и правовой смысл участия них.

Список литературы

1. Об инвестициях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300053. – Дата доступа: 23.07.2021.

2. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300063. – Дата доступа: 25.07.2021.

3. Об инвестиционных фондах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2017 г. № 52-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Бе-

ларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0= H11700052. – Дата доступа: 25.07.2021.2

4. Об инвестиционных фондах [Электронный ресурс] : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2021 : Федеральный закон от 29 нояб. 2001 г. № 156-ФЗ (ред. от 20 июля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ, 29 июля 2019 г., № 30, ст. 4150. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34237/. – Дата доступа: 25.07.2021.

5. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 5 янв. 2015 г. № 231-З (ред. от 05.01.2021) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0= H11500231. – Дата доступа: 25.07.2021.

6. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : с изм. и доп., вступ. в силу с 13 июля 2021 г. : Федеральный закон от 22 апр. 1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 5 июля 2021 г., № 27 (Ч. I), ст. 5182. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/. – Дата доступа: 25.07.2021.

7. Об аудиторской деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 56-З (ред. от 18 июля 2019 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 27 июля 2019 г., 2/2668. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h11300056. – Дата доступа: 25.07.2021.

8. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 5 июля 2004 г. № 300-З (ред. от 4 мая 2019 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 30 июня 2019 г., 2/2623. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10400300. – Дата доступа: 25.07.2021.

9. О бизнес-планах инвестиционных проектов (вместе с Положением о порядке организации разработки, утверждения и рассмотрения бизнес-планов инвестиционных проектов, а также проведения экспертизы инвестиционных проектов) [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 26 мая 2014 г. № 506 (ред. от 26 окт. 2018 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 30 окт. 2018 г., 5/45743. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=W20513184.– Дата доступа: 25.07.2021.

10. О Глоссарии модельного законодательства для государств – участников Содружества Независимых Государств в области интеллектуальной собственности (принято в г. Санкт-Петербурге 17 мая 2012 г.) [Электронный ресурс] : Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств № 37-17 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ, № 55, 2012. – Режим доступа: https://etalonline.by/document/?regnum=n21200130.– Дата доступа: 25.07.2021.

11. Решение о Межгосударственной программе инновационного сотрудничества государств – участников СНГ на период до 2020 г. (принято в г. Санкт-Петербурге 18 окт. 2011 г.) [Электронный ресурс] // Решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств // КонсультантПлюс. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=53103#F4GJlhSySHVqGLNN2. – Дата доступа: 25.07.2021.

12. О свободных экономических зонах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 213-З (ред. от 10 дек. 2020 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 15 дек. 2020 г., 2/2784. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H19800213.– Дата доступа: 25.07.2021.

13. Об особых экономических зонах в Российской Федерации : Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собрание законодательства РФ, 14 июня 2021 г., № 24 (Ч. I), ст. 4188.

14. О государственно-частном партнерстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 30 дек. 2015 г. № 345-З // Национальный правовой Интернет-портал

Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/upload/docs/op/H11500345_1451595600.pdf . – Дата доступа: 25.07.2021.

15. Об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З (ред. от 24 окт. 2016 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200415. – Дата доступа: 25.07.2021.

16. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) // Собрание законодательства РФ, 5 июля 2021 г., № 27 (Ч. I), ст. 5181.

17. О естественных монополиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 16 дек. 2002 г. № 162-З (ред. от 11 нояб. 2019 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 22 нояб. 2019 г., 2/2688. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10200162. – Дата доступа: 25.07.2021.

18. О естественных монополиях [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 17 авг. 1995 г. № 147-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собрание законодательства РФ, 14 июня 2021 г., № 24 (Ч. I), ст. 4188.

19. О рекламе [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-З (ред. от 17 июля 2017 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 22 июля 2017 г., 2/2490. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10700225. – Дата доступа: 25.07.2021.

20. О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 10 июля 2012 г. № 425-З (ред. от 11 мая 2016 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 17 мая 2016 г., 2/2362. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200425. – Дата доступа: 25.07.2021.

21. Об электросвязи [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 19 июля 2005 г. № 45-З (ред. от 24 мая 2021 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 25 мая 2021 г., 2/2829. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10500045. – Дата доступа: 25.07.2021.

22. О научной деятельности : с изм. и доп., вступившими в силу с 8 января 2021 г. [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 21 окт. 1996 г. № 708-XIII (ред. от 4 янв. 2021 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 7 янв. 2021 г., 2/2794. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=V19600708. – Дата доступа: 25.07.2021.

23. Арзуманова, Л. Л. Меры по совершенствованию порядка финансирования научных проектов класса «мегасайенс» / Л. Л. Арзуманова // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – № 3. – С. 28–35.

24. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 31 июля 2018 г., 2/2568, 2/2794. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11800130. – Дата доступа: 25.07.2021.

25. Белых, В. С. Правовое регулирование инвестиционных отношений с иностранным элементом: опыт России и Китая / В. С. Белых, А. П. Алексеенко // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2019. – № 2. – С. 9–13.

26. Зикун, И. И. Гражданско-правовой титул инвесторов на имущество инвестиционных фондов SICAV и SICAF / И. И. Зикун // Вестник гражданского права. – 2020. – № 6. – С. 255–301.

OTHER LAWS IN THE SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF INVESTMENTS

The article provides a comprehensive analysis of the laws in force in the Republic of Belarus, which are included in the system of legal impact on investments or investment law, regulating investment activities, the status of investors, and other issues related to investments. In the context of each of the studied legislative acts, it shows the main goals, objectives, and directions of their legal regulation, connection with the institutions of investment law. The article also provides the comparison of some of the mentioned laws

with foreign (Russian, Chinese) counterparts in order to show the differences, advantages and disadvantages in attracting investments using legal mechanisms. A general conclusion is that there are a large number of legislative acts at the level of laws regulating public relations that deal with investments. The author suggests optimizing the analyzed array of laws and introducing a consolidated legal act (code or something similar) into legislative practice. There is also a proposal to develop legal mechanisms to harmonize and even unify national legislation, similar to that in the European Union at the level of associations (CIS, EAEU, Union State) as well as to cancel and amend their legal acts that do not meet the requirements of the time.

Keywords: investment, legislation, source, law, regulation, harmonization, unification, consolidation, code.

Получено: 06.08.2021.

УДК 347.2

Ю. Г. Конаневич

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И МЕХАНИЗМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена вопросам проблематики определения природы и сущностных характеристик имущественных прав как типа гражданских прав. В научной статье конституируется факт необходимости трансформации доктринального понимания института имущественных прав, соответствующего сути и содержанию общественных отношений, фактически имеющих место в современной действительности, и необходимости отказа от концепции «собственность-центризма», присущей как белорусской правовой науке, так и действующему законодательству. Выработано авторское понимание института имущественных прав и авторская классификация имущественных прав. В рамках приводимой авторской классификации нашел отражение факт взаимосвязи имущественных прав как типа гражданских прав с политическими и экономическими правами. Научно обоснована неразрывная взаимосвязь между институтом имущественных прав и институтом хозяйственной деятельности, констатирована взаимная зависимость публичного и частного интереса с правовой конструкцией имущественных прав, переопределяющая, в том числе, правовой механизм осуществления публичной и частной хозяйственной деятельности.

Целью научного исследования является определение природы и сущностных характеристик имущественных прав как типа гражданских прав и выработка доктринального понимания взаимной зависимости института имущественных прав и института хозяйственной деятельности.

Научная новизна исследования состоит в предложенном авторском видении природы имущественных прав, авторской классификации имущественных прав и их взаимосвязи с такими институтами, как хозяйственная деятельность, публичный и частный интерес.

Ключевые слова: имущественные права, собственность-центризм, вещные права, обязательственные права, исключительные права, публичный интерес, частный интерес, хозяйственная деятельность.

Введение. Категория «имущество» является неотъемлемым элементом человеческого бытия на протяжении многих тысячелетий. В течение всего периода существования имущественных отношений слово «имущество» и сложившийся на его основе правовой и экономический институт, означали благополучие и даже могущество. Причиной тому было понимание того, что совокупность материальных благ, выражающаяся в вещественной форме, является основой системы хозяйствования и гражданского оборота. Соответственно, вещ-

ные права и право собственности, как их базовая форма, имели определяющее значение для человечества.

Технологическое развитие и предопределенное им усложнение системы общественных отношений расширило пределы понимания категории «имущественные права», что выразилось в трансформации предмета, по поводу которого складываются имущественные права. И таким предметом все чаще стали выступать объекты гражданских прав, не обладающие никакими признаками вещи.

В правовой и экономической доктрине Республики Беларусь институту имущественных прав уделяется незначительное внимание. Причем в рамках правовой доктрины имущественные права преимущественно рассматриваются в качестве объекта гражданских прав. Причем, в силу ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь, имущественные права по какой-то причине рассматриваются в качестве специфической разновидности вещей, хотя фактически таковыми не являются и не могут являться в силу своей правовой и экономической природы. Тот факт, что имущественные права – это именно тип гражданских прав, в юридической литературе отражен в недостаточной степени. Несмотря на то, что экономика – это базис, а государство и право – надстройка над базисом, никоим образом не отменяет функцию права – формализовать объективно сложившуюся конструкцию системы общественных отношений. В этой связи в национальной правовой доктрине основное внимание уделяется лишь одному из видов имущественных прав – вещным правам (право собственности и ограниченные вещные права), а иные имущественные права, оказывающие в рамках современной общественной формации и производственного уклада, как минимум не меньшее воздействие на содержательную часть хозяйственной деятельности, рассматриваются учеными и практиками-экономистами лишь в качестве некого факультативного фактора и преимущественно в качестве объекта гражданских прав, что в современной социальной и экономической действительности не соответствует истине.

Можно констатировать, что в основе современного понимания имущественных отношений лежит догмат «собственность-центризма». В силу объективных причин белорусская научная и учебная литература правового и экономического характера рассматривает имущественные правоотношения по сложившейся за столетия существования цивилизации формуле «собственник–несобственник», в то время как актуальная действительность все больше базируется на концепции правообладания имущественными правами, а не только правом собственности как исключительным вещным правом. Причина такого положения дел лежит не в плоскости характеристик белорусской науки (как впрочем, правовой и экономической науки всего мира), а в специфике и направленности научно-технического прогресса, породившего феномен технологических укладов и высоких технологий, а также специфическую инфраструктуру экономического развития общества, выразившуюся в форме финансового рынка и рынка инвестиций. Именно научно-технический прогресс за последние 10–15 лет превратил значительное число догматов правовой и экономической науки в неактуальные для объективной реальности. В основе научных изысканий в области гражданского права, сделанных такими белорусскими учеными-цивилистами, как Н. Л. Бондаренко [1; 2], В. А. Витушко [3; 4], В. Ф. Чигир [5; 6; 7], Д. А. Колбасин [8; 9], И. А. Маньковский и С. С. Вабищевич [10; 11;12], Ю. А. Гайдук [13], И. В. Савина [14], Е. А. Лазарчук, А. П. Кузьмич [15], А. Э. Борщевская,

И. В. Муравьев, Н. А. Нагорная [16] и др. лежит именно идея «собственность-центризма».

Полагаем, что происходящая трансформация системы общественных отношений в ближайшее время повлечет серьезный пересмотр доктринального понимания института имущественных прав. В этой связи в настоящей статье сделана попытка классификации имущественных прав и определения характера их воздействия на механизм правового регулирования хозяйственной деятельности и ее осуществления.

Основная часть. Неоспоримым является факт, что именно имущественные права являются основой хозяйственных (экономических) отношений, поскольку возможность обладания ими и осуществления имущественных прав является одновременно основой и предпосылкой для производства материальных и нематериальных благ, обладающих характеристиками товара, реализуемого на товарных рынках. Иными словами, как с позиции экономической науки, так и с позиции науки правовой, имущественные права одновременно:

- обеспечивают реализацию публичного и частного интереса;

- предоставляют право на осуществление производства материальных и нематериальных благ;

- определяют способ организации производства в обществе: ведение натурального хозяйства формально может осуществляться как с признанием факта наличия вещного права на средства производства, в то время как механизм расширенного производства не способен функционировать в отсутствие сложноструктурированной системы имущественных прав и правоотношений;

- определяют организационные и технологические подходы к организации производственного процесса (к примеру, использование договора франчайзинга предполагает иной правовой режим производственных отношений, нежели при наличии факта изначального обладания исключительными правами на объект интеллектуальной собственности);

- определяют в своей совокупности, в рамках методологии расширенного производства, одновременно потребительную стоимость создаваемого объекта гражданских прав (который, в зависимости от цели совершения хозяйственных операций, может приобрести характер актива, а может быть использован для решения иных задач в рамках собственного внутрихозяйственного потребления) и меновую стоимость товара на товарных рынках. Например, себестоимость автомобиля непрестижного бренда может быть аналогичной себестоимости автомобиля очень престижного бренда (при условии аналогичности качественных характеристик транспортных средств). Если бы он производился исключительно в качестве предмета материального мира, предназначенного для удовлетворения соответствующих потребностей, без необходимости его обмена на товарном рынке на иной эквивалент (по сути, на принципах натурального хозяйства), потребительная стоимость обоих автомобилей была бы абсолютно идентичной. Но в силу запроса потребительского рынка (то есть, в силу субъективного фактора), автомобиль более престижного бренда будет иметь на товарном рынке более высокую меновую стоимость (объективный критерий, определяемый всего лишь одним единственным фактором – исключительными правами на товарный знак и (или) знак обслуживания, как средство индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг), определяя в дальнейшем более высокие показатели потребительной и меновой сто-

имости иных материальных и нематериальных благ, производимых с использованием приобретенного транспортного средства (подтверждая тем самым истину, сформулированную К. Марксом, гласящую, что «как потребительные стоимости товары различаются прежде всего качественно, как меновые стоимости они могут иметь лишь количественные различия, следовательно, не заключают в себе ни одного атома потребительной стоимости [17, с. 24]»). Соответственно, можно сделать вывод о том, что ценность определенного материального или нематериального блага, произведенного для реализации на товарных рынках, выражающаяся в потребительной и меновой стоимостях, есть причина и следствие обладания соответствующей совокупностью имущественных прав на объекты и их осуществления в процесс производства материального или нематериального блага.

Имущественные права есть комплексная правовая и экономическая категория, представляющая собою тип гражданских прав, принадлежащих субъектам общественных отношений, одновременно определяющий:

- правовое положение их обладателя в гражданских и хозяйственных (экономических) отношениях;

- правовой режим осуществления таких отношений, определяющий характер, условия и порядок осуществления производства материальных и нематериальных благ в обществе;

- характер, условия и порядок распределения и перераспределения материальных благ в обществе, включая правовой и экономический режим использования создаваемой в процессе осуществления хозяйственной деятельности добавленной стоимости.

К категории имущественных прав относятся:

1. Вещное право. К числу вещных прав относятся:

1.1. Абсолютное вещное право – право собственности, выражающееся в следующих формах:

- единоличная собственность;

- общая собственность (общая совместная и общая долевая собственность).

1.2. Ограниченные вещные права (определяющие характер осуществления имущественных прав и обязанностей в рамках отношений учредительства коммерческих и некоммерческих организаций (право хозяйственного ведения; право оперативного управления); определяющие характер владения, пользования, распоряжения и управления несобственникамиземельными ресурсами, жилищным фондом жилых помещений, объектами животного и растительного мира, объектами недр и др.

2. Обязательственные права. К числу обязательственных прав относятся:

2.1. Обязательственные права договорного характера – обязательственные права, определяемые содержанием соответствующего:

- гражданско-правового договора;

- хозяйственно-правового договора;

- внутригосударственного нормативного договора, а в отдельных случаях – международного договора.

2.2. Обязательственные права внедоговорного характера:

- обязательства вследствие причинения вреда;

- кондикционные права – права, возникающие из правоотношений, складывающихся по поводу неосновательного обогащения;

- и др.

2.3. Фидуциарные права – обязательственные права, сочетающие в себе элементы обязательственных прав договорного и внедоговорного характера, а также определяемые смыслом и содержанием доверительных отношений (например, фидуциарные права присутствуют в рамках договоров поручения, комиссии, простого товарищества, при фидуциарном кредитовании и др.).

2.4. Обязательственные права, вытекающие из отношений учредительства и членства в юридических лицах, сочетающие в себе элементы обязательственных прав договорного характера и фидуциарных прав.

3. Исключительное право – это объективное право и вытекающее из него субъективное гражданское право, обеспечивающее его обладателю возможность использования определенного нематериального блага, имеющего денежную оценку, по своему усмотрению, в том числе запрещать или разрешать его использование другими лицами. К числу исключительных прав относятся:

3.1. Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности.

3.2. Исключительные права на нераскрытую информацию (государственные секреты, коммерческая тайна, банковская тайна и др.).

3.3. Публичная монополия – исключительное право государства или определенного общественного коллектива (общины) на определенную сферу или вид деятельности, либо на выполнение определенной публичной функции. К категории публичной монополии следует относить две группы общественных отношений:

3.3.1. Публичная монополия на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности (в некоторых случаях – творческой деятельности) или хозяйственной (творческой) деятельности в определенной сфере:

- государственная монополия (ст. 3 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»; ст. 10 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-З «Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства»;

- коммунальная монополия – исключительное право отдельных общественных коллективов (общин) на осуществление определенных видов деятельности и совершение определенных юридически и экономически значимых действий, закрепленное в силу правового или делового обычая, либо установленное законодательством или публичным договором (примером являются такие исключительные права, присущие коренным народам Северной и Южной Америки).

3.3.2. Публичная монополия на выполнение функции:

- исключительные права на выполнение функций субъекта международного права (примерами функций государства, которые государство может делегировать являются: делегирование отдельных функций военной организации государства так называемым «частным военным компаниям»; делегирование государством функций управления и использования ресурсами исключительной экономической зоны государства или континентального шельфа в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS); использование механизма концессий и публично-частного партнерства (в том числе, в форме государственно-частного партнерства, известного правовой системе Республики Беларусь) и др.;

- исключительные права государства на реализацию определенного направления внутренней и (или) внешней политики (например, делегирование прави-

тельством США права на реализацию монетарной (денежно-кредитной) политики Федеральной резервной системе США и др.);

- исключительные права государства на управление территориальными единицами (например, делегирование коммерческой организации функции управления территорией опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации на основании Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» и др.).

3.4. Исключительные права на нетелесные объекты гражданских прав, обеспечивающие осуществление и защиту прав и обязанностей, реализацию частного и публичного интереса (например, нормативные правовые акты, локальные акты, радиочастотный спектр, национальные эталоны единиц величин и др.).

3.5. Исключительные права на управление экономическими процессами (например, осуществление государством внешнего управления хозяйственной деятельностью организаций любой формы собственности в связи с введением военного положения (ст. 12 Закона Республики Беларусь от 13 января 2003 г. № 185-З «О военном положении»), чрезвычайного положения (ст. 11 Закона Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. № 117-З «О чрезвычайном положении»), в связи с использованием института «золотой акции» и др.

Приведенная классификация имущественных прав позволяет сделать следующие выводы:

1. Имущественные права всегда являются свойством активов (ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 57-З «О бухгалтерском учете и отчетности»), но не является свойством всех без исключения объектов гражданских прав.

2. Для целей осуществления хозяйственной деятельности, в том числе, в рамках реализации публичного и частного интереса (включая процессы разгосударствления и огосударствления [18]), значение имеют активы (как тип объектов гражданских прав).

3. Не все имущественные права порождают право собственности. Таким свойством наделены лишь вещные права.

4. Право собственности может быть установлено лишь в отношении вещей (как объектов материального мира), имущества (как совокупности вещей) и имущественного комплекса в целом (как совокупности имущества и имущественных прав, принадлежащих правообладателю, к категории которых, в том числе, относится государство). Иные объекты гражданских прав, составляющие имущественный комплекс, но не относящиеся к категории вещей, находится в собственности правообладателя (собственника) не могут.

5. Право собственности предполагает возможность осуществления квартета правомочий в отношении отдельных вещей, имущества (как части имущественного комплекса) или имущественного комплекса в целом:

- триумвирата признанных Гражданских кодексом Республики Беларусь правомочий – владения, пользования и распоряжения;

- формально не закрепленного в нормах Гражданского кодекса Республики Беларусь, но объективно осуществляемого правомочия управления.

Соответственно, ограниченные вещные права, делегируемые собственником имущества или обособленного имущественного комплекса, представляют собою усеченную комбинацию правомочий владения, пользования, распоряжения и управления.

6. В отношении активов, являющихся объектами обязательственных или исключительных прав, классические правомочия собственника (владение, пользование, распоряжение) осуществлены быть не могут в силу нематериальности таких объектов. Соответственно, можно констатировать следующее: в отношении объектов обязательственных и исключительных прав может быть осуществлено лишь правомочие управления и делегирована функция использования прав на такие объекты в гражданском обороте с целью дальнейшего получения экономического эффекта от их использования.

7. Изменение собственника имущественного комплекса унитарного предприятия при осуществлении сделки купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, не всегда влечет переход к новому собственнику обязательственных или исключительных прав. Например, унитарное предприятие – субъект государственной монополии может утрачивать исключительное право на осуществление делегированного ему вида хозяйственной деятельности в сфере обеспечения обороноспособности страны, если законодательством установлен запрет на осуществление такой деятельности для организаций, собственником имущества которого является иностранный гражданин или иностранная организация. Аналогичные последствия будут иметь место и в отношении исключительных прав на государственные секреты. Соответственно, можно констатировать, что в таком случае имеет место изменение характера публичного интереса [19] при неизменности характера частного интереса данного унитарного предприятия.

8. Процессы разгосударствления и огосударствления [18] – это не только, и даже не столько изменение собственника активов и характера отношений собственности (в том числе, формы собственности). При осуществлении разнонаправленных процессов разгосударствления и огосударствления изменяется структура имущественных прав в целом (а не только права собственности) и характер их осуществления.

9. В отличие от условий хозяйствования, актуальных для человеческой цивилизации еще в начале 2000-х гг., в условиях V и VI технологических укладов право собственности, как абсолютное вещное право, и вид имущественных прав, не имеет определяющего значения для осуществления хозяйственной деятельности и процесса использования полученных материальных и нематериальных благ. Соответственно, при характеристике процесса осуществления хозяйственной деятельности на всех ее уровнях (макроэкономика, мезоэкономика, микроэкономика) и механизма управления ею, следует исходить не из критерия «собственник – не собственник средств производства», а из критерия «правообладатель в отношении комплекса имущественных прав».

Несмотря на объективную реальность, в современном белорусском обществе пока что доминируют два принципа организации хозяйственной деятельности и управления ею:

- принцип первичности и предопределенности права собственности на средства производства, в рамках которого имущественные права так или иначе рассматриваются в качестве некоего «продолжения» исключительного вещного права (чему свидетельством является содержание ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь, актуальность которого в данном виде преимущественно утрачена еще в конце 2000-х гг.), хотя таковыми объективно не являются. При этом имущественные права как бы обобщаются в рамках института «имущества», которым подменяется более корректный и актуальный для системы хозяйствова-

ния, претендующей на соответствие критериям V и VI технологического укладов, институт «имущественного комплекса» (в рамках которого имущества и имущество занимают равноценные позиции и позволяют более эффективно осуществлять управление экономическими и социальными процессами);

- принцип приоритета и превалирования механизма управления системой хозяйствования, основанного на обязательном персональном и прямого участии обладателя абсолютного вещного права – права собственности на средства производства. Причем, даже ценным бумагам ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь придается природа вещи, посредством права собственности на которую ее собственник (то есть, к приему, собственник акции, как ценной бумаги), как бы по определению, в любом случае наделяется функциями и правами квазисобственника в отношении имущественного комплекса, который юридически ему не принадлежит (как уже говорилось ранее, имущественный комплекс акционерного общества (как и любого иного хозяйственного общества) находится в собственности самого акционерного общества, но не кого-либо иного). Даже механизм контрольно-надзорной деятельности в Республике Беларусь основан на принципе «обнаружения собственника» и абсолютной зависимости результатов хозяйственной деятельности именно от его воли.

На основании изложенного выше можно констатировать, что на современном этапе развития цивилизации и белорусской государственности актуальным является концептуальное изменение понимания природы и сущностных характеристик имущественных правоотношений и отказ от «собственность-центризма», поскольку архаичное восприятие системы имущественных прав, свойственное современной белорусской правовой доктрине, не позволяет в полной мере раскрыть суть гражданских, хозяйственных, финансовых и административных правоотношений и предоставить государству и обществу отвечающую современным запросам их характеристику. Кроме того, на современном этапе идея «собственность-центризма», присутствующая в правовой доктрине и имплементируемая на основе доктринального понимания в законодательство, не позволяет в полной мере урегулировать хозяйственные правоотношения, в первую очередь – определить точный и единообразный механизм правового регулирования хозяйственной деятельности и механизм ее осуществления, а также определять характер и содержание публичного и частного интереса.

Заключение. Осуществление комплексного научного исследования в области понимания природы и сущностных характеристик имущественных прав имеет огромное значение для современной правовой и экономической науки. Отраженные в настоящей статье результаты научного исследования в данной области имеют, с нашей точки зрения, не только фундаментальное, но и прикладное значение, могут быть использованы законодателем и субъектами правоприменительной деятельности.

Выработанная нами классификация имущественных прав позволяет:

1. Четко и единообразно разграничить различные сегменты имущественных правоотношений, а соответственно, дифференцировать подходы к их правовому регулированию.

2. Четко и однозначно определить круг и характер правомочий для правообладателей любого вида или формы имущественных прав.

3. Эффективно разграничивать сферы публичного и частного интереса, тем самым оптимизировать нормотворческую деятельность и содержание правоприменительной практики в различных сферах общественных отношений.

4. Повысить эффективность правового регулирования хозяйственных правоотношений и государственного регулирования национальной экономики, в том числе посредством выработки цельной правовой конструкции имущественного комплекса, принадлежащего различным субъектам общественных отношений, и правового режима его использования в различных целях, включая осуществление хозяйственной деятельности.

В этой связи считаем целесообразным предложить следующие направления совершенствования действующего законодательства:

1. Внести в Гражданский кодекс Республики Беларусь комплекс изменений и дополнений, предполагающих включение:

- в его нормы дефиниции имущественных прав в целом, классификацию видов и форм всех известных правовой системе имущественных прав с выработкой их дефиниций;

- определение четкой и единообразной правовой конструкции всех видов и форм имущественных прав;

- определение правового режима осуществления имущественных прав в общественных отношениях публичного и частного характера.

2. В нормах Гражданского кодекса Республики Беларусь, определяющих правовой режим осуществления имущественных прав, четко обозначить перечень имущественных прав, используемых для реализации публичного интереса и для реализации частного интереса, и установить пределы их осуществления в рамках публичной и частной хозяйственной деятельности.

3. Законодательно определить методологию и механизм взаимосвязи правовой конструкции всех видов и форм имущественных прав с механизмом осуществления хозяйственной деятельности. Оптимальным вариантом реализации данного предложения является, с нашей точки зрения, кодификация хозяйственного и фискального законодательства (соответственно, разработка и принятие Хозяйственного кодекса Республики Беларусь и Фискального кодекса Республики Беларусь), что мы неоднократно предлагали ранее в рамках иных научных исследований и публикаций.

4. Для целей обеспечения дополнительных гарантий правовой защиты интересов субъектов хозяйственной деятельности и публичного интереса государства и его административно-территориальных единиц имплементировать в правовую систему Республики Беларусь инновационную типологизацию имущественных прав, предполагающую установление двух и типов:

- абсолютных имущественных прав – имущественных прав, которые не могут быть принудительно прекращены государством и не могут быть отчуждены государством в пользу субъектов частных правоотношений;

- относительных имущественных прав – имущественных прав, которые могут принудительно прекращаться государством для целей реализации публичного интереса, либо могут быть отчуждены государством в пользу субъектов частных правоотношений по мотивам реализации публичного интереса

Список литературы

1. Бондаренко, Н. Л. Гражданское право. Общая часть / Н. Л. Бондаренко. – Минск : Тетралит, 2013. – 159 с.

2. Бондаренко, Н. Л. Гражданское право. Особенная часть / Н. Л. Бондаренко. – 3-е изд., испр. – Минск : Тетралит, 2018. – 159 с.

3. Гражданское право : Общая часть : учеб. пособие / В. А. Витушко [и др.] ; под ред. В. А. Витушко. – Минск : БГЭУ, 1997. – 279 с.

4. Гражданское право. Общая часть : учеб. пособие / В. А. Витушко [и др.] ; под ред. В. А. Витушко. – Минск : Мисанта, 1998. – 278 с.
5. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / В. Ф. Чигир [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2008. – Т. 1. – 863 с.
6. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / В. Ф. Чигир [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2010. – Т. 2. – 960 с.
7. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / В. Ф. Чигир [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира.– Минск : Амалфея, 2011. – Т. 2. – 559 с.
8. Колбасин, Д. А. Гражданское право : учеб. : в 2 ч. / Д. А. Колбасин. – Минск : Академия МВД Респ. Беларусь, 2016. – Ч. 1. – 492 с.
9. Колбасин, Д. А. Гражданское право : учеб. : в 2 ч. / Д. А. Колбасин. – Минск : Академия МВД Респ. Беларусь, 2017. – Ч. 2. – 655 с.
10. Маньковский, И. А. Гражданское право. Общая часть (в схемах) : учеб. пособие / И. А. Маньковский, С. С. Вабищевич. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2016. – 231 с.
11. Маньковский, И. А. Гражданское право. Общая часть. В 3 т. / И. А. Маньковский, С. С. Вабищевич. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. – Т. 1. Введение в гражданское право. – 488 с.
12. Маньковский, И. Гражданское правоотношение: субъект-объектная характеристика / И. Маньковский, С. Вабищевич. – Saarbrücken : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. – 243 с.
13. Гайдук, Ю. А. Гражданское право (общая часть) : краткое изложение курса / Ю. А. Гайдук. – Минск : Амалфея, 2007. – 134 с.
14. Савина, И. В. Гражданское право. Общая часть : учеб. пособие / И. В. Савина. – Минск : Академия МВД, 2013. – 83 с.
15. Лазарчук, Е. А. Гражданское право. Особенная часть : курс лекций / Е. А. Лазарчук, А. П. Кузьмич. – Горки : БГСХА, 2018. – 398 с.
16. Борщевская, А. Э. Гражданское право. Общая часть : учеб. нагляд. пособие / А. Э. Борщевская, И. В. Муравьев, Н. А. Нагорная. – Могилев : Могилев. ин-т МВД Респ. Беларусь, 2020. – 183 с.
17. Маркс, К. Капитал. Полная версия / К. Маркс. – М. : Изд-во АСТ: ОГИЗ, 2020. – 960 с.
18. Конаневич, Ю. Г. Разгосударствление и огосударствление как комплексные институты и их соотношение с институтом приватизации / Ю. Г. Конаневич // Вести Института предпринимательской деятельности. – 2021. – № 1 (23). – С. 62–68.
19. Конаневич, Ю. Г. Публичный и частный интерес – правовые категории, определяющие сущность отношений в сфере управления государственной собственностью и правовой статус деятельности / Ю. Г. Конаневич // Актуальные проблемы гражданского права. – 2021. – № 1. – С. 68–72.

PROPERTY RIGHTS AND THEIR SIGNIFICANCE FOR ECONOMIC LEGAL RELATIONS AND ECONOMIC ACTIVITY MECHANISM

The article is devoted to the problems of determining the nature and essential characteristics of property rights as a type of civil rights. The given scientific article establishes the fact that there is the need to transform the doctrinal understanding of the institution of property rights, corresponding to the essence and content of public relations that actually take place in modern reality, and the need to abandon the concept of «property-centrism», inherent in both Belarusian legal science and current legislation. The author's understanding of the institute of property rights and the author's classification of property rights have been developed. The article reflects the fact of the relationship of property rights, as a type of civil rights, with political and economic rights within the framework of the author's classification. There is a scientific justification of the inseparable relationship between the institute of property rights and the institute of economic activity; the work also states the mutual dependence of public and private interests with the legal structure of property rights, which redefines, among other things, the legal mechanism for carrying out public and private economic activities.

The purpose of the research is to determine the nature and essential characteristics of property rights as a type of civil rights and to develop a doctrinal understanding of the mutual dependence of the institute of property rights and the institute of economic activity.

***Keywords**:* property rights, property-centrism, interest, liability rights, exclusive rights, public interest, private interest, economic activity.

Получено: 03.08.2021.

УДК 347.191

Э. Л. Король

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕДАЧИ ИМУЩЕСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем правопреемства при реорганизации юридических лиц, связанных с передачей всех либо части активов и пассивов реорганизуемого юридического лица. В статье анализируется понятие реорганизации юридического лица, определяется ее правовая природа, особенности ее осуществления с позиции движения имущества, в том числе имущественных прав, и обязательств от юридического лица-правопредшественника к юридическому лицу-правопреемнику. В статье обосновывается, что реорганизация представляет собой сложный юридический состав, в котором среди иных юридических фактов присутствует передача имущества и обязательств в порядке правопреемства на основании передаточного акта или разделительного баланса. Такая передача обладает всеми признаками гражданско-правовой сделки, относительно которой заинтересованная сторона может заявлять требование о признании ее в судебном порядке недействительной при наличии установленных законодательством оснований. Анализируются особенности сделок по передаче имущества и обязательств в процедуре реорганизации, приводятся примеры судебной практики.

Цель статьи – осуществить комплексный правовой анализ проблемы передачи имущества, в том числе имущественных прав, и обязательств при реорганизации юридических лиц.

Научная новизна статьи заключается в отсутствие комплексных правовых исследований, посвященных изучению проблемы передачи имущества и обязательств при реорганизации юридических лиц. Основные выводы, сделанные автором, могут быть использованы в правоприменительной деятельности, при дальнейшем научном развитии исследуемой проблемы, а также в учебном процессе.

Ключевые слова: реорганизация, правопреемство, правопредшественник, правопреемник, передаточный акт, разделительный баланс, сделка, судебный спор.

Введение. Процедура реорганизации предусмотрена действующим гражданским законодательством, однако законодатель не приводит нормативного определения реорганизации, кроме того наблюдается минимализм нормирования в рассматриваемой области отношений. С помощью процедуры реорганизации субъекты хозяйствования могут осуществить реструктуризацию своей предпринимательской деятельности в целях оптимизации ведения бизнеса, сокращения издержек и наращивания прибыли, повышения эффективности корпоративного управления. С развитием экономических отношений коммерческие юридические лица все чаще применяют процедуру реорганизации. Однако ввиду недостаточного правового регулирования возникает множество как теоретических, так и практических проблем при осуществлении реорганизации

юридических лиц. Субъекты хозяйствования зачастую используют сложные, смешанные реорганизации, когда задействована целая цепочка реорганизаций, что для обеспечения стабильности гражданского оборота и соблюдения прав кредиторов реорганизуемого юридического лица требует наличия действенных правовых механизмов, препятствующих злоупотреблению правом при реорганизации юридических лиц, в том числе с позиции возможности восстановления нарушенных прав кредиторов в судебном порядке. Достаточно часто возникают вопросы и у правоприменителей, в том числе в части квалификации спорных отношений по передаче имущества, прав и обязанностей при осуществлении реорганизации в рамках конкретных гражданско-правовых споров.

Указанные вопросы требуют глубокого теоретического анализа и осмысления проблем реорганизации в целях эффективной правовой защиты прав и интересов субъектов гражданского права.

Изучению процедуры реорганизации посвящены работы М. Г. Буничевой, А. В. Габова, П. А. Маркова, С. В. Мартышкина, Т. А. Нуждина, К. Т. Трофимова, и др.

Основная часть. Юридическое лицо представляет собой сложное организованное образование, наделенное имуществом, имущественными правами и приобретающее в ходе осуществления своей деятельности обязательства перед иными субъектами гражданского права. Объем имущества, в том числе имущественных прав, и обязательств не является постоянным и изменяется в период существования юридического лица. Законодателем предусмотрены правовые механизмы (модели) трансформации всех или части активов и пассивов одного субъекта хозяйствования к другому в порядке правопреемства, что получило название реорганизации.

В п. 1 ст. 53 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) поименованы пять форм реорганизации юридического лица: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование [1]. В ст. 54 ГК урегулированы вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц, в контексте которой под правопреемством понимается переход прав и обязанностей от одного юридического лица (правопредшественника) к другому (правопреемнику).

При этом можно утверждать, что при таких формах реорганизации как слияние, присоединение, разделение, преобразование все права и обязанности юридического лица-правопредшественника, которое в процессе реорганизации перестает существовать, переходят к юридическому лицу-правопреемнику на основании передаточного акта или разделительного баланса. Переход всех прав и обязанностей как единого целого означает универсальное правопреемство.

При такой форме реорганизации как выделение происходит передача не всех, а лишь части прав и обязанностей от одного юридического лица к другому, поскольку организация-правопредшественник продолжает существовать как самостоятельное юридическое лицо с определенным количеством имущества, имущественных прав (активы организации) и конкретным объемом обязательств перед кредиторами (пассивы организации), не утрачивает своей правосубъектности. Такое правопреемство является сингулярным или частичным.

В доктрине гражданского права правопреемство в форме реорганизации чаще определяется через процедуру (процесс) перехода прав и обязанностей от правопредшественника к правопреемнику.

Так, К. Т. Трофимов под реорганизацией понимает прекращение коммерческой организации, связанное с изменением ее имущественного комплекса

или организационно-правовой формы, направленное на достижение цели, для которой организация создавалась. Реорганизация, по мнению данного автора, влечет за собой изменение субъектного состава и правопреемство [2, с. 15].

С. В. Мартышкин реорганизацию определяет как особый процесс, в ходе которого происходит прекращение и (или) создание юридического лица, сопровождающееся переходом прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопредшественника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику) [3, с. 6].

П. А. Марков обосновывает, что реорганизация представляет собой совокупность действий и (или) сделок, последовательное совершение которых приводит к изменению субъектного состава гражданских правоотношений с участием реорганизуемых юридических лиц [4, с. 12].

Под реорганизацией в литературе также предлагается понимать процедуру (совокупность юридических действий), опосредующую переход в порядке правопреемства прав и обязанностей от одного или нескольких юридических лиц (правопредшественников) к другому или другим юридическим лицам (правопреемникам), связанную с прекращением правопредшественников и (или) созданием правопреемников [5].

А. В. Габов аргументирует, что реорганизация – это не что иное, как существенное изменение юридической личности в том виде, в каком она была создана изначально. Сама реорганизация выступает особым правовым режимом, цель которого – обеспечить интересы определенных групп участников гражданского оборота и иных правоотношений (налоговых и т. д.), которые могут быть существенно затронуты изменением указанных элементов юридической личности [6].

М. Г. Буничева указывает на транслятивный характер правопреемства, поскольку всегда осуществляется переход прав и обязанностей от одного юридического лица к другому [7].

Особым способом реорганизации Т. А. Нуждин выделяет комбинированную реорганизацию, под которой предлагает понимать такой способ проведения реорганизации, особенностью которого является комбинация в рамках единого процесса различных форм реорганизации, а равно сочетание посредством участия (либо создания) отличных друг от друга организационно-правовых форм юридических лиц, что выражается в сложном юридико-фактическим составе, включающим в себя юридический акт (решение о проведении реорганизации), группу последовательно наступающих юридических фактов (определение объема правопреемства, составление передаточного акта), административный акт (акт о государственной регистрации реорганизованного (реорганизуемых) юридических лиц) и (в предусмотренных законом случаях) гражданско-правовую сделку (договор о слиянии или договор о присоединении). Также данный автор вводит в научный оборот понятие реорганизационной трансмиссии как необходимого звена, обеспечивающего связь различных форм реорганизации в едином и неделимом процессе при осуществлении перехода прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства [8, с. 15].

С учетом изложенных доктринальных дефиниций можно сделать общий вывод, что реорганизация представляет собой сложный юридический состав, включающий совокупность юридических фактов, приводящих к правовому результату: переходу прав и обязанностей от правопредшественника к правопреемнику. К таким фактам обобщенно можно отнести принятие собственником

имущества юридического лица (участниками) либо уполномоченным органом юридического лица, уполномоченным государственным органом решения о реорганизации; утверждение передаточного акта или разделительного баланса, в которых определяется объем правопреемства; государственная регистрация создания, изменения, прекращения деятельности реорганизуемых юридических лиц.

Особый интерес в данной цепочке юридических фактов вызывает передача имущества, в том числе имущественных прав, и обязательств реорганизуемого юридического лица к правопреемнику, оформляемая передаточным актом (для слияния, присоединения, преобразования) или разделительным балансом (для разделения, выделения).

Какова правовая природа такой передачи, можно ли такие действия по передаче активов и пассивов реорганизуемого субъекта хозяйствования считать гражданско-правовой сделкой?

В соответствии со ст. 154 ГК сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами (п. 1 ст. 55 ГК).

Передача активов и пассивов (их части) опосредуется инвентаризацией имущества, имущественных прав и обязательств юридического лица, определением их объема для последующей передачи правопреемнику (для такой формы реорганизации как выделение), оформлением и утверждением передаточного акта или разделительного баланса. Данные волевые правомерные действия направлены на достижение конкретного правового результата: передача всего или части имущества, включая имущественные права, и обязательств от правопредшественника к правопреемнику. В результате таких целенаправленных действий прекращаются права и обязанности реорганизуемого юридического лица в целом или соответствующей части с их переходом к другому юридическому лицу, занимающему место в вещных или обязательственных правоотношениях своего правопредшественника. При частичной передаче активов и обязательств реорганизуемого юридического лица в рамках такой формы реорганизации как выделение особое значение имеет соблюдение принципа их соразмерного распределения, поскольку в обратном случае могут быть существенно нарушены права кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Таким образом, можно утвердительно ответить на поставленный вопрос: передача имущества и обязательств, оформляемая передаточным актом или разделительным балансом, обладает всеми признаками гражданско-правовой сделки, указанными в ст. 154 ГК.

Подтверждение данного тезиса имеется и в судебной практике.

В экономическом суде рассматривалось исковое требование ООО «С» к ООО «О» об установлении факта ничтожности сделки по передаче в порядке реорганизации права собственности на изолированное помещение (складское помещение) площадью 697,7 кв. м. от УП «О» к ООО «О», оформленную передаточным актом. Правовым основанием иска истец указывал ст. 53, 54, 167-169, 276 ГК.

Собственник недвижимого имущества (изолированного помещения (складского) площадью 697,7 кв. м.) и одновременно унитарного предприятия «О» –

ООО «С» на основании принятого им решения передал последнему изолированное помещение в хозяйственное ведение. Данное ограниченное право было зарегистрировано за унитарным предприятием в установленном порядке. В последующем общим собранием участников ООО «С» было принято решение о реорганизации УП «О» путем преобразования его в общество с ограниченной ответственностью. От УП «О» к ООО «О» произведена передача права собственности на изолированное помещение площадью 697,7 кв. м, оформленная передаточным актом. При рассмотрении дела суду не были предоставлены доказательства того, что изолированное помещение передавалось ООО «О» в уставный фонд.

Экономический суд, удовлетворяя заявленное требование, установил факт ничтожности сделки по передаче права собственности на недвижимое имущества при преобразовании, оформленную передаточным актом, как не соответствующую требованиям законодательства. Передаточный акт в смысле п. 5 ст. 54 ГК выступает документом, закрепляющим передачу (переход) имущества, а также имущественных прав и обязанностей, при реорганизации, и результатом такой передачи (действия) является прекращение соответствующих прав и обязанностей у одной стороны и возникновение их у реорганизованной организации, т. е. обладает всеми признаками сделки. Суд мотивировал, что реорганизованному ТУП «О» изолированное помещение на праве собственности не принадлежало, следовательно, и не могло перейти к ООО «О» в процессе реорганизации на праве собственности по передаточному акту по причине несоответствия указанного перехода прав п. 5 ст. 54, а также абз. 3–4 п. 2 ст. 219, п. 3 ст. 276 ГК. Кроме того, судом было установлено, что действия по отчуждению изолированного помещения по передаточному акту фактически совершены без согласия собственника изолированного помещения – ООО «С» [9].

Ответчик обжаловал данное решение в апелляционном порядке, в своей апелляционной жалобе требовал отменить его и принять новое судебное постановление об отказе в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на то, что приобрел право собственности на спорное изолированное помещение не по сделке, а в соответствии со ст. 54, 129, 219, 280 ГК в результате универсального правопреемства, явившегося следствием реорганизации УП «О» путем его преобразования в одноименное общество с ограниченной ответственностью, т. е. по основанию, не относящемуся к категории сделок.

Суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении апелляционной жалобы, пришел к выводу, что суд первой инстанции обоснованно удовлетворил заявленное исковое требование. В силу ст. 210 ГК право распоряжения имуществом принадлежит его собственнику. Согласно п. 2 ст. 219 ГК право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. При этом в случае реорганизации юридического лица к юридическим лицам-правопреемникам переходит право собственности лишь на то имущество, которое находилось в собственности реорганизованного юридического лица (ст. 54 ГК).

В рассматриваемом случае спорное изолированное помещение до момента регистрации у ответчика права собственности на него имело собственника, коим являлся истец. Данное помещение не вносилось истцом в качестве его вклада в уставный фонд УП «О», а было передано указанному унитарному предприятию в хозяйственное ведение. С учетом данных обстоятельств суд апелляционной инстанции посчитал довод апелляционной жалобы о том, что приоб-

ретение ответчиком спорного изолированного помещения в собственность возможно иным образом, нежели по сделке, опосредующей отчуждение этого права от истца к ответчику. При этом не имеется основания для перехода права собственности на спорное изолированное помещение к ответчику от УП «О» в порядке универсального правопреемства, как результат реорганизации этого унитарного предприятия путем преобразования в хозяйственное общество (ст. 129 ГК), поскольку в силу ст. 113 ГК таким правом унитарное предприятие не обладает, спорное изолированное помещение в уставный фонд УП «О» не вносилось. Решение истца о реорганизации УП «О» в хозяйственное общество не определяло объема прав и обязанностей, переходящих к правопреемнику. Для этого, согласно указанному решению, требовалось составление и утверждение передаточного акта.

Суду не были представлены доказательства принятия собранием участников истца в порядке, предусмотренном его уставом, решения об утверждении передаточного акта, на основании которого была осуществлена государственная регистрация перехода к ответчику права собственности на спорное изолированное помещение, а также прекращение права хозяйственного ведения на него у УП «О». Само же УП «О» по передаточному акту не могло передать ответчику право собственности на спорное изолированное помещение, поскольку таким правом не обладало [10].

Не согласившись с судебными постановлениями судов первой и апелляционной инстанций, истцом была подана кассационная жалоба в судебную коллегию по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь. Заявитель кассационной жалобы указывал на неправильное применение судом норм материального права; не применение законодательства, подлежащего применению; неправильное истолкование законодательства, в результате чего суд пришел к неверному выводу о том, что передаточный акт, оформляемый в процессе реорганизации в форме преобразования, является сделкой, и что эта сделка ничтожна в силу ее несоответствия п. 5 ст. 54 ГК. По мнению заявителя кассационной жалобы, суд необоснованно согласился с доводами истца о том, что передача права собственности от унитарного предприятия к обществу с ограниченной ответственностью, оформленная передаточным актом, ничтожна в силу того, что унитарное предприятие правом собственности на имущество не обладает. Ссылаясь на п. 1 ст. 129 ГК, кассатор обосновывал, что он приобрел право собственности на изолированное помещение в процессе реорганизации по передаточному акту, что является самостоятельным основанием возникновения гражданских прав, не относящимся к категории сделок.

Суд кассационной инстанции, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, указал, что удовлетворяя заявленное исковое требование, суды первой и апелляционной инстанций с учетом установленных обстоятельств совершения истцом и ответчиком действий, связанных с приобретением, обременением и переходом права собственности на недвижимое имущество, имевшими место созданием и реорганизацией юридического лица и последствиями оформления документов, предусмотренных в процедуре реорганизации, правомерно пришли к выводу об оценке передаточного акта как сделки, которая не соответствует требованиям п. 5 ст. 54 ГК. Выводы судебных инстанций в части правовой природы передаточного акта как сделки, основаны на системном толковании ст. 154 ГК с учетом фактических последствий совершения рассматриваемого документа – регистрации перехода права собственности.

Положениями ст. 129 ГК предусмотрена возможность свободного отчуждения или перехода от одного лица к другому объектов гражданских прав в порядке универсального правопреемства, в том числе при реорганизации юридического лица. При этом для перехода права собственности на имущество при реорганизации юридического лица необходимо наличие этого права у реорганизуемого лица. Рассматриваемое условие в данном случае при реорганизации УП «О» в отношении изолированного помещения соблюдено не было. В имеющемся в материалах дела передаточном акте отсутствовали сведения об утверждении его надлежащим образом [11].

Заключение. Подводя итог настоящей работе, сформулируем основные выводы.

Реорганизация представляет собой сложный юридический состав, включающий совокупность юридических фактов, приводящих к правовому результату: переходу в порядке универсального или сингулярного правопреемства прав и обязанностей правопредшественника к правопреемнику. К таким фактам обобщенно можно отнести принятие собственником имущества юридического лица (участниками) либо уполномоченным органом юридического лица, уполномоченным государственным органом решения о реорганизации; утверждение передаточного акта или разделительного баланса, в которых определяется объем правопреемства; государственная регистрация создания, изменения, прекращения деятельности реорганизуемых юридических лиц.

Реорганизация изменяет субъектный состав существующих гражданско-правовых отношений имущественного оборота, когда юридическое лицо-правопреемник занимает место юридического лица-правопредшественника в материально-правовом гражданском правоотношении.

При такой форме реорганизации как выделение происходит передача не всех, а лишь части прав и обязанностей от одного юридического лица к другому. Такое правопреемство, в отличие от других предусмотренных законодательством форм реорганизации, является сингулярным (частичным).

Передача имущества и обязательств в процедуре реорганизации, оформляемая передаточным актом или разделительным балансом, обладает всеми признаками гражданско-правовой сделки.

Передача имущества и обязательств в процедуре реорганизации может быть признана недействительной сделкой при наличии оснований, предусмотренных законодательством.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2021 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

2. Трофимов, К. Т. Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.04 / К. Т. Трофимов ; Ин-т законод. и сравнит. правовед. при Правительстве РФ. – М., 1995. – 24 с.

3. Мартышкин, С. В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица : автореф. дис. … канд. юрид. наук. : 12.00.03 / С. В. Мартышкин ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2000. – 25 с.

4. Марков, П. А. Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / П. А. Марков ; Моск. акад. экон. и права. – М., 2011. – 56 с.

5. Кафтайлова, Е. В. Реорганизация юридических лиц (правовые основы) [Электронный ресурс] : науч.-практ. пособ. / Е. В. Кафтайлова, О. Ю. Ручкин, Ю. В. Трунцевский // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

6. Габов, А. В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект) [Электронный ресурс] : моногр. / А. В. Габов // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

7. Буничева, М. Г. Понятие правопреемства при реорганизации юридических лиц / М. Г. Буничева // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

8. Нуждин, Т. А. Комбинированная реорганизация коммерческих организаций : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. А. Нуждин. – СПб., 2018. – 240 с.

9. Архив экономического суда Брестской области за 2019 г. – Дело № 65-2/2019 [Электронный ресурс] // Автоматизированная информационная система судов общей юрисдикции.

10. Архив экономического суда Брестской области за 2020 г. – Дело № 65-2/2019/5А [Электронный ресурс] // Автоматизированная информационная система судов общей юрисдикции.

11. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2020 г. – Дело № 65-2/2019/5А/243К [Электронный ресурс] // Автоматизированная информационная система судов общей юрисдикции.

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF PROPERTY TRANSFER AND OBLIGATIONS DURING THE REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES

The article is devoted to the study of theoretical and practical problems of legal succession during the reorganization of legal entities associated with the transfer of all or part of the assets and liabilities of the reorganized legal entity. The article analyzes the concept of reorganization of a legal entity, defines its legal nature, the specific features of its implementation from the perspective of the movement of property, including property rights, and obligations from a legal entity-legal predecessor to a legal entity-legal successor. The article substantiates that the reorganization is a complex legal structure, in which, among other legal facts, there is also the property transfer and obligations in the order of succession on the basis of a transfer deed or separation balance sheet. Such a transfer has all the signs of a civil law transaction, in relation to which an interested party can declare a demand to announce it invalid in court if there are grounds established by legislation. The article analyses the features of transactions on the property transfer and obligations in the reorganization procedure and gives examples of judicial practice.

The purpose of the article is to carry out a comprehensive legal analysis of the problem of property transfer, including property rights, and obligations during the reorganization of a legal entity.

Keywords: reorganization, succession, legal predecessor, successor, deed of transfer, separation balance sheet, transaction, litigation.

Получено: 18.08.2021.

УДК 347.65/.68

В. М. Коссак

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ИНСТИТУТА НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ НОВЕЛЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Наследственные отношения являются институтом частного права всех национальных систем. Это связано с тем, что наследственным правом опосредуются отношения перехода прав и обязанностей наследодателя к правопреемникам (наслед-

никам). При этом критерием разграничения особенностей перехода наследственного имущества являются положения закона и волеизъявление наследодателя.

Изменения в национальном законодательстве нередко находятся в противоречии с нормами наследственного права. В частности, это касается понятия постоянного места жительства. Отмена института прописки и декларация свободы выбора места жительства вызывает необходимость уточнения этого понятия в наследственном праве. При этом следует учитывать миграционные процессы, когда лицо может иметь место проживания в разных странах, приобретая гражданство каждой из них.

Развитие медико-биологических технологий следствием имеет возможность оплодотворения организма женщины и рождения ребенка наследодателя после его смерти. Указанный фактор требует решения в наследственном праве.

Требует уточнения порядок очередности наследников по закону в зависимости от степени родства по восходящей и нисходящей линии родственных отношений. Неоднократно поднимался в доктрине наследственного права вопрос упорядочения процедуры наследования в порядке наследственной трансмиссии.

Ключевые слова: наследование по закону, очередность наследования, место открытия наследства, принятие наследства, срок принятия наследства, способы принятия наследства, отказ от наследства.

Следствием кодификации наследственного права является развитие нормативного регулирования наследственных отношений в Гражданском кодексе Украины 2003 г. [1], который в целом соответствовал реалиям общественного развития. Кардинально пересмотрена концепция наследования. Прежде всего, это касается расширения круга наследников по закону. Если в Гражданском кодексе Украинской ССР законодатель ограничивал перечень наследников по закону двумя очередями, то в Гражданском кодексе Украины 2003 г. круг наследников охватывает родственников до шестой степени родства.

Законодатель исключил государство из числа наследников по закону, что следует признать положительной новеллой Гражданского кодекса Украины 2003 г. Претерпел значительные изменения порядок наследования по завещанию. Прежде всего, это касается видов завещаний как правовой формы волеизъявления наследодателя.

Наследственное право занимает важное место среди институтов гражданского права. В гражданском праве Украины после принятия Гражданского кодекса в 2003 году (далее – ГК Украины) задекларированы новые подходы к переходу прав и обязанностей наследодателя к наследникам. Установлены особенности наследования прав на отдельные объекты, изменен размер обязательной доли при наследовании по завещанию, определена классификация завещаний.

Новелизацию наследственного права в условиях рекодификации Гражданского кодекса Украины целесообразно осуществлять по следующим направлениям: обеспечение стабильности и правопреемства во владении частной собственностью, нерушимости права частной собственности, диспозитивность норм, регулирующих свободное волеизъявление наследодателя по распоряжению своим имуществом на случай смерти.

Внесение изменений в книгу «Наследственное право» Гражданского кодекса Украины должно соответствовать системе принципов наследственного права: универсального правопреемства, свободы завещания, последовательности призвания к наследству при наследовании по закону, социальной справедливости, которая проявляется в равенстве наследственных долей при наследовании по закону, семейно-родственного наследования с ограничением вмешательства государства к наследованию имущества физических лиц.

Реформа наследственного права должна базироваться на принципах защиты интересов частного лица (наследодателя и наследников) как субъектов наследственных отношений, что обусловливает новые подходы к отдельным традиционным положениям наследственного права. Многоукладность современной экономики последствием имеет кардинальное изменение сути наследственных прав и обязанностей, которые составляют наследственную массу. Сюда относятся имущественные комплексы предприятий, корпоративные права в уставном капитале юридических лиц, имущество фермерских хозяйств, земельные участки различного целевого назначения, имущественные обязательственные и вещные права и тому подобное. Это обусловливает пересмотр концептуальной доктрины наследственного права и реализации в положениях ГК Украины.

Одной из важных проблем, которые должны быть решены в процессе рекодификации, является согласование ценностей, составляющих аксиологическая основу сферы частного права [2, с.58]. Это в полной мере касается наследственного права.

Развитие общественных отношений, совершенствование правоотношений обусловили необходимость выяснения правовой природы и особенностей наследования. Прежде всего, это касается места открытия наследства. Согласно ч. 1 ст. 1221 ГК Украины местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. Статьей 29 ГК Украины установлено, что местом жительства физического лица является жилье, в котором оно проживает постоянно или временно. Физическое лицо может иметь несколько мест жительства. Поэтому в ч. 1 ст. 1221 ГК Украины следует предусмотреть, что местом открытия наследства является последнее постоянное место жительства наследодателя. При этом следует исходить из презумпции, что местом жительства физического лица наследодателя является адрес его регистрации, если иное не установлено в порядке, определенным законом.

Необходимо исключить ч. 4 ст. 1224 ГК Украины. Согласно положению, которое содержится в вышеупомянутой ст. 1224 ГК Украины, если брак признан недействительным после смерти одного из супругов, то второму из супругов, который его пережил и не знал и не мог знать о препятствиях к регистрации брака, суд может признать право на наследование доли того из супругов, кто умер, в имуществе, которое было приобретено ими за время этого брака.

Смерть одного из супругов является основанием прекращения брака. Заинтересованным лицом в деле о признании брака недействительным является второй из супругов, который его пережил. Если он не знал и не мог знать о препятствиях к регистрации брака, то на каких основаниях инициируется производство по делу о недействительности брака. В случае возбуждения производства по делу о недействительности брака при жизни умершего супруга, рассмотрение дела прекращается в связи с его смертью.

Согласно ч. 1-3 ст. 1231 ГК Украины к наследнику переходит обязанность возместить имущественный и моральный вред, уплатить неустойку (штраф, пеню), которые были присуждены судом кредитору с наследодателя. В то же время, ч. 5 этой же ст. 1231 ГК Украины предусмотрено, что по иску наследника суд может уменьшить размер неустойки (штрафа, пени), размер возмещения имущественного вреда (убытков) и морального вреда, если они являются непомерно большими по сравнению со стоимостью движимого или недвижимого имущества, которое было получено им в наследство.

Однако, решение суда, которое вступило в законную силу изменить нельзя. Обратиться с иском в суд об уменьшении размера убытков, морального вреда или неустойки наследник не имеет процессуального права в деле, которое завершилось принятием решения. Как лицо, права которого нарушены, наследник может в соответствии с установленной Гражданским процессуальным кодексом Украины процедурой обжаловать решение суда в апелляционном или кассационном порядке. Поэтому ч. 5 ст. 1231 ГК Украины необходимо исключить.

В случае наследования по завещанию завещатель вправе сделать завещательный отказ. Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его только в пределах реальной стоимости имущества, перешедшего к нему за вычетом доли долгов наследодателя, которые приходятся на это имущество. При этом отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства.

Однако, согласно ст. 1271 ГК Украины, если в течение шести месяцев со времени открытия наследства отказополучатель не отказался от завещательного отказа, считается что он его принял. Такой же шестимесячный срок установленный законом для принятия наследства наследниками и предъявления кредиторами претензий к наследникам.

На наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или другое движимое или недвижимое имущество, завещатель вправе возложить обязанность предоставить другому лицу право пользоваться им. Однако, собственником этого имущества с соответствующими полномочиями владеть, пользоваться, распоряжаться наследник становится в случае принятия наследства по истечении шестимесячного срока. Такой же срок установлен законом для принятия завещательного отказа. Предоставление права пользования недвижимым или движимым имуществом является отягощением для владельца.

Поэтому ч. 2 ст. 1238 ГК Украины необходимо изложить в следующей редакции: «На наследника, к которому переходит право собственности на жилой дом, квартиру или другое движимое или недвижимое имущество, завещатель вправе возложить обязанность предоставить другому лицу право пользования им. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом для отказополучателя сохраняет силу в случае последующего изменения их собственника», а далее по тексту.

Осуществление права на наследование имеет две стадии: подачи заявления нотариусу по месту открытия наследства в течение шести месяцев после его открытия и получения свидетельства о праве на наследство по истечении шестимесячного срока. Для наследников, постоянно проживших вместе с наследодателем на время открытия наследства действует презумпция принятия наследства, если в течение шести месяцев со дня открытия наследства они не заявили об отказе от него.

В случае пропуска шестимесячного срока для принятия наследства по уважительной причине суд может определить для наследника дополнительный срок, достаточный для принятия наследства. С письменного согласия наследников, принявших наследство наследник, пропустивший срок для принятия наследства может подать заявление о принятии наследства нотариусу по месту открытия наследства.

Но такое действие может иметь место в случае, если наследники, которые выразили согласие, еще не получили свидетельство о праве на наследство и не оформили право собственности, например, на недвижимое имущество в со-

ответствии с положениями Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» [3]. Поэтому содержание положения ч. 2 ст. 1272 ГК Украины необходимо изменить, изложив в следующей редакции: «По письменному согласию наследников, принявших наследство, но не получивших свидетельство о праве на наследство и не зарегистрировавших право собственности в соответствии с действующим законодательством, наследник, пропустивший срок для принятия наследства, может подать заявление для принятия наследства нотариусу по месту открытия наследства».

Согласно ст. 1268 ГК Украины наследник по завещанию или по закону имеет право принять наследство или не принять его. Принятие наследства наследник реализует путем подачи заявления о принятии наследства по месту открытия.

Из этого общего правила законодатель устанавливает определенные исключения в отношении малолетних, несовершеннолетних, недееспособных лиц и лиц дееспособность которых ограничена. К перечисленным лицам применяется презумпция принятия наследства, кроме случаев, установленных ч. 2–4 ст. 1273 ГК Украины.

Наследник по завещанию или по закону может отказаться от принятия наследства в течение срока, установленного для принятия наследства. Заявление об отказе подается нотариусу по месту открытия наследства. Отказ от принятия наследства может быть отозван в течение срока, установленного для его принятия.

На практике нотариусы требуют подачи заявления о принятии или отказе от наследства от всех потенциальных наследников. При этом возлагают обязанность выполнения этого требования на наследника, который один из первых обратился с заявлением о принятии наследства. Отсутствие заявления в течение шестимесячного срока, установленного для принятия наследства, следует трактовать как отказ от его принятия с возможным применение последствий, предусмотренных ст. 1272 ГК Украины.

Принятие наследства осуществляется двумя способами: путем подачи заявления о принятии наследства нотариусу по месту его открытия и фактическое принятие для наследников, которые постоянно проживали вместе с наследодателем на время открытия наследства и не заявили в течение срока для принятия наследства об отказе от него. В подп. 3.22 п. 3 гл. 10 раздел II «Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины» [4] предусмотрено, что доказательством постоянного проживания вместе с наследодателем могут быть: справка жилищно-эксплуатационной организации, правления жилищно-строительного кооператива, соответствующего органа местного самоуправления. К таким доказательствам относится справка налоговой службы или страховщика, или другого органа о том, что наследник после открытия наследства платил налоги или страховые платежи по обязательному страхованию, копия решения суда, вступившего в законную силу, об установлении факта принятия наследства; запись в паспорте наследника или в домовой книге, подтверждающие, что наследник был прописан (зарегистрирован) в наследственном доме (квартире); другие документы, подтверждающие факт постоянного проживания вместе с наследодателем (Методические рекомендации по совершению нотариальных действий, связанных с принятием мер по охране наследственного имущества, выдачей свидетельств о праве на наследство и свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, одобренные решением научно-экспертного совета по вопросам нотариата при Министерстве юстиции Украины 29 января 2009 г.) [5].

Таким образом, факт постоянного проживания вместе с наследодателем на время открытия наследства в правовых последствиях приравнивается к ее принятию. В связи с чем такой наследник обращается к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство. Министерство юстиции Украины в письме от 11 октября 2010 г. обратило внимание на ошибочность нотариальной практики, согласно которой нотариусы требовали от наследников, постоянно проживавших с наследодателем на время открытия наследства заявление о принятии [6].

Такой подход не является достаточно обоснованным. В случае обращения с заявлением наследника о принятии наследства, нотариусом оформляется наследственное дело. Учитывая, что претендентов на наследственное имущество среди наследников может быть несколько, целесообразно иметь сведения обо всех потенциальных наследниках. Поэтому обращение с заявлением о принятии наследства наследником, постоянно проживающим с наследодателем не нарушает прав других лиц.

С другой стороны, представление вышеперечисленных доказательств еще не свидетельствует категорически о факте совместного постоянного проживания с наследодателем. Имеющиеся доказательства лишь подтверждают своеобразную презумпцию принятия наследства. Безусловным юридическим фактом может быть только решение суда об установлении факта совместного проживания с наследодателем.

Новелизация процедуры осуществления права на наследование должна совершенствоваться, исходя из исключения фактического способа принятия наследства перечисленными лицами, проживающими вместе с наследодателем. Такой подход обусловлен тем, что современный период общественного развития характеризуется значительными миграционными процессами. Не всегда лицо, формально зарегистрированое в доме или квартире, фактически там проживает. И, наоборот, в случае совместного проживания одной семьей и ведения общего хозяйства, например, пребывание в фактических брачных отношениях не позволяет сослаться на презумпцию принятия наследства без соответствующего решения суда об установлении такого юридического факта.

Для устранения возможных споров между наследниками о подтверждении факта принятия наследства необходимо ч. 3 ст. 1268 ГК Украины исключить. Ведь сегодня многие граждане Украины, сохраняя право на регистрацию места проживания в Украине, работают и имеют право на постоянное проживание в иностранных государствах. Зато с наследодателем могут постоянно проживать лица (гражданские супруги, лица, осуществляющие уход за ним на постоянной основе и т. д.), которые не всегда могут предоставить формальные справки. Поэтому целесообразно для всех потенциальных наследников установить унифицированный порядок принятия наследства – путем обращения с заявлением к нотариусу.

При этом следует учитывать разницу в процедуре между формально-юридическим и фактическим способе принятия наследства. Это проявляется как в характере действий, совершаемых наследниками, так и применении сроков в наследственном праве. Заявление о принятии наследства должно быть подано в течение шестимесячного срока, течение которого начинается со времени открытия наследства. Фактическое принятие наследства не связано с применением такого срока.

При фактическом принятии наследства правовое значение имеет, срок открытия наследства. Это обусловлено тем, что в случае принятия наследства

лицом, постоянно проживающим вместе с наследодателем на время открытия наследства, истечение шестимесячного срока для принятия наследства, никак не влияет на его права и интересы. Таким образом, процедура принятия наследства лицом, постоянно проживающим с наследником характеризуется отсутствием срока, в течение которого это лицо имеет обязанность совершить определенные действия, направленные на принятие наследства [7, с. 100].

Это не содействует определенности правовой ситуации. Ведь неопределенным окончательно остается круг наследников, не позволяющий осуществить раздел наследства в виде недвижимого имущества в натуре с выделением доли каждого из них, если это технически возможно.

Ст. 1298 ГК Украины установлено, что свидетельство о праве на наследство выдается по истечении шести месяцев с момента открытия наследства. Согласно ст. 1296 ГК Украины наследник, принявший наследство может получить свидетельство о праве на наследство. Отсутствие свидетельства не лишает наследника права на наследство.

Необходимо различать категории право на наследство и право собственности на наследственное имущество. В состав наследства входят все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства и которые не прекратились вследствие его смерти (ст. 1218 ГК Украины). Но для того, чтобы указанные права трансформировались в субъективные гражданские права наследника (наследников) последний должен осуществить ряд юридически значимых действий. В частности, оформить права на наследство, конечным результатом которого является возникновение права собственности на наследственное имущество. Если это объект недвижимого имущества или его часть, то речь идет о государственной регистрации прав на него.

Независимо от времени принятия наследства оно принадлежит наследнику со времени открытия наследства (ч. 5 ст. 1268 ГК Украины). Однако, право собственности на недвижимое имущество в случае принятия наследства возникает у наследника с момента государственной регистрации вещного права на недвижимое имущество в соответствии со ст. 19 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений». В то же время необходимо разграничивать право на наследство как имущественное право и возникновение права собственности на наследственное имущество.

При этом наследник вправе обратиться с заявлением о государственной регистрации перехода права собственности в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, после принятия наследства в порядке, предусмотренном законом.

Ст. 1297 ГК Украины установлена обязанность наследника, принявшего наследство, в составе которого есть недвижимое имущество, обратиться к нотариусу за выдачей ему свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество. Юридическое значение имеет констатация перехода права собственности на наследственное имущество, в составе которого есть объекты недвижимости. Право собственности на объекты недвижимого имущества подлежат государственной регистрации в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений». Это связано с тем, что в отношении недвижимого имущества нельзя определять момент перехода права собственности понятием передачи как для движимых вещей.

Принятия наследства, в составе которой есть объекты недвижимости, еще не свидетельствует о возникновении права собственности на него. Это своеоб-

разная декларация готовности потенциального наследника на переход к нему прав и обязанностей наследодателя, в том числе на недвижимое имущество. Ведь вместе с правом собственности на объект недвижимого имущества к наследнику переходит обязанность в виде обременения содержание этого имущества и риск случайного повреждения или уничтожения имущества. В соответствии со ст. 322 ГК Украины собственник обязан содержать имущество, которое ему принадлежит, если иное не предусмотрено договором или законом.

Аналогичная ситуация относительно риска случайной гибели и случайного повреждения (порчи) имущества. В перечисленных случаях риск несет его собственник, если иное не установлено договором или законом. Таким образом, правовой режим объектов права собственности предопределяет определенность правового статуса владельца.

Свидетельство о праве на наследство является документом, который удостоверяет переход права собственности на наследственное имущество от наследодателя к наследникам. Выдачей свидетельства о праве на наследство завершается оформление наследственных прав. В то же время, остается дискуссионным вопрос юридического значения свидетельства о праве на наследство. В частности, А. П. Печеный считает, что свидетельство о праве на наследство не имеет конститутивного, правопорождающего значения [8, с. 305].

На основании свидетельства о наследстве регистрируется право собственности наследника на объект недвижимости, который входит в состав наследства в соответствии с положениями Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений». Итак, свидетельство о праве на наследство является правоустанавливающим документом. Выдача свидетельства о праве на наследство, удостоверяет переход права собственности к правопреемнику, которым является наследник (наследники). Однако, нельзя отождествлять свидетельство о праве на наследство с приобретением триады полномочий, которые характеризуют содержание права собственности: владение, пользование и распоряжение объектом недвижимости без соблюдения требований законодательства о государственной регистрации вещного права на унаследованный объект недвижимости.

Выдача свидетельства о праве на наследство на имущество, право собственности на которое подлежит государственной регистрации, производится нотариусом после представления документов, удостоверяющих право собственности наследодателя на это имущество. В случае, когда государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество в соответствии с законом проведено без выдачи документа, удостоверяющего такое право, нотариальное действие в отношении такого имущества совершается непосредственно на основании информации из Государственного реестра прав на недвижимое имущество. Такая информация приобщается к экземпляру свидетельства и остается в наследственном деле.

Если на наследственную недвижимость наложен арест, запрет совершать сделки по отчуждению, выдача свидетельства о праве на наследство откладывается до снятия запрета (обременения). Приведенное свидетельствует о важности факта государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Это же касается выдачи свидетельства о праве на наследство на земельный участок. Такие нотариальные действия совершаются при условии получения выписки из Государственного земельного кадастра.

Для выдачи свидетельства о праве на наследство нотариус проверяет: факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, наличие оснований для призвания к наследованию, принятие наследником наследства в установленный законом способ, состав наследственного имущества, на которое выдается свидетельство о праве на наследство. Указанные документы представляются, как правило, наследодателем или по его заявлению истребуются от соответствующих учреждений нотариусом.

Согласно ч. 1 ст. 1296 ГК Украины наследник, принявший наследство может получить свидетельство о праве на наследство. Следовательно, речь идет о праве наследника на получение свидетельства о праве на наследство. Это касается также наследников, постоянно проживающих вместе с наследодателем, в отношении которых действует так называемая презумпция принятия наследства. Однако, ч. 1 ст. 1297 ГК Украины установлено, что наследник, принявший наследство, в составе которого есть недвижимое имущество обязан обратиться к нотариусу за выдачей ему свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество. Если наследство приняло несколько наследников, свидетельство о праве на наследство выдается на имя каждого из них, с указанием имени и доли в наследстве других наследников (ч. 2 ст. 1297 ГК Украины).

Такое требование законодателя обусловлено необходимостью упорядочения вещных отношений, связанных с переходом наследственного имущества к наследникам и подтверждает необходимость отмены презумпции фактического принятия наследства наследниками, которые постоянно проживали с наследодателем. Ведь для возникновения у них права собственности на наследуемое недвижимое имущество все же следует совершить юридические действия, которые заключаются в обращении с заявлением к нотариусу о выдаче свидетельства о праве на наследство.

В комментируемой ч. 1 ст. 1297 ГК Украины акцентируется внимание на обязанности наследника, принявшего наследство, в составе которого есть недвижимое имущество, обратиться к нотариусу за выдачей ему свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество. В гражданском правоотношении субъективному гражданскому праву лица корреспондируется соответствующая субъективная гражданская обязанность должника. Возникает вопрос о статусе уполномоченного лица, имеющего право требовать исполнения обязанности наследника, установленного ч. 1 ст. 1297 ГК Украины.

Нотариус не может требовать совершения таких действий от наследника, поскольку это не относится к его должностной компетенции. Не могут обратиться с требованием о принудительной подачи заявления о выдаче свидетельства на наследство к такому наследника кредиторы наследодателя.

Отрицательным стимулом для наследника в случае непредставления им заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, может быть после истечения годового срока с момента открытия наследства, признание его вымороченным.

Соответственно необходимо внести изменения в ст. 1297 ГК Украины, изложив часть первую этой статьи в следующей редакции: «Наследник, принявший наследство, в составе которого есть недвижимое имущество по истечении шестимесячного срока со дня открытия наследства может обратиться к нотариусу по месту открытия наследства о выдаче ему свидетельства о праве на наследство.

В случае непредставления наследником заявления о получении свидетельства о праве на наследство, в составе которого есть недвижимое имущество в

течение года со дня открытия наследства, наследство может быть признано выморочным согласно ст. 1277 Гражданского кодекса Украины».

Соответственно необходимо внести изменения в ч. 1 ст. 1277 ГК Украины изложив ее в следующей редакции: «В случае отсутствия наследника по завещанию и по закону, устранения их от права на наследование, непринятия ими наследства или непредставление наследниками в течение года со дня открытия наследства, в составе которого есть недвижимое имущество заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, а также отказа от его принятия, орган местного самоуправления по месту открытия наследства обязан подать в суд заявление о признании наследства выморочным». Такая новелизация устранит основания для злоупотреблений со стороны наследников своим правом на наследство во избежание удовлетворения претензий кредиторов на наследственное имущество, что создает проблемы в нотариальной и правоприменительной практике.

Усовершенствование положений, регламентирующих порядок наследования является важным условием защиты прав физического лица. Оставляя незыблемыми основные постулаты наследственного права, новые вызовы общественного развития обусловливают потребность в упорядочении перехода наследственных прав и обязанностей к наследникам.

Внесение редакционных изменений в Гражданский кодекс Украины не означает игнорирование положительных наработок, которые имеют место в положениях наследственного права книги шестой. Развитие общественных и экономических отношений диктует новые подходы к отношениям правопреемства в порядке наследования. Свобода волеизъявления наследодателя в завещании должна сочетаться с защитой прав и интересов, определенных в законе лиц на обязательною долю в наследстве.

Соответственно нормы, призванные регулировать отношения наследования, должны минимизировать императивное влияние на поведение субъектов наследственных отношений. Это касается также права на принятие или отказ от наследства. Необходимо отделить договор наследования от видов наследования, предусмотренных в нынешней редакции Гражданского кодекса Украины. Предмет наследственного договора не охватывает категорию наследства. К отношениям, возникающим на основании наследственного договора не применяются положения наследственного права. Целесообразно разместить нормы, регулирующие понятие, содержание и форму наследственного договора в книге пятой Гражданского кодекса Украины «Обязательственное право» Унификация норм наследственного законодательства путем устранения противоречий в институциональном регулировании будет способствовать упорядочению наследственных отношений.

Список литературы

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https6://zakon. rada.gov.ua/laws/show/435-15. – Дата доступа: 20.07.2020.

2. Харитонов, Є. О. Рекодифікація цивільного законодавства України: ціннісний вимір. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку / Є. О. Харитонов, О. Л. Харитонова // Матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвеч. 98-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). – Харків : Право, 2020. – С. 57–61.

3. О внесении изменений в Закон Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» и других законодательных актов

Украины [Электронный ресурс] : Закон Украины от 11 февр. 2010 г. № 1878 VI. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1878-17. – Дата доступа: 20.07.2020.

4. Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины : утв. приказом М-ва юстиции Украины от 22 февр. 2012 р. № 296/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: zakon 5.rada.gov.ua/laws/show/z 0282-12. – Дата доступа: 20.07.2020.

5. Методические рекомендации по совершению нотариальных действий, связанных с принятием мер по охране наследственного имущества, выдачей свидетельств о праве на наследство и свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов : одобр. решением Науч.-эксперт. совета по вопросам нотариата при М-ве юстиции Украины от 29 янв. 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua /laws/show/n0001323-09. – Дата доступа: 20.07.2020.

6. Письмо Министерства юстиции Украины от 11 окт. 2010 г. № 31-32/238 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-238323-10/print1461664338023543. – Дата доступа: 20.07.2020.

7. Кухарєв, О. Є. Аналіз судової практики розгляду цивільних справ про спадкування : практ. посібник / О. Є. Кухарєв. – Київ : Алерта, 2019. – 340 с.

8. Печений, О. П. Спадкове право / О. П. Печений. – Харків : Фактор, 2012. – 368 с.

GENERAL THEORETICAL FUNDAMENTALS OF MODERNIZATION OF INHERITANCE LAW INSTITUTON IN THE CONDITIONS OF NOVELIZATION OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Inheritance relations make the institution of private law for all the national systems. This is due to the fact that inheritance law regulates relationships of the transfer of rights and obligations of the testator to his legal successors (heirs). In this case, the differentiation criterion features of the transfer of inherited property are the provisions of the law and the will of the testator.

Amendments to national legislation are often in contradictions with the norms of inheritance law. In particular, this concerns the concept of permanent residence. Cancellation of the institution of registration and declaration of freedom to choose a place of residence causes the necessity to clarify this concept in inheritance law. Wherein there should be taken into account migration processes when a person can take place of living in different countries, acquiring citizenship of each of them. The development of medical and biological technologies as a consequence gives the ability of fertilization of a woman's body and the birth of a child of the testator after his death. This factor requires a solution in hereditary law.

The order of priority of heirs under the law depending on the degree of family relationship along the ascending and descending lines of family relationships needs correcting.

Keywords: hereditary succession, priority of heirs, place of opening of a heritage, acceptance of a heritage, period for the acceptance of a heritage, ways of the acceptance of a heritage, refusal of a heritage.

Получено: 04.08.2021.

УДК 347.19

А. В. Коструба

ПОЛИВАРИАТИВНОСТИ ПРАВ В СТРУКТУРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию структуры корпоративных правоотношений, установлению механизма их формирования. Юридические отношения как форма общественных отношений находятся в постоянном развитии, что обусловлено активностью социальных связей в обществе. В результате происходит возникновение

и развитие новых видов социального взаимодействия, которые требуют соответствующей юридической формы своего устройства. Такое упорядочение происходит саморегулированно участниками соответствующих отношений в процессе накопления в них имущественных, неимущественных, организационных и иных компонентов. Установлено, что формирование корпоративных юридических отношений является результатом сочетания имущественных, неимущественных и организационных составляющих.

Существование юридического лица в гражданском обороте предполагает организационную координацию его правосубъектности. Имущественный характер корпоративных юридических отношений состоит в обусловленности материальным интересом участников таких отношений получить соответствующее удовлетворение от их участия в них. В его основе системная комбинация вещно-правового и обязательственно-правового элементов. Вещный или ценностный аспект имущественной составляющей корпоративных отношений раскрывается через реализацию правомочий собственника. Это право участника (учредителя) юридического лица владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему долей в уставном капитале. Обязательственный (стоимостный) аспект имущественной составляющей корпоративных юридических отношений является производным от вещного и отражает встречные активные действия участников корпоративных отношений, опосредующих процесс перемещения благ между ними, которые составляют: право требования к юридическому лицу на дивиденды; право требования к юридическому лицу на часть имущества при ликвидации либо в случае выхода участника (учредителя) из состава юридического лица; право требования к другим участникам по реализации вещных правомочий собственника.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, гражданские правоотношения, организационные отношения, имущественные отношения, неимущественные отношения.

Введение. Проблема формирования корпоративных отношений в гражданском праве Украины, Беларуси, равно как и иных стран Восточной европы имеет достаточно широкую научную дискуссию как среди представителей цивилистической общественности, так и представителей других направлений юридической науки. На современном этапе развития правовой доктрины корпоративные отношения рассматриваются с позиции вещно-правового, обязательственно-правового, а также корпоративно-правового подходов, каждый из которых имеет приоритет одноименных элементов в структуре правовых отношений. Кроме того, некоторые ученые исследуют корпоративные отношения в контексте парности прав, входящих в них. Исследованию этого вопроса уделено значительное внимание таких ученых современного периода, как Васильева В. А., Спасибо-Фатеева И. В., Ломакин Д. В., Кархалев Д. Н. и др. Однако обозначенные проблемные вопросы оставлены без ответа.

Правовые отношения являются одной из фундаментальных категорий теории права. Они являются тем средством, которым предоставляется инерция в структуре правовой материи. С их помощью право начинает реализовываться: осуществляются права, выполняются юридические обязанности. Поэтому исследования элементов корпоративных юридических отношений, их уникальность и вариативность, способ и последовательность накопления их элементов имеет актуальное значение для науки гражданского права.

Исходя из этих соображений, целью научной публикации является исследование характера субъективных гражданских прав и юридических обязанностей в структуре корпоративных юридических отношений в их поливариативности.

Основная часть. Несмотря на отсутствие общепризнанного понятия сути юридических отношений, на сегодня, их классификация сформировалась достаточно конкретно. Так, довольно устоявшимся является разделение юридических отношений на имущественные и неимущественные. Также, в теории права, правоотношения принято систематизировать на абсолютные и относительные, вещные и обязательственные. К слову, последние касаются видовой классификации имущественных отношений. Приведенная структура имеет и практическое значение. Так, в зависимости от вида правовых отношений, объект социальных отношений, который коррелируют правовым имеет соответствующий режим своего существования. Учитывая изложенное, каждый вид социальных связей имеет разный содержательный объем.

Основу имущественных отношений составляют две группы отношений: отношения принадлежности имущества лицу *(вещные)* и отношения товарооборота *(обязательственные)*. Последние, в свою очередь различаются в зависимости от выбранного способа защиты, а также порядка правореализации.

Неимущественные правовые отношения, через их личный характер, нетрансслятивны. Рядом с указанным, неимущественным правам присутствуют неотделимость от их носителя, следовательно присуща определенная специфика оснований их возникновения и прекращения.

Однако, наряду с приведенным следует выделить еще одну группу правовых отношений, которые по своему характеру ориентированы на упорядочение *(нормализацию)* иных общественных отношений, действий их участников или формирование социальных образований. Это так называемые организационные отношения, место в предмете гражданского права которых определены Красавчиковым О. А. в 1966 г. «*Гражданские организационно-правовые отношения, пишет автор, это правоотношения, основанные на основе равенства их участников, выражающие, в рамках закона, деятельность граждан и организаций по упорядочению своих взаимосвязей, координацию усилий в процессе реализации государственной или собственной инициативы»* [1, с. 53]. Разумно отметить, что в цивилистической доктрине, для раскрытия исследуемого понятия используются различные термины: «процедурные отношения» [2, с. 45]; «Процедуры» [3] А по мнению Егорова Ю. П., общественные отношения лучше именовать «координационными», так как они устанавливаются между не соподчиненными друг другу сторонами [4, с. 11–12]. Однако термин «организационные», по нашему мнению, семантически наиболее четко отражает характер и природу явления, которое исследуется. Несмотря на дискуссионность этого вопроса в контексте отнесения организационных отношений к предмету гражданского права *(Братусь С. Н., Иоффе О. С., Красавчиков О. А., Толстой Ю. К.),* научная достоверность позиции ученого не вызывает у нас сомнений. Характер правовой связи субъектов социального взаимодействия не исчерпывается исключительно имущественными или неимущественными составляющими. Существование социальных отношений обусловлено деятельностью человека, которая направлена на достижение определенного результата имущественного или неимущественного содержания. Такая деятельность бесспорно имеет юридическую форму своего существования, а через соответствующую цель, наполняется также юридическим содержанием. Таким образом, приведенная деятельность лица получает все признаки правовых отношений, через частно-правовой характер предмета их организации становятся гражданско-правовыми. Ошибочность позиции Красавчикова О. А., на наш взгляд, ограничивается только

способом систематизации организационных правоотношений в одной строке с имущественными и неимущественными. Ученый усматривает и раскрывает взаимосвязь между ними. К сожалению, этим он и ограничивается, оставив без внимания, что такая взаимосвязь действительно системно необходима, однако она построен на различных критериях классификации организационных, имущественных и неимущественных отношений. Утверждать, что организационные отношения, наряду с имущественными и неимущественными является самостоятельным элементом предмета гражданско-правового регулирования некорректно. Так, критерием классификации правовых отношений на имущественные и неимущественные является их объект. В то же время критерием классификации правоотношений на организационные и другие *(неорганизационные)* является их содержание. Учитывая приведенное, ошибочно отрывать организационный элемент от имущественного или противопоставлять ему. Они находятся на разных уровнях одной системы. Но, это теоретическая сторона вопроса.

В то же время, анализируя дискуссионный вопрос классификации правоотношений следует сделать вывод, что в «чистом» виде имущественные и неимущественные отношения, абсолютные или относительные не существуют. Даже отношения по отчуждению вещи, которые имеют имущественную природу содержат в себе неимущественный составляющую, например право на информацию. В свою очередь, неимущественные отношения не могут быть реализованы вне имущественными. При найме, гарантией защиты неимущественных отношений выступают соответствующие компенсационные их способы реализации, среди которых возмещение вреда, носит имущественный характер. Таким образом, видовой характер правового отношениям предоставляет совокупный объем правомочий, составляющих их содержание. Именно их подавляющее большинство в структуре юридических отношений придает им имущественный или неимущественный вид, вещный или обязательственный, даже организационного.

Если акцентировать внимание на отдельных элементах правоотношений (объект, содержание), то последние структурируются на основные и производные. Основные – имеют целевую ориентацию *(организационные, регулятивные, охранительные)*, цель своего существования. Производные – это формат обеспечения реализации основных *(имущественные, неимущественные)*. В этом случае самоорганизация гражданских правоотношений происходит на двух уровнях. С начала на уровне определения целей возникновения правоотношений, в дальнейшем на уровне установления характера достижения таких целей.

Приведенное позволяет сделать вывод, что классификация гражданских юридических отношений определяется суммарностью составляющих его правомочий моноуровневого порядка. Эмпирически, указанное позволяет объяснить принцип формирования так называемых «парных прав». На этот феномен в свое время обратила внимание Спасибо-Фатеева И. В., отметив, что *«в гражданском праве существуют парные категории прав. Нецелесообразно рассматривать их отдельно, поскольку только в неразрывной связи между собой они дают тот правовой эффект, призванный максимально удовлетворить все интересы и потребности их носителей, предоставить регулированию тот уровень, который способен это сделать. Поэтому при исследовании таким прав*, *личные неимущественные и имущественные права следует рассматривать как парные»* [5, с. 163–164]. Рациональность идеи ученого не вызывает сомнения. Вариативное сочетание различных видов правомочий, даже их типов в пределах гражданских юридических отношений естественно относи-

тельно предмета гражданского правового регулирования общественных отношений. К слову, публично-правовые отношения, которые носят императивно сфокусированный оттенок, лишены такого свойства. Замечанием к ее позиции, по нашему мнению, может служить только ограничения комбинации прав одной парой *(имущественные – неимущественные),* а также очевидной взаимообусловленность. Для объяснения природы этих прав этого явно недостаточно.

Во-первых, комбинация правомочий не ограничивается парой имущественные – неимущественные. Имущественные, разделяясь на вещные и обязательственные, также могут быть привлечены к накоплению критической массы правомочий, что приведет в будущем к возникновению того или иного вида гражданских правоотношений. Примером приведенного являются отношения сервитута, которые сочетают в себе обязательственные и вещные права.

Во-вторых, парной комбинацией не исчерпываются накопление правомочий в гражданском правоотношении. Их консолидация в структуре правоотношений может обеспечиваться почти тремя правомочиями, которые кроме имущественных и неимущественных выступают еще и организационными. А в случае необходимости – правомочиями на защиту, конвертируя регулятивные гражданские правоотношения в охранительные. По сути, такая идея предоставляет дополнительной аргументации в споре о структуре субъективного гражданского права и включение в его состав права на защиту *(Грибанов В. П., Явич Л. С., Стефанчук Р. А.)* или отделения его в самостоятельное субъективное гражданское право *(Елисейкин П. Ф., Мотовиловкер Е. Я., Ромовская С. В.)* в пользу последней.

В результате такого сочетания, вокруг определенного объекта, возникают сложные *(комбинированные)* гражданские юридические отношения высшего порядка. Так, в результате комбинации имущественных и неимущественных отношений, объектом которых являются семейные блага, формируются семейные правоотношения.

Другой пример – правоотношения интеллектуальной собственности как результат парности имущественных и неимущественных прав вокруг результатов творческой деятельности. Наблюдаем, что для семейных правоотношений и правовых отношений интеллектуальной собственности характерна «парность» прав об особенностях существования которой в свое время высказывалась Спасибо-Фатееева И. В.

Добавление к парности имущественных и неимущественных правомочий организационного элемента приведет к формированию юридических отношений, объектом которых является не только благо, что характерно для семейных и отношений интеллектуальной собственности, но и деятельность по организации условий существования такого блага. Это корпоративные юридические отношения как форма индивидуально предметных общественных отношений в основе которых саморегулируемо сформированы организационные, имущественные и неимущественные субъективные права и юридические обязанности их участников относительно корпорации.

Корпорация выступает объектом таких правоотношений. Сама по себе корпорация-объект составляет ценность по совокупности ее признаков, поэтому является предметом гражданско-правового оборота. Указанное позволяет рассматривать ее с материальной стороны, как предмет вожделения участников правоотношений.

С другой стороны, корпорация это искусственное образование. Для ее «жизнедеятельности», возможности нести результат своего создания, она наполня-

ется правосубъектностью, что предполагает существование организационного компонента, который позволяет работать корпорации как субъекта. Такой организационный компонент находится «в тени» корпорации-субъекта и обеспечивает ее правоспособность и дееспособность в гражданском праве. Именно корпорация обусловливает формирование юридических отношений вокруг и внутри нее, которые с учетом приведенного формируют специфический вид юридических отношений в гражданском праве – *корпоративные отношения*.

Организационная составляющая корпоративных отношений заключается в упорядочении деятельности лиц в процессе сочетания усилий на этапе возникновения таких правоотношений, а также упорядочении этой деятельности участников корпоративных правоотношений в процессе их правореализации. В их основе структурно организующий компонент.

Создание юридического лица предусматривает организованность действий ее учредителей. Функционирование юридического лица требует ее структурной организованности. Существование юридического лица в гражданском обороте требует организационной координации его правосубъектности. Иначе говоря, факт деятельности юридического лица, с момента создания до момента его прекращения, предусматривает организационное воздействие на структуру корпоративных юридических отношений со стороны их участников. Его отсутствие *(организационного компонента)* исключает генезис имущественных и неимущественных правомочий в структуре корпоративных юридических отношений у их участников. К слову, юридическое лицо не может быть создано при отсутствии организационной составляющей. Отметим, что на примере корпоративных юридических отношений наиболее ярко находит своего отражения видовая классификация организационно-правовых отношений, разработанная Красавчиковым О. А. еще в 1966 г. [1]

Наиболее существенной, ученый считает такую классификацию по содержанию, исходя из чего организационно-правовые отношения делятся на:

а) организационно-предпосылочные. Относительно тематики нашего исследования их смысл заключается в реализации положений ст. 4, ч. 2 ст. 26, 35–36, 50, 52, 67, 75–76 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и т. д. *(акционерное общество, общество с ограниченной и общество с дополнительной ответственностью создаются и действуют на основании устава, полное и коммандитное общество – учредительного договора)* [6].

Правовые нормы, которые формируют организационно-предпосылочные корпоративные правоотношения закреплены в ст. 9 Закона Украины «Об акционерных обществах». Так, для создания акционерного общества учредители должны провести закрытое *(частное)* размещение его акций, учредительное собрание и осуществить государственную регистрацию акционерного общества и т. п. [7];

б) организационно-делегирующие характеризуются наделением организационно-распорядительными полномочиями по управлению юридическим лицом в процессе реализации корпоративных правоотношений;

в) организационно-контрольные предоставляют возможность одному лицу контролировать действия другого, которые находится в определенных отношениях. В частности, ст. 63 указанного закона регламентирует порядок осуществления контроля за деятельностью дирекции *(директора)* юридического лица посредством института ревизионной комиссии. В акционерном обществе, приведенные функции выполняет наблюдательный совет акционерного общества;

г) критерий организационно-реализующих отношений отсутствует в классификации Красавчикова О. А. однако последовательно необходим в ней.

Итак организационная составляющая в деятельности юридического лица сопровождает ее функционирования в гражданском обороте на каждой стадии правового регулирования корпоративных отношений. Присутствует она также в стадии правореализации, смысл которой заключается в реализации субъективных корпоративных прав и юридических корпоративных обязанностей. Это отношения, связанны с созывом общего собрания участников корпорации, отношения участия в ней, принятия соответствующих решений *(голосования)* и др.

Имущественной составляющей корпоративных отношений присутствует дуализм. В его основе системная комбинация вещно-правового и обязательственно-правового элементов. Имущественный характер корпоративных правоотношений состоит в обусловленности материальным интересом в объективированной форме стремления участников таких отношений получить соответствующее результативное, стоимостное удовлетворение от их участия в них. То есть их содержание составляет стоимостно-ценностный аспект.

Вещный или ценностный аспект имущественной составляющей корпоративных правоотношений раскрывается через реализацию правомочий собственника. Это право участника *(учредителя)* юридического лица на владение, пользование и распоряжение принадлежащей ему долей в уставном капитале. То есть это право собственности участника *(учредителя)* на долю, которая является объектом права собственности.

Итак, вещный элемент имущественной составляющей корпоративных правоотношений состоит:

- в праве собственности на долю установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;
- в праве собственности на дивиденды в размере пропорционально доли установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;
- в праве собственности на часть имущества юридического лица пропорционально доли установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица, но в случае выхода участника (учредителя) из состава юридического лица.

Обязательственный аспект имущественной составляющей корпоративных юридических отношений является производным от вещного и отражает встречные активные действия участников корпоративных правоотношений, опосредующих процесс перемещения корпоративных благ между ними, которые составляют:

- право требования к юридическому лицу на дивиденды в размере пропорционально доли установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;
- право требования к юридическому лицу на часть имущества юридического лица пропорционально доли установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица в случае выхода участника (учредителя) из состава юридического лица;
- право требования к другим участникам (учредителя) по реализации вещных правомочий собственника.

Неимущественная составляющая корпоративных отношений семантически дополняет две предыдущие. Посредством неимущественного сегмента происходит идентификация корпоративных правоотношений в системе гражданского права.

Указанное достигается путем активной деятельности субъектов, предметом чего является не столько перемещение благ, что характерно для имущественных отношений, сколько управления корпорацией. Такое управление осуществляется опосредованно *(образование исполнительного органа корпорации, избрание членов наблюдательного совета акционерного общества)* или непосредственно *(участие в общем собрании, ведение дел компании, выход из состава юридического лица, осуществление контроля за деятельностью исполнительного органа)*. Можем убедиться, что неимущественная составляющая корпоративных отношений связана с личностью, лишена непосредственно материального содержания и имеет направленность на удовлетворение определенных социальных потребностей, а также обеспечивает реализацию свободы социального бытия *(право на выбор рода занятий)*.

Характерной чертой корпоративных правоотношений является то, что их организационная, имущественная и неимущественный составляющая взаимосвязаны между собой без установления приоритета одной из них перед другими. При отсутствии организационного невозможно формирование имущественного, обеспечение которого достигается с помощью неимущественного в корпоративном юридическом отношении. Отсутствие имущественного препятствует развитию неимущественного *(право на участие в управлении)* и делает невозможным существование организационного.

Неимущественная составляющая корпоративных юридических отношений обусловливает положительное развитие имущественной составляющей *(право на получение дивидендов от результатов деятельности компании)*.

Заключение. Юридические отношения как форма общественных отношений находится в постоянном развитии. Это развитие обусловлено активностью социальных связей в обществе. В результате происходит возникновение и развитие новых видов социального взаимодействия, которые требуют соответствующей юридической формы своего упорядочения. Такое упорядочение происходит самовregульовано участниками соответствующих отношений как результат субъективного накопления имущественных, неимущественных компонентов, организационных и тому подобное.

В процессе такой конфигурации возникает вид общественных отношений, в основе которого взаимодействие лиц по созданию и существованию такого искусственного образования как юридическое лицо, цель которого заключается в удовлетворении определенного частного интереса. Такие отношения облекаются в юридическую форму и с учетом специфики своего объекта, а также комбинации имущественного, неимущественного и организационного элементов, синтетического сочетание вещного и обязательственного в них получают название *корпоративных юридических отношений*.

Корпоративные юридические отношения является самостоятельным видом гражданских правоотношений, рядом с такими как семейные правоотношения, жилищные правоотношения, отношения в сфере реализации прав интеллектуальной собственности. Такой вывод обусловлен гражданско-правовой природой этих отношений, характером объекта их правового регулирования.

Формирование корпоративных юридических отношений является результатом сочетания имущественных, неимущественных и организационных составляющих. При этом такое сочетание имеет эклектичный характер, что не позволяет установить приоритет любого из приведенных элементов в структуре корпоративных правоотношений.

Список литературы

1. Красавчиков, О. А. Гражданские организационные отношения / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. – М. : Статут, 205. – 492 с. – С. 45–56. – (Сер. «Классика российской цивилистики»).
2. Захаров, В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы / В. А. Захаров. – М. : НОРМА, 2002. – 208 с.
3. Давидова, Г. Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Н. Давидова. – Казань, 2004. – 28 с.
4. Егоров, Ю. П. Правовой режим сделок как средства индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. П. Егоров. – Екатеринбург, 2004. – 475 л.
5. Спасибо-Фатеева, И. В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды / И. В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – 1040 с. – (Сер. «Актуальные проблемы гражданского права»). – С.139–165.
6. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XI від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верх. Ради України. – 1991. – № 49. – С. 682.
7. Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17 серпня 2008 р. // Відомості Верх. Ради України. – 2008. – № 50. – С. 24–32.

MULTIVARIABILITY OF RIGHTS IN THE STRUCTURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS

The article is devoted to the study of the structure of corporate legal relations, the establishment of a mechanism for their formation. Legal relations as a form of social relations are in constant development, which is due to the activity of social relations in society. As a result, the emergence and development of new types of social interaction take place, which requires the corresponding legal form of their arrangement. Such arrangement is self-regulated by the participants of the relevant relations in the process of accumulation of property, non-property, organizational, etc. components in them. It is established that the formation of corporate legal relations is the result of a combination of property, non-property, and organizational components. The organizational component of corporate relations is in the arrangement of activities of individuals in the process of combining their efforts at the stage of the emergence of such legal relations, as well as the arrangement of activities of participants in corporate legal relationships in the process of their enforcement. The property character of corporate legal relations is conditionality with a material interest of the participants of such relations to receive satisfaction from their participation in them. The corporate management is provided through the non-property segment.

Keywords: corporation, corporate legal relations, civil legal relations, organizational relations, property relations, non-property relations.

Получено: 18.08.2021.

УДК 346.24/.26 (476)

О. М. Куницкая

СОСТАВ И СТРУКТУРА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье проводится разделение инвестиционных отношений на отношения по осуществлению инвестиций и отношения по реализации (использованию) инвестиций (совершению практических действий по их реализации). Основные отличия названных групп отношений определяются по субъектам, объектам и содержанию правоотношений (структуре).

Выявляется, что белорусский Закон об инвестициях в отличие от российского и казахстанского законодательства, регулирует первую группу отношений. Нормы по реализации (использованию) инвестиций отсутствуют в Законе об инвестициях, равно как и нормы по привлечению инвестиций. В таком случае сложно считать данный Закон полноценным и эффективным.

Объекты инвестиционной деятельности и объекты осуществления инвестиций должны различаться и соотноситься как общее и частное. Последние означают объекты, в которые вкладываются (осуществляются) инвестиции.

Следует различать субъектов осуществления инвестиций (инвестирования) и субъектов инвестиционной деятельности. Юридические предпосылки в формировании закрытого перечня субъектов инвестирования отсутствуют.

Имея имущественный характер, возникающие в связи с вложением инвестиций права и обязанности инвестора регламентируются преимущественно гражданским законодательством. Однако у инвестора возникают специфические права и обязанности, и они связаны с непосредственным осуществлением инвестиций. Норм гражданского законодательства недостаточно, регулирование дополняется публично-правовыми нормами.

Цель работы состоит в исследовании и разрешении вопроса о составе и структуре инвестиционных отношений, оценке эффективности регулирования инвестиционных отношений, что позволит сформировать комплексное представление об инвестиционных отношениях, определить препятствия для становления эффективного инвестиционного законодательства и его развития.

Ключевые слова: инвестиционные правоотношения, инвестиции, осуществление инвестиций, инвестиционная деятельность, субъекты, объекты, инвестор.

Введение. Вопросы состава и структуры инвестиционных отношений остаются не в полном объеме исследованными и не получили разрешения в виде завершенной концепции. При таких обстоятельствах наряду с иными факторами это может послужить препятствием для становления эффективного инвестиционного законодательства и его развития.

Исследование и разрешение данного вопроса позволит сформировать комплексное представление об инвестиционных отношениях, определить основные направления совершенствования инвестиционного законодательства на современном этапе.

Данной проблеме уже уделялось определенное внимание в научной литературе, где инвестиционные правоотношения рассматриваются как «правоотношения, возникающее по поводу материальных или нематериальных благ, вкладываемых инвестором в объекты предпринимательской и других видов деятельности с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта» [1, с. 115, 116], «участники которых наделены субъективными правами и юридической обязанностью, которые охраняются и защищаются государством» [2, с. 76] «в связи с привлечением, использованием и контролем за инвестициями и осуществляемой инвестиционной деятельностью, а также ответственностью инвесторов» [3, с. 107]. Указанные точки зрения обусловили необходимость определения состава и содержания инвестиционных отношений.

Встречается употребление различной терминологии, не получившей однозначных подходов. Более того, существует мнение, что понятия «инвестиционная деятельность», «инвестиции» и «инвестирование» не являются собственно правовыми категориями [4, с. 12]. Также предлагается данные понятия рассматривать как синонимичные [5, с. 17] либо понятия «инвестирование» и «инвестиционная деятельность» отождествлять [6, с. 18].

Большинство ученых указывают на трудности, возникающие при формировании единого юридического понятия инвестиций [7, с. 13; 8, с. 20; 9, с. 152].

Основная часть. В целом сложилось «объектное» понимание инвестиций (инвестиции – это то, что вкладывают) и «деятельностное» понимание инвестиций (инвестиции – это совокупность действий по вложению объекта).

В Республике Беларусь понятие инвестиций и его определение содержится в Законе Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 г. № 53-З [10] (далее – Закон). Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь в первом чтении принят проект Закона Республики Беларусь «Об изменении Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» (далее – Проект Закона). Согласно нему инвестиции представляют собой любое имущество и иные объекты гражданских прав, принадлежащие инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами, вкладываемые инвестором на территории Республики Беларусь способами, предусмотренными Законом, в целях получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Таким образом, белорусский законодатель исходит из «объектного» понимания инвестиций. При этом инвестиционное законодательство не содержит определение понятию «инвестиционная деятельность». Используется термин «осуществление инвестиций», без его определения, что затрудняет его восприятие.

Согласно ст. 4 Закона об инвестициях на территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются следующими способами: созданием коммерческой организации; приобретением, созданием, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества (за исключением приобретения или строительства гражданами жилых помещений); приобретением прав на объекты интеллектуальной собственности; приобретением акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда; на основе концессии; иными способами, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь. Согласно Проекту Закона добавляется такой способ, как осуществление инвестиций на основе государственно-частного партнерства (далее – ГЧП).

Как нам представляется, эти самые способы логичнее именовать не «способами осуществления инвестиций», а «способами вложения инвестиций (инвестирования)».

Оформляется круг общественных отношений, которые охватываются регулированием Закона, связанные только с одной из составных частей инвестиционной деятельности – инвестированием. Осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта не подпадает под действие Закона, под защиту и гарантии прав инвесторов. Напротив, по Федеральному закону «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (далее – ФЗ № 39-ФЗ) [11] инвестиционная деятельность состоит из двух компонентов: 1) вложение инвестиций и 2) осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (ст. 1).

По Закону РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26 июня 1991 г. № 1488-1 (утратил силу в части) инвестиционная деятельность – это вложение инвестиций, или инвестирование, и совокупность практических действий по реализации инвестиций.

В. А. Бублик отмечает, что инвестиционной «следует признавать деятельность инвесторов, связанную с вложением и долгосрочным использованием инвестиций» [12, с. 36]. По мнению С. П. Мороз, «инвестиционная деятельность состоит из стадий: прединвестиционной стадии, где возникают собственно инвестиционные отношения (в процессе вложения инвестиций) и отношения, возникающие на постинвестиционной стадии [1, с. 13].

Также обращает на себя внимание тот факт, что Законом никак не охватывается деятельность, связанная с привлечением инвестиций, несмотря на то, что в преамбуле данного Закона данное направление значится.

В ранее действовавшем Законе Республики Беларусь «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» от 29 мая 1991 г. № 824-XII в понятие инвестиционной деятельности включалась «совокупность практических действий, направленных на расширенное воспроизводство основного и оборотного капитала на основе привлечения всех видов ценностей».

В Инвестиционном кодексе Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. речь также шла не только о вложении инвестиций.

Как видим, понятие «инвестиционная деятельность» является более широким в сравнении с термином «осуществление инвестиций» [13, с. 37–44]. Осуществление (вложение) инвестиций включается в состав инвестиционной деятельности. Вопрос о правоотношениях по привлечению инвестиций требует дополнительного исследования. Также заслуживают научного внимания нормы Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, определяющие инвестиционные отношения «отношения, связанные с инвестициями в Республике Казахстан, определением правовых и экономических основ стимулирования инвестиций, гарантированием защиты прав инвесторов при осуществлении инвестиций, определением мер государственной поддержки инвестиций, порядка разрешения споров с участием инвесторов» [14, ст. 273].

Субъекты вложения инвестиций (инвестирования) и субъекты инвестиционной деятельности соотносятся как частное и общее.

По Закону инвесторы должны означать лиц, которые «осуществляют инвестиции», то есть вкладывают инвестиции (инвестируют) теми способами, которые предусмотрены в Законе. Определения понятия инвестора в Законе нет. В Проекте Закона инвестор означает «лицо, осуществляющее (осуществившее) инвестиции на территории Республики Беларусь». Также предлагается перечень таких лиц и уже без разделения на национальных и иностранных инвесторов.

По инвестиционному законодательству Республики Беларусь установлено равное положение иностранных и национальных инвесторов и их единое регулирование. В зарубежной практике широко распространено специальное правовое регулирование иностранных инвестиций, как правило, с целью защиты национальных интересов в стратегических отраслях экономики.

В Законе в числе инвесторов не названы государство и административно-территориальные единицы в лице их уполномоченных органов.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. в ст. 274 в качестве инвесторов [14], также не признает государство. Указывается, что «настоящим Кодексом не регулируются отношения, связанные с осуществлением инвестиций из средств государственного бюджета» [14].

ФЗ № 39-ФЗ в качестве инвесторов, осуществляющих капитальные вложения, среди прочих, называет государственные органы, органы местного самоуправления [11, ст. 4].

Разумеется, объекты гражданских прав, которые означают инвестиции, могут находиться в собственности государства. Способы осуществления инвестиций также могут использоваться государством в своей деятельности. Но признание за государством статуса инвестора в рамках Закона логично влечет распространения на него льгот, преференций и гарантий осуществления инвестиций, что не совсем корректно, например, в сфере национализации, реквизиции, вывода средств за рубеж и т. п.

В гл. 6 Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» от 30 декабря 2015 г. [15] перечисляются гарантии государства в качестве государственного партнера в ГЧП. Бюджетный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. [16, ст. 44–47] устанавливает виды расходов, которые могут финансироваться из бюджетов на инвестиционные программы и проекты, по внесению вкладов в уставные фонды организаций, а также в рамках ГЧП. Это говорит о разделении частных инвестиций и бюджетного финансирования.

Субъектами инвестиционной деятельности являются активно действующие лица, чьи действия, в том числе направлены на реализацию инвестиций. Состав субъектов инвестиционной деятельности помимо инвесторов охватывает также так называемых субинвесторов, и иных субъектов инвестиционной деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона об инвестиционной деятельности в РСФСР от 26 июня 1991 г. субъектами инвестиционной деятельности признаются инвесторы, заказчики, исполнители работ, пользователи объектов инвестиционной деятельности, поставщики, юридические лица, в качестве которых названы банковские организации, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи, участники инвестиционного процесса, т. е. круг субъектов инвестиционной деятельности определен достаточно широко. П. 1 ст. 4 ФЗ № 39-ФЗ более четко по сравнению с предыдущим актом формулирует состав участников инвестиционной деятельности, однако со ссылкой на неопределенный круг иных лиц. При этом отсутствуют критерии отнесения «других лиц» к субъектам инвестиционной деятельности.

М. А. Семочкина разграничивает правовой статус субъектов инвестирования и субъектов инвестиционной деятельности. Автор считает, что «инвесторами могут быть любые субъекты права, включая граждан, некоммерческие организации, а также государство. Поскольку прибыль от инвестиционной деятельности может быть получена только организатором инвестирования, сам инвестор не имеет юридической возможности осуществлять данную деятельность в целях получения прибыли. Поэтому нет никаких юридических предпосылок в ограничении числа участников инвестирования» [17, с. 63].

По мнению российских авторов, «особенности правового статуса инвестора заключаются в том, что: 1) при вложении инвестиций он самостоятельно принимает решение о вложении обладающих оборотоспособностью материальных и нематериальных благ (ценностей) в качестве инвестиций, определяет объекты для вложения, субъектов инвестиционных правоотношений, размеры, сроки вложения; 2) при совершении практических действий по реализации инвестиций он имеет право собственности на объект инвестирования; контроля и надзора за его целевым использованием; делегирования своих правомочий» [18, с. 45–47].

Таким образом, следует различать субъектов «осуществления инвестиций» и субъектов инвестиционной деятельности. В первом случае таковыми будут только инвесторы.

Выделяют индивидуальных и институциональных инвесторов. Если индивидуальные инвесторы самостоятельно осуществляют вложения, то институциональные имеют в качестве основной цели управление привлеченными инвестиционными ресурсами (инвестиционные и пенсионные фонды, страховые организации, иные небанковские институты). Институциональные инвесторы – это собирательное понятие. Их цели и функции вытекают из теории финансового посредничества и связаны с развитием косвенного инвестирования [19, с. 98].

В Республике Беларусь примером институциональных инвесторов в области коллективного инвестирования стали инвестиционные фонды после издания Закона Республики Беларусь «Об инвестиционных фондах» от 17 июля 2017 г. № 52-З [20].

Поскольку инвесторы осуществляют инвестиции, организация и управление реализацией инвестиций в инвестиционной деятельности поручается так называемым субинвесторам в соответствии с договором с инвестором.

Участники инвестиционной деятельности получают право на участие в реализации инвестиций в качестве исполнителей.

После издания Декрета Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 г. № 8 [21] (далее – Декрет № 8) в гражданском обороте появляются новые субъекты инвестиционной деятельности – операторы криптоплатформ.

Объекты инвестиционной деятельности и объекты осуществления инвестиций по логике также должны различаться. Последние означают объекты, в которые вкладываются (осуществляются) инвестиции.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан [14, ст. 275] также указывает на объекты инвестиционной деятельности, имея в виду под ними любые объекты и виды предпринимательской деятельности, кроме случаев, предусмотренных законами.

Дополнительно отметим, что по белорусскому Закону не допускается осуществление инвестиций в имущество юридических лиц, занимающих доминирующее положение на товарных рынках Республики Беларусь, без согласия антимонопольного органа Республики Беларусь, а также в виды деятельности, запрещенные законодательными актами Республики Беларусь. Ограничения при осуществлении инвестиций также могут быть установлены на основании законодательных актов Республики Беларусь в интересах национальной безопасности (в т. ч. охраны окружающей среды, историко-культурных ценностей), общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц [10, ст. 6].

Новым объектом осуществления инвестиций, заслуживающим внимания, стал цифровой знак (токен), получивший легальное закрепление в Декрете № 8. На практике токены одного вида нередко вкладываются в токены другого вида. Например, собственные цифровые знаки (токены) платформ (stablecoin) могут быть использованы в качестве инвестиции (вложения) в иной токен, как объект инвестирования.

Таким образом, если правовую сущность токенов анализировать в контексте их первичного размещения (ICO), определяется возможность отнесения их как объектов гражданских прав к инвестициям и объектам инвестирования [22, с. 37].

Заключение.

1. Инвестиционные отношения включают в себя отношения по осуществлению инвестиций и отношения по реализации инвестиций (совершению практи-

ческих действий по их реализации). Основные отличия названных групп отношений определяются по субъектам, объектам и содержанию правоотношений.

Если законодательство об инвестициях регулирует первую группу отношений, а нормы по реализации (использованию) инвестиций отсутствуют, равно как и нормы по привлечению инвестиций, сложно считать такое законодательство полноценным и эффективным.

2. Следует различать субъектов осуществления инвестиций (инвестирования) и субъектов инвестиционной деятельности. Юридические предпосылки в формировании закрытого перечня субъектов инвестирования отсутствуют.

Объекты инвестиционной деятельности и объекты осуществления инвестиций различаются и соотносятся как общее и частное. Последние означают объекты, в которые вкладываются (осуществляются) инвестиции.

В отличие от российского и казахстанского подходов белорусский законодатель, исходя из «объектного» понимания инвестиций, перечисляет способы осуществления инвестиций. Соответственно у инвестора возникают только права и обязанности, связанные с вложением инвестиций и инвестиционной деятельности касающиеся опосредованно.

В данном случае имея имущественный характер, возникающие в связи с вложением инвестиций права и обязанности регламентируются преимущественно гражданским законодательством. Однако у инвестора возникают специфические права и обязанности, и они связаны с непосредственным осуществлением инвестиций. Норм гражданского законодательства недостаточно, регулирование дополняется публично-правовыми нормами.

Список литературы

1. Мороз, С. П. Инвестиционное право Республики Казахстан : науч. изд. / С. П. Мороз. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2006. – 509 с.

2. Бозоров, Р. Б. Правовое регулирование инвестиционных отношений / Р. Б. Бозоров. – Душанбе : Изд-во Таджикского нац. ун-та, 2012. – 218 с.

3. Гущин, В. В. Инвестиционное право : учеб. / В. В. Гущин, А. А. Овчинников. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2009. – 624 с.

4. Доронина, Н. Г. Государство и регулирование инвестиций / Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина. – М. : Городец-издат, 2003. – 272 с.

5. Антипова, О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О. М. Антипова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 248 с.

6. Лисица, В. Н. Понятие и формы осуществления инвестиционной деятельности / В. Н. Лисица // Предпринимательское право. – 2007. – № 2. – С. 17–20.

7. Богатырев, А. Г. Инвестиционное право / А. Г. Богатырев. – М. : Рос. право, 1992. – 272 с.

8. Вдовин, И. А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности: исторический и теоретико-правовой анализ : автореф. … дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И. А. Вдовин ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2002. – 45 с.

9. Фархутдинов, И. З. Международное инвестиционное право : учеб. / И. З. Фархутдинов ; Ин-т гос-ва и права РАН. – М. : Проспект, 2013. – 415 с.

10. Об инвестициях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 53-З // IIex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

11. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений [Электронный ресурс] : Федер. закон, 25 февр. 1999 г., № 39-ФЗ : в ред. Федер. закона от 08.12.2020 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2015.

12. Бублик, В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности : автореф. … дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В. А. Бублик ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 53 с.

13. Куницкая, О. М. Понятие и правовые формы государственно-частного партнерства, основанного на осуществлении инвестиций : моногр. / О. М. Куницкая ; БГУ. – Минск : Право и экономика, 2015. – 277 с.

14. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан : 29 окт. 2015 г., № 375-V ЗРК : принят Парламентом Респ. Казахстан 29 окт. 2015 г. // Юрист – Параграф Online / ТОО «ИнфоТех&Сервис». – Нур-Султан, 2021.

15. О государственно-частном партнерстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2015 г., № 345-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 // Ilex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

16. Бюджетный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 16 июля 2008 г., № 412-З: принят Палатой представителей 17 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 28 июня 2008 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.12.2020 // Ilex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

17. Семочкина, М. А. Инвестиционная деятельность с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации (правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Семочкина. – М., 2014. – 179 л.

18. Предпринимательское (хозяйственное) право : учеб. В 2 т. / Л. В. Андреева [и др.] ; отв. ред. О. М. Олейник. – М. : Юристъ, 2002. – Т. 2. – 666 с.

19. Челпанова, В. А. Коллективные и институциональные инвесторы: сходства и различия / В. А. Челпанова // Актуальные проблемы социально-экономического развития России. – 2010. – № 3. – С. 96–100.

20. Об инвестиционных фондах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2017 г., № 52-З // Ilex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

21. О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 8 : в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 18.03.2021 // Ilex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

22. Куницкая, О. М. Цифровые знаки (токены) в системе объектов гражданских прав и как инвестиции по законодательству Республики Беларусь / О. М. Куницкая // Право.by. – 2020. – № 3. – С. 34–39.

COMPOSITION AND STRUCTURE OF INVESTMENT LEGAL RELATIONS

The article deals with the division of investment relations into relations for the implementation of investments and relations for the realization (use) of investments (taking practical actions for their implementation). The main differences between the named groups of relations are determined by the subjects, objects and content of legal relations (structure).

It turns out that the Belarusian Investment Law, in contrast to the Russian and Kazakh legislation, regulates the first group of relations. There are no norms for the realization (use) of investments in the Law on Investments, as well as norms for attracting investments. In this case, it is difficult to consider this Law complete and effective.

Objects of investment activity and objects of investment should be distinguished and correlated as general and specific. The latter means objects in which investments are made.

Having a property character, the rights and obligations of the investor arising in connection with the investment are regulated mainly by civil legislation. However, the investor has specific rights and obligations, and they are associated with the direct implementation of the investment. The norms of civil law are not enough, the regulation is supplemented by public law norms.

The purpose of the work is to study and resolve the issue of the composition and structure of investment relations, assess the effectiveness of regulation of investment relations, which will form a comprehensive understanding of investment relations, identify obstacles to the formation of effective investment legislation and its development.

Keywords: investment legal relations, investments, implementation of investment, investment activities, subjects, objects, investor.

Получено: 31.07.2021.

УДК 347

О. В. Никифорова, М. В. Шматова

ПРАВОВАЯ ОХРАНА СМЕЖНЫХ ПРАВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И США

Целью статьи является проведение сравнительно-правового анализа правовой охраны смежных прав в зарубежных странах. В статье рассмотрены особенности правового регулирования смежных прав в Европейском союзе и Соединенных Штатах Америки. Авторами выявлены сходства и различия правового регулирования смежных прав в странах романо-германской и англосаксонской правовых семей на примере законодательства Европейского союза и Соединенных Штатов Америки. Авторы отмечают преимущества и недостатки в регулировании правоотношений в сфере смежных прав, присущие каждой рассмотренной системе. Научная новизна статьи заключается в комплексном анализе правового регулирования смежных прав в Европейском союзе и Соединенных Штатах Америки. Выводы, полученные авторами статьи, могут быть приняты во внимание при совершенствовании национального законодательства Республики Беларусь в области смежных прав, а также могут использоваться в учебном процессе, в частности при изучении дисциплины «Гражданское право».

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; смежные права; правовая система; объекты смежных прав; субъекты смежных прав; фонограммы; исполнения; исполнитель; аудиовизуальные произведения.

Республика Беларусь относится к странам романо-германской правовой семьи – это значит, что основными источниками права интеллектуальной собственности являются кодексы, законы и прочие нормативные правовые акты. Для того чтобы определить преимущества и недостатки данного регулирования, необходимо провести сравнение правовой охраны смежных прав в странах романо-германской правовой семьи и англосаксонской правовой семьи. Данное сравнение авторы предлагают рассмотреть на примере анализа законодательства Европейского союза и Соединенных Штатов Америки (далее – США).

При рассмотрении правовой охраны смежных прав в Европейском союзе и в США следует начать с того, что они принадлежат к разным правовым семьям. Это различие является очень важным, так как в англосаксонской правовой системе, к которой принадлежат США, понятие смежных прав отсутствует. В то время как в романо-германской правовой системе, к которой относятся страны Европейского союза, проводится четкое разграничение между понятиями авторского права и смежных прав.

В таблице 1 приведены правовые акты, регулирующие общественные отношения в сфере смежных прав в Европейском союзе и США.

Таблица 1 – Законодательство США и Европейского союза о смежных правах

Страна	Критерий
	Наличие специального законодательства
Соединенные Штаты Америки	Отсутствует
Европейский союз	– Директива ЕС 2006/115/ЕС 12 декабря 2006 г. о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности [1]; – Директива ЕС № 93/83/ЕЕС от 27 сентября 1993 г. о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретрансляции по кабелю (на английском языке) [2]; – Директива ЕС 2006/116/ЕС от 12 декабря 2006 г. о сроках действия охраны авторского права и некоторых смежных прав [3]; – Директива ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе [4]; – Директива ЕС 2004/48/ЕС от 29 апреля 2004 г. о защите прав на объекты интеллектуальной собственности [5]; – Директива ЕС 2014/26/EU от 26 февраля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами и многостороннему лицензированию прав на музыкальные произведения для использования онлайн на внутреннем рынке [6].

Анализ положений приведенной выше таблицы позволяет заметить особенность законодательства Европейского союза, регулирующего отношения в сфере смежных прав: данные отношения регулируются не одним актом, а несколькими. Множественность правовых актов в сфере регулирования смежных прав может быть связана с тем, что Европейский союз является надгосударственным образованием и в его состав входит ряд государств. При этом стоит отметить, что регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности происходит посредством директив, которые носят общий характер и являются средством гармонизации национального права государств, входящих в состав Европейского союза.

В США, как указано в таблице 1, отсутствует законодательство, регулирующее смежные права. Это связано с тем, что в данном государстве нет разграничения смежных прав и авторского права: они объединены общим термином «copyright». Данный правовой институт в США регулируется посредством Copyright Act [7].

Также необходимо отметить, что законодательные акты в странах англосаксонской правовой системы носят скорее декларативный, а не обязательный характер. В случае судебного разрешения споров судья, как правило, руководствуется не столько законом, сколько сложившейся судебной практикой, практикой делового оборота, а также своим личным убеждением.

Таблица 2 – Объекты смежных прав

Страна	Критерий
	Объект
Соединенные Штаты Америки	Фонограммы
Европейский союз	Исполнения, фонограммы, первые записи фильмов, передачи организаций вещания

Отсутствие в законодательстве США понятия смежные права не означает, что в данной стране нет защиты объектов, которые в Европейском союзе являются объектами смежного права. В праве США в качестве отдельных объектов авторского права выделены фонограммы, которые объединены в одной главе Copyright Act с музыкальными видео. Такое расположение говорит о том, что в рамках законодательства США данные институты регулируются схожими нормами [8]. Что касается исполнений, то в США они не составляют отдельную категорию авторского права. Это связано с тем, что в законодательстве США исполнители признаются авторами, так как зачастую автор сам исполняет свои произведения. Такие объекты, как передачи организаций вещания, не защищены авторским правом в США.

Поскольку законодательство Европейского союза основано на континентальном праве, то в рамках регулирования смежных прав выделяются как классические объекты смежных прав, которые охраняются в любом государстве, так и нетипичные объекты, которые в большинстве случаев не признаются объектами смежных прав. К классическим объектам смежных прав можно отнести исполнения, фонограммы, передачи организаций вещания. Ко второй категории можно отнести, например, первые записи фильмов.

В праве Европейского союза решили ввести разграничение между аудиовизуальными произведениями и фильмами. Записи фильмов рассматриваются как отдельные объекты смежных прав, в то время как аудиовизуальные произведения – объекты авторского права. Следует обратить внимание, что в праве Европейского союза под фильмом понимается не произведение, а в первую очередь запись кадров с сопровождением или без сопровождения звука. В то время как аудиовизуальное произведение представляет собой полноценное произведение. Представляется, что для аудиовизуального произведения характерна большая степень творчества. Кроме того к аудиовизуальным произведениям предъявляются дополнительные требования в части субъектов: законодательно закреплен круг необходимых субъектов, при участии которых можно создать аудиовизуальное произведение.

Далее необходимо рассмотреть, кто является субъектом смежных прав в США и Европейском союзе.

Таблица 3 – Субъекты смежных прав

Страна	Критерий
	Субъект
Соединенные Штаты Америки	Производители фонограмм
Европейский союз	Исполнители, производители фонограмм, производители первой записи фильма, организации вещания

Выделение субъектов смежных прав напрямую зависит от того, какие объекты смежных прав охраняются законодательством. Это объясняется тем, что без признания произведения объектом смежных прав не требует разрешения вопрос о субъекте смежных прав. Тесная связь между субъектами и объектами смежных прав обусловлена тем, что объекты смежных прав являются «целью», на которую и направлена творческая деятельность субъектов смежных прав.

Производители фонограмм в США не являются субъектами смежных прав в силу отсутствия данного института и рассматриваются как разновидность субъектов авторского права. Исполнители же в США отдельно не выделяются как самостоятельные субъекты и рассматриваются в качестве авторов. В связи с тем, что передачи организаций вещания не защищены авторским правом в США, организации вещания не упоминаются в законодательстве США как субъекты смежных прав.

В законодательстве Европейского союза субъекты смежных прав выделены как самостоятельная категория наряду с субъектами авторского права. Наличие четкого разграничения между субъектами авторского права и субъектами смежных прав является отличительной чертой романо-германского права. В первую очередь данное разграничение влияет на объем прав, которыми наделяются различные субъекты права интеллектуальной собственности.

При разработке унифицированного законодательства Европейского союза, регулирующего смежные права, опирались, прежде всего, на положения Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания 1961 г. [9]. В связи с этим положения Директив Европейского Союза в области охраны смежных прав исполнителей производителей фонограмм, производителей первой записи фильма, организаций вещания соответствуют положениям международных правовых актов.

Важное место занимает вопрос о правах субъектов смежных прав. Согласно праву Европейского союза исполнители, производители фонограмм и первой записи фильма имеют право сдавать в прокат и в наем свои исполнения или фонограммы. В отличие от данных субъектов вещательные организации данным правом не обладают.

Исполнители и организации вещания обладают правом разрешать или запрещать фиксацию исполнений или передач. Производители фонограмм имеют право на единовременное вознаграждение за сообщение фонограммы в эфир или за иной способ сообщения фонограммы неопределенному кругу лиц.

Помимо данных прав исполнители, производители фонограмм и первой записи фильма имеют право на продажу или иное доведение до публики своего произведения. Однако хочется отметить, что законодательство Европейского союза ввело ограничения на данное право. Так, не требуется выплаты вознаграждения указанным субъектам в случае использования объектов смежных прав в личных целях, их отрывков для целей судопроизводства, если отрывок был зафиксирован вещательной организацией при съемке её передачи, а также в случае использования объектов смежных прав в образовательных целях. Данный институт получил название свободного использования объектов смежных прав. Подобный институт есть и в праве США. В данном государстве его характеризует такое понятие, как «fair use». Основное отличие данного института от свободного использования заключается в том, что законодательно не закреплен перечень случаев, когда использование объектов смежно права можно отнести к fair use, данный вопрос решается судом в каждом конкретном случае.

Помимо исключительных прав исполнители также обладают личными неимущественными правами такими как право на имя, право авторства, право на неприкосновенность исполнения.

Как было отмечено выше, в отличие от стран континентального прав в Соединенных Штатах Америки отсутствует понятие смежные права, соответственно не выделены такие субъекты смежных прав как исполнители и вещательные организации (даже в рамках авторского права). В качестве самостоятельного субъекта авторского права в США выделены только производители фонограмм. Так, согласно праву США производители фонограмм имеют право сообщать неограниченному кругу лиц фонограмму, право сдавать в прокат и в наем, на продажу или иное доведение до публики фонограммы, а также они обладают правом разрешать или запрещать фиксацию фонограммы. В США отсутствие четкого разграничения между авторским правом и смежными правами позволяет субъектам смежных прав (в понимании романо-германской системы права) получать такие же права, как и у субъектов авторского права.

Далее необходимо рассмотреть сроки охраны смежных прав в Европейском союзе и в США. Так, общим сроком охраны исключительных прав субъектов смежных прав в Европейском союзе является 50 лет с момента первого опубликования. Однако страны – участницы Европейского союза в рамках национальных законодательств могут увеличить данный срок. Срок охраны прав производителей фонограмм в США является таким же, как и для всех субъектов авторского права, а именно в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на то, что в отличие от большинства стран в США широко распространена практика регистрации авторских прав. При этом она не является обязательной, но государством установлены стимулирующие меры, которые способствуют продвижению данного института. В связи с этим наблюдается тенденция, когда все права на объект авторского права принадлежат не фактическому автору, а тому лицу, которое зарегистрировало данные права. На практике данная ситуация приводит к тому, что сам автор произведения без разрешения лица, которое зарегистрировало права на данное произведение, не может использовать и распоряжаться результатом своей творческой деятельности.

Так как Республика Беларусь относится к странам романо-германской правовой семьи, то правовое регулирование смежных прав в Европейском союзе и в Республике Беларусь имеет общие черты, например, четкое разграничение между авторским правом и смежными правами. Поэтому при развитии национального законодательства в части совершенствования правового регулирования смежных прав в первую очередь следует уделить внимание законодательству Европейского союза.

В то же время опыт стран англо-саксонской правовой системы может быть полезен для развития национального законодательства Республики Беларусь. В частности, положительным опытом права США является стимулирование регистрации авторских и смежных прав. Данная процедура позволяет правообладателям более эффективно защищать свои права на объекты как авторского, так и смежных прав.

По нашему мнению, развитие национального законодательства в сфере смежных прав должно происходить с опорой не только на опыт соседних государств, но и с учетом положительных процессов развития законодательства о

смежных правах в странах Европейского союза и США. Такой подход к совершенствованию законодательства о смежных правах представляется нам наиболее целесообразным.

Таким образом, различия между романо-германской и англосаксонской правовыми системами прослеживаются и в институте интеллектуальной собственности.

В отличие от романо-германской правовой системы, в англосаксонской правовой системе нет четкого разделения между авторским правом и смежными правами. В связи с этим в праве Соединенных Штатов Америки отсутствует специальное законодательство, регулирующие смежные права. В свою очередь в Европейском союзе отношения в сфере смежных прав урегулированы рядом правовых актов, преимущественно Директивами Европейского союза.

В праве Европейского союза к объектам смежных прав относятся исполнения, фонограммы, передачи организаций вещания, а также первые записи фильмов. Законодательство США предусмотрело правовое регулирование для фонограмм в рамках авторского права. При этом такие объекты, как исполнения и передачи организаций вещания отдельно в законодательстве США не упоминаются. Они не получили самостоятельного правового регулирования.

Право Европейского союза выделяет в качестве субъектов смежных прав исполнителей, производителей фонограмм и организации вещания. Хочется так же отметить, что право Европейского союза расширило круг субъектов смежных прав, установленных нормами международного права, дополнив его такими субъектами, как производители первой записи фильма. Право США не выделяет исполнителей как отдельных субъектов авторского права, они считаются полноправными авторами. Организации вещания не являются субъектами права интеллектуальной собственности согласно законодательству США. В рамках авторского права США в качестве самостоятельных субъектов выделены только производители фонограмм.

Общий срок охраны исключительных прав субъектов смежных прав в Европейском союзе составляет 50 лет с момента первого опубликования. Охрана прав производителей фонограмм в США предоставляется в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти.

Совершенствование законодательства Республики Беларусь в сфере смежных прав должно происходить с учетом опыта соседних государств, а также позитивных тенденций в сфере интеллектуальной собственности в странах Европейского союза и Соединенных Штатах Америки.

Список литературы

1. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115. – Date of access: 08.08.2021.

2. Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0083&qid=1628587902429. – Date of access: 08.08.2021.

3. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified

version) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0116. – Date of access: 08.08.2021.

4. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0029&qid=1628589389589. – Date of access: 08.08.2021.

5. Directive 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Text with EEA relevance) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048&qid=1628589890471. – Date of access: 08.08.2021.

6. Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market (Text with EEA relevance) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0026&qid=1628590517915. – Date of access: 08.08.2021.

7. U. S. Copyright Act [Electronic resource] // Stanford University Libraries. – Mode of access: https://fairuse.stanford.edu/law/us-code/u-s-copyright-act/. – Date of access: 08.08.2021.

8. Близнец, И. А. Авторское право и смежные права / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев ; под общ. ред. И. А. Близнеца. – М. : Проспект, 2011. – 416 с.

9. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations [Electronic resource] // WIPO IP Portal. – Mode of access: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12656. – Date of access: 08.08.2021.

LEGAL PROTECTION OF RELATED RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED STATES

The aim of the article is to provide a comparative legal analysis of the legal protection of related rights in foreign countries. The article considers the features of the legal regulation of related rights in the European Union and the United States of America. The authors identify the similarities and differences between the legal regulation of related rights in the countries of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families on the example of the legislation of the European Union and the United States of America. The authors note the advantages and disadvantages in the regulation of legal relations in the field of related rights inherent in each system considered. The scientific novelty of the article lies in a comprehensive analysis of the legal regulation of related rights in the European Union and the United States of America. The conclusions obtained by the authors of the article can be taken into account when improving the national legislation of the Republic of Belarus in the field of related rights and can also be used in the educational process, in particular when studying the discipline «Civil law».

Keywords: intellectual property; related rights; legal system; objects of related rights; subjects of related rights; phonograms; performances; performer; audiovisual works.

Получено: 18.08.2021.

УДК 347.41;347.51

В. Ф. Попондопуло

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО: СОЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПОНЯТИЕ

Рассматриваются спорные вопросы, связанные с определением социальных оснований и нормативных условий возникновения и осуществления субъективных обязательственных прав. Целью исследования является выявление роли и влияния

указанных правовых (волевых) оснований и нормативных условий на возникновение и осуществление обязательственного права. На базе выводов науки о человеческой деятельности показаны роль и значение свободного рыночного обмена как основания обязательственных отношений. Непосредственной формой выражения субъективного обязательственного права выступает само волевое отношение (обязательственное отношение), а условием его осуществления и внешней формой выражения является соответствующая законодательная норма. Различия правовых и нормативных средств в генезисе обязательственных отношений определяет различия правового и нормативного методов регулирования обязательственных отношений. Делается вывод о необходимости изжить бытующие до сих пор в российской юриспруденции нормативистские представления об основаниях права, в соответствии с которыми обязательственные права возникают и реализуются на основе закона. Представлено также доктринальное определение понятия обязательства, основанное на его логических пределах. Результаты исследования могут быть применены как в ходе дальнейшего совершенствования законодательства и практики его применения, так и в дальнейших научных исследованиях.

Ключевые слова: обязательство, обязательственное право, социальные основания права, правовое регулирование, нормативное регулирование.

Введение. Предмет обязательственного права образуют относительные имущественные отношения, возникающие и реализующиеся в сфере экономического оборота и проявляющиеся в требовании одного лица – кредитора к другому лицу – должнику о передаче имущества или совершении иных действий в пользу кредитора.

Право требования кредитора может быть основано на согласии должника (самообязавшегося в договорном обязательстве) либо также на добровольном возмещении причиненного вреда (деликтное обязательство), возврате неосновательно полученного (кондикционное обязательство). В этом проявляется метод правового регулирования обязательственных отношений.

Метод нормативного регулирования обязательственных отношений проявляется в том, что должник в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) обязан по требованию кредитора совершить в его пользу определенное действие имущественного характера либо воздержаться от определенного действия (ст. 307, 1064, 1102).

Таким образом, обязанность должника совершить определенное действие в пользу кредитора основана, прежде всего, на добровольном *признании* им права кредитора (презумпция признания), а также на законодательном закреплении такой обязанности.

Такова основная характеристика природы обязательственного права, которая, однако, не свободна от дискуссий по ряду вопросов, в частности о социальных основаниях обязательственного права и его понятии.

Основная часть. Наука о человеческой деятельности рассматривает любое человеческое действие как обмен одного состояния дел индивида на другое. В межличностном обмене, основанном на разделении труда и частной собственности, человек дает что-то другим людям, для того чтобы получить что-то от них. Отношение обмена составляет социальное содержание также обязательственного отношения. Межличностный обмен объединяет людей в общество. При этом возможны два вида общественного сотрудничества: а) сотрудничество, основанное на свободе воли участников обмена, реализуемой в пределах, установленных законом, и б) сотрудничество, основанное на властных указаниях, не считающихся со свободой воли участников обмена [1, с. 184–185].

Можно представить себе свободную от вешних влияний рыночную экономику, основанную исключительно на частной собственности на средства производства и разделении труда, а, следовательно, на свободном рыночном обмене. Государство не вмешивается в деятельность людей, направляемых рынком, но применяет силу в случаях необходимости предотвращения вредоносных действий, нарушающих функционирование свободной рыночной экономики; оно защищает жизнь, здоровье и собственность индивидов от насильственных и мошеннических действий. Таким образом, государство оберегает среду, в которой рыночная экономика может благополучно функционировать. Рынок в одиночку упорядочивает всю общественную систему и придает ей смысл и значение. Рынок – это процесс, приводимый в движение взаимодействием множества индивидов, сотрудничающих в условиях разделения труда. Силами, которые постоянно меняются и которые определяют состояние рынка, являются субъективные оценки этих индивидов и их действия, управляемые этими субъективными оценками. Состояние рынка в любой момент времени представлено структурой цен, т. е. совокупностью обменных коэффициентов, установленных в результате взаимодействия тех, кто стремится купить, и тех, кто стремится продать [1, с. 243–244]. В таких условиях понятие стабильности, на установление которой обычно направлены государственные программы стабилизации (планы, стратегии и пр.) является бессодержательным. Поскольку существует человеческая деятельность, постольку стабильность отсутствует, а есть безостановочные изменения. Такая праксиологическая характеристика рыночных отношений обмена составляет социальное содержание также обязательства, как отношения межличностного обмена.

Юридическая наука, изучая социальное содержание частных отношений и их публичную организацию, также выделяет две тенденции. Одна из них трактует экономический оборот как средоточие взаимно сталкивающихся противоположных интересов, и если эти столкновения каким-то образом сглаживаются, то лишь благодаря договору как правовому методу, порождающему обязательство и право из него. Нормативное упорядочение экономических отношений в данном случае выступает как субсидиарное средство их регулирования. Другая трактовка обязательственного права основана на его толковании посредством категории «социализации», где нормативный порядок «стоит над сторонами уже в каждой отдельной сделке», т. е. нормативному регулированию экономического оборота придается решающее значение. При этом договор рассматривается как дополнительное средство регулирования либо даже вовсе отвергается [12, с. 40–54]. Такое нормативистское понимание гражданского оборота как надстроечной категории, отражающей реальный экономический оборот, сохраняется до сих пор [3, с. 283].

Представляется, однако, что гражданский оборот – это и есть реальный экономический оборот [4, с. 12–15], выступающий объектом как правового, так и нормативного регулирования. Гражданский оборот – это совокупность сделок и общественных отношений, связанных с перемещением материальных благ, правовой формой которых выступают обязательства.

Как ни странно, но в условиях действия свободы договора, многие современные российские и зарубежные авторы, исходя из нормативистских представлений о праве, считают, что обязательственные права возникают и реализуются на основе закона. Так, можно прочитать следующее: «в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует

исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней» [5, с. 63]; норма является диспозитивной, если в ней прямо предусмотрено право сторон оговорить иное и, наоборот, она является императивной, если не предусматривает прямой ссылки на возможность предусмотреть в договоре иное [6, с. 89–90].

Германский профессор Р. Книпер также считает, что «теория свободы воли и волеизъявления не без препятствий годится для практики необходимости обязывания», и задается вопросом: «создает ли сам договор право, или позитивное право способствует действенности договора, то есть основываются ли юридические обязанности партнеров по договору самим договором или законом?» Отвечая на вопрос, автор пишет, что «ни один из гражданских кодексов не связывает обязующее действие оферты и ее акцепта с неопределенным постулатом разума, или даже с субъективной волей. Они определяют конкретные временные пункты обязывания, начиная с которых изменения волеизъявлений становится не имеющими значения. Воля сама по себе не годится как основа права, и она не в состоянии это сделать. Сделки оферты и акцепта рассматриваются как факты, с наличием которых закон связывает правовые последствия» [7, с. 119–123].

Приведенные аргументы основаны на нормативном понимании права и не выдерживают критики, поскольку правоотношения (частные отношения), включая обязательства, всегда являются результатом свободной воли. Свобода воли в состоянии производить связанность участников порождаемых отношений, поскольку каждый из волящих *признает* волю другого, т. е. самообязывается. Образование и реализация права, включая обязательственное право, может происходить вне и независимо от закона. Роль закона заключается в субсидиарном регулировании отношений, регулируемых самими их участниками, Роль закона состоит в стандартизации возможных отношений и предоставлении защиты на случай нарушения установленных стандартов поведения (законодательных норм). Законодательное определение порядка заключения договора (как, впрочем, исполнения, изменения, расторжения, обеспечения исполнения и пр.) вовсе не исключает возможности определения такого порядка самими сторонами. Следовательно, сделки оферты и акцепта (а также другие действия участников частных отношений) следует рассматривать не только как факты, с наличием которых закон связывает правовые последствия, но и, прежде всего, как факты, непосредственно порождающие, изменяющие или прекращающие правоотношения с учетом ограничений, предусмотренных законом.

В условиях свободного общества, основанного на рыночной экономике, пора менять представления о роли закона в обществе, необходимо рассматривать закон лишь как внешнюю форму выражения права, как субсидиарное средство регулирования человеческих отношений, определяемых, прежде всего, интересами самих их участников (конечно, в пределах закона). И, если в настоящее время в условиях интенсивного нормативного регулирования обязательственных отношений возможности выбора варианта поведения частных лиц ограничены (публичный договор, договоры присоединения и т. д.), что дает представителям нормативизма отрицать даже действие принципа свободы договора (поскольку почти все условия предусмотрены законом), то в свете ненормативистского понимания права, все обязательственные отношения возникают по воле частных лиц, в том числе деликтные и кондикционные обязательства, поскольку возникнув на основе факта причинения вреда или неосновательного обога-

щения, они могут быть реализованы, если лицо, которому причинен вред или имущество которого умалено без оснований не откажется от своего права требования. Такой вывод основан на том, что право возникает не из закона, а из целенаправленных заинтересованных действий человека, признаваемых другими лицами.

Представляется, что в условиях действия принципа свободы договора, избыточность законодательного регулирования отношений экономического оборота не соответствует их природе. Участники таких отношений руководствуются своими интересами и способны отразить их в договорном обязательстве. Законодательной волей (императивными нормами) должны определяться только границы договорного регулирования (саморегулирования). При этом всякого рода законодательные ограничения принципа свободы договора должны быть обоснованными с точки зрения преследуемых ими публичных целей (например, целями защиты потребителей, работников и т. д.). В литературе верно отмечается, что императивность или диспозитивность большинства норм ГК РФ не может быть установлена непосредственно из его текста, в то время как российская судебная практика в основном исходит из презумпции императивности таких норм, что отрицательно сказывается на стабильности гражданского оборота, поскольку дает возможность признавать недействительными неоправданно широкий круг сделок. Соответственно, обосновывается необходимость замены презумпции императивности норм ГК РФ на презумпцию их диспозитивности, опровержение которой возможно путем судебного толкования соответствующей нормы [8, с. 12]. Только такой подход будет соответствовать уже провозглашенным и закрепленным в ГК РФ презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий (п. 5 ст. 10 ГК РФ) и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Издавна исследования обязательственного права имеют, как правило, догматический характер и редко выходят за рамки законодательных формулировок. Объясняется это тем, что обязательственные отношения в меньшей степени подвержены идеологическим влияниям, по сравнению, например, с отношениями собственности. Так, Ф. К. Савиньи считал необходимым изучать и совершенствовать уже имеющийся исторически выкристаллизовавшийся материал римского права. Тот факт, что римское право является лишь средством рациональной организации жизни и поэтому должно рассматриваться во взаимосвязи с меняющимися социально-экономическими и культурными условиями им игнорировалось. Существовало убеждение, что Свод законов Юстиниана – сокровищница не подверженных времени правовых ценностей, которые необходимо лишь привести в известный порядок, систематизировать. Именно этим – систематизацией абстрактных понятий – занимались Ф. К. Савиньи и его последователи.

Таким образом, постепенно из исторической школы права развилась наука о пандектах, которая занималась исключительно систематизацией и догматической обработкой нормативного материала римского права. Такой метод юридического мышления, сам по себе весьма ценный, подменял тщательное изучение реальной жизни общества системой абстрактных понятий. По Ф. К. Савиньи, обязательство состоит в господстве над чужим лицом, но не над всем лицом (иначе оно вело бы к уничтожению личности), а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчиненными нашей воле. Дальнейшее развитие этого понятия

должно вести к учению о лицах, участвующих в обязательстве, и о действиях, на которые обязательство направлено [9, с. 12–16, 48]. Очевидно, в этом определении нет еще не только указаний на социальную сущность обязательства, но и известных нам из современного обязательственного права юридических признаков.

Цивилисты советского периода также ограничивались анализом структурных элементов обязательства, а их определения обязательства мало чем отличалось от легальной формулировки, содержащейся в ст. 107 ГК РСФСР 1922 г., и поэтому доктринального интереса также не представляет [10; 11]. Воспринимать в настоящее время сколько-нибудь серьезно утверждения, определяющие сущность обязательства через такие его цели как выполнение народнохозяйственного плана, охрана социалистической и личной собственности, обеспечение социалистического распределения, вряд ли возможно. Лишь в конце 50-х г. прошлого века, видимо под влиянием политической оттепели, была предпринята попытка определения экономической сущности обязательства и его юридического своеобразия С. И. Вильнянским, который определял обязательство как «такое гражданское правоотношение, которое является юридическим выражением отношений обмена» [12, с. 273]. По мнению О. С. Иоффе, данное определение обязательства по степени раскрытия правового содержания обязательства оказалось гораздо беднее легального определения, а по экономическому содержанию оно лишь отчасти отражает реальную действительность, ибо в безвозмездных обязательствах (например, дарении) ничего не обменивают, тогда как в деликтных обязательствах материальные потери возмещают, но отнюдь не меняют на имущественное возмещение» [13, с. 74].

Чтобы раздвинуть экономические ориентиры обязательства до требуемых масштабов, О. С. Иоффе предложил вместо обмена говорить о перемещении имущества или иных результатов труда и детализировать перечисленные в законе юридические признаки обязательства, в частности, отразить в определении своеобразие положения участников обязательственного правоотношения. По О. С. Иоффе, обязательство – это «закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий» [14, с. 6]. Однако это определение понятия обязательства подверглось критике как в части определения экономической сущности обязательства (возражения против термина «перемещение» как слишком абстрактного), так и в части определения своеобразия положения участников обязательства (возражения против того, что должник не может ограничиваться только воздержанием от совершения действий). Отметим также характерный для этого периода сугубо нормативистский подход к определению обязательства.

Обязательства опосредуют и нетоварное перемещение имущества, например, при дарении ничего не обменивают, в рамках деликтных обязательств материальные потери возмещаются, в рамках кондикционных обязательств кредитор требует от должника возврата неосновательного обогащения. Таким образом, нельзя ограничивать социальную сущность обязательства товарообменными отношениями, как об этом по-прежнему пишут в учебниках [15, с. 15], а также определять обязательства как отношения с неимущественным содержанием [16, с. 47–48]. Обязательство с одним только неимущественным содержа-

нием невозможно, оно должно содержать хотя бы один имущественный элемент, например, быть обеспечено имущественной санкцией [17, с. 11]. Содержанием такого обязательства, наряду с неимущественными правами и обязанностями, является требование и обязанность по уплате санкций при условии его нарушения.

Юридическое своеобразие обязательства выражается в том, что оно опосредует частное относительное отношение между кредитором, обладающим правом требования определенного поведения от должника, который обязан исполнить взятый на себя по договору или возникший по другому основанию (деликт, неосновательное обогащение) долг в пользу кредитора. Следует согласиться с авторами, которые в определении обязательства делают акцент не на обязанности должника, а на праве требования кредитора, поскольку именно в нем заключается существо обязательственного права [18, с. 9; 19].

В определении обязательства должны быть отражены признаки, указывающие на кредитора и должника и своеобразие их правового положения, выражающегося в праве требования кредитора к должнику о совершения определенных действий в свою пользу. Право требования кредитора может быть реализовано посредством активных действий должника, либо посредством активных действий должника и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий, либо только посредством воздержания от совершения определенных действий.

Указанные характеристики обязательства отличают его, прежде всего, от абсолютных отношений, в частности, отношений собственности, в которых собственник как управомоченное лицо обладает монопольной возможностью действовать по своему усмотрению в пределах, установленных законом, т. е. правом на собственное поведение в целях удовлетворения своих, признаваемых законом интересов. Реализация абсолютного права обеспечивается установленной законом обязанностью других лиц воздерживаться от каких бы то ни было действий, препятствующих свободному осуществлению этих прав собственником.

Обязательство отличается от иных относительных отношений, тем, что долг всегда исполняется в пользу кредитора. Например, обязанность уплатить налог не образует элемента обязательственного правоотношения, ибо она, хотя и индивидуализируется применительно к конкретному государственному органу, не выступает в виде обязанности выполнить предписание в пользу этого органа. Задача, таким образом, состоит не в том, чтобы расширять логические пределы понятия обязательства, а в дальнейшем углублении и обогащении уже включенных в него признаков [13, с. 77].

Не относятся к обязательствам и некоторые частные относительные отношения: соавторства, сособственности, виндикации и др. Так, возражая Е. А. Крашенинникову, который относит виндикационное притязание к обязательственному праву [20, с. 39–40], Н. Д. Егорова пишет, что виндикационное отношение, действительно, является относительным, но не является обязательственным, поскольку не отвечает таким его признакам как перемещение имущества в результате товарообмена, дарения, возмещения причиненных убытков или возврата неосновательного приобретения [16, с. 40–43].

Не являются обязательствами так называемые хозяйственные обязательства, опосредующие не только товарную сторону производства, связанную с перемещением имущества, но и выполнение государственными органами уп-

равленческих хозяйственных функций, а также выполнение хозяйственных функций в рамках отдельного предприятия (хозоргана) [21, с. 10]. Искусственное расширение представителями теории хозяйственного права объективных границ понятия юридического лица (гражданской правосубъектности, права оперативного управления), обусловило также искусственное расширение объективных границ понятия обязательства [22, с. 58]. В действительности, выполнение управленческих хозяйственных функций посредством установления «плановых обязательств» представляет собой административную деятельность юридической формой которой выступает административный акт, но не обязательство. Отношения, связанные с выполнением хозяйственных функций в рамках отдельного предприятия (хозоргана), именуемые внутрихозяйственными обязательствами, также не являются обязательствами, поскольку опосредуют не товарный оборот, а лишь производственное перемещение полуфабрикатов из оного цеха предприятия в другой или на склад.

Законодатель также нередко использует термин «обязательство» некорректно, обозначая им такие далекие от частной сферы понятия как, например, расходные обязательства, бюджетные обязательства, публичные обязательства, денежные обязательства (ст. 6 Бюджетного кодекса РФ).

Важно отметить логическую связь и взаимообусловленность таких категорий как юридическая личность, право собственности и обязательство. Экономическая обособленность лица, основанная на вещном праве (праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления), является необходимым и достаточным условием его выступления в товарообороте. Юридическая личность и вещное право создают для лица экономическую и правовую возможность участия в экономических отношениях, опосредуемых обязательствами. Эти категории неразрывно связаны друг с другом. Конструирование понятия обязательства вне связи с юридической личностью и вещным правом, рассмотрение его как правовой формы не только товарно-денежных, но также управленческих и внутрихозяйственных отношений, расходится не только с его легальным определением, содержащимся в ст. 307 ГК РФ, но и с их существом, и размывает термин «обязательство», стирает принципиальное различие между товарными (правовыми), публичными (управленческими) и внутрихозяйственными (неправовыми) отношениями. Связь товарных (частных) и управленческих (публичных) отношений и соответствующих им юридических форм выражается не в том, что управленческие отношения приобретают обязательственную форму подобно товарным отношениям, а в том, что они, воплощая волю государства, определяют границы автономии субъектов обязательства, их имущественной самостоятельности. Управленческие отношения олицетворяют собой общие (публичные) интересы, а в их рамках возникают обязательства, отражающие индивидуальные интересы их субъектов (физических и юридических лиц).

С учетом анализа логических пределов и признаков обязательства, оно представляет собой относительное гражданское правоотношение, содержанием которого является право кредитора требовать от должника совершения определенных активных действий имущественного характера, либо совершения таких действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий, либо только воздержания от совершения определенных действий, и обязанность должника исполнить долг в пользу кредитора. Соответственно, субъективное обязательственное право – это *право частного лица,*

основанное на его участии в обязательстве. Основанием и непосредственной формой выражения субъективного обязательственного права выступает само волевое отношение (обязательственное отношение), а условием его осуществления и внешней формой выражения является соответствующая законодательная норма.

Заключение. В заключение следует отметить, что социальные основания и нормативные условия играют различную роль в возникновении и осуществлении субъективного обязательственного права. Основанием обязательственных отношений является свобода воли их участников, которые действуют в условиях законодательных и иных нормативных ограничений и запретов, выступающих внешней формой выражения их прав (возможностей). Различия правового и нормативного методов регулирования обязательственных отношений существенно подрывают нормативистские представления о праве, в соответствии с которыми обязательственные права возникают и реализуются на основе закона.

Список литературы

1. Мизес, Л. Человеческая деятельность: трактат об экономической теории / Л. Мизес. – Челябинск, 2005. – 875 с.

2. Иоффе, О. С. Цивилистическая доктрина империализма / О. С. Иоффе. – Владивосток, 1974. – 55 с.

3. Белов, В. А. Гражданское право. Общая часть / В. А. Белов. – М., 2011. – Т. 2 : Лица, блага, факты. – 1093 с.

4. Виниченко, Ю. В. О категориальной ошибке в сложившемся понимании гражданского оборота / Ю. В. Виниченко // Гражданское право. – 2019. – № 6. – С. 12–15.

5. Гражданское право. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2004. – 785 с.

6. Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2004. – 681 с.

7. Книпер, Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского Гражданского Уложения / Р. Книпер ; предисл. М. К. Сулейменова. – Алматы, 2005. – 278с.

8. Стригунова, Д. П. Принцип свободы договора: российский и зарубежный опыт / Д. П. Стригунова // Гражданское право. – 2018. – № 3.

9. Савиньи, Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи. – СПб., 2004. – 574 с.

10. Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940. – 192 с.

11. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М., 1950. – 416 с.

12. Вильнянский, С. И. Лекции по советскому гражданскому праву / С. И. Вильнянский. – Харьков, 1958. – 339 с.

13. Иоффе, О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2 / О. С. Иоффе. – Л., 1978. – 172 с.

14. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с.

15. Гражданское право. В 4 т. Т. 3 : Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд. – М., 2005. – 464 с.

16. Егоров, Н. Д. К вопросу о понятии обязательства / Н. Д. Егоров // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова / отв. ред. П. А. Варул. – Ярославль, 2006. – 160 с.

17. Гавзе, Ф. И. Обязательственное право (общие положения) / Ф. И. Гавзе. – Минск, 1968. – 127 с.

18. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права / К. П. Победоносцев. – М., 2003. – Ч. 3. Договоры и обязательства. – 620 с.

19. Щенникова, Л. В. Гражданско-правовое понятие обязательства / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 2005. – № 8.

20. Крашенинников, Е. А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2003. – Вып. 10. – 90 с.

21. Танчук, И. А. Хозяйственные обязательства / И. А.Танчук, В. П. Ефимочкин, Т. Е. Абова. – М., 1970. – 216 с.
22. Бессмертный, В. К. Объективные границы юридического лица / В. К. Бессмертный // Вестник Московского ун-та. – 1974. – № 1.

LIABILITY LAW: SOCIAL GROUNDS AND THE CONCEPT

The article addresses disputable issues related to the definition of social grounds and regulatory conditions for the emergence and implementation of subjective obligations. The purpose of the study is to identify the role and impact of these legal (willful) grounds and regulatory conditions on the emergence and implementation of the authorized law. Basing on the conclusions of the science of human activity, the article also shows the role and importance of free market exchange as the basis of binding relations. The direct form of expression of subjective liability law is the willful attitude (commitment), and the condition for its implementation and external form of expression is the relevant legislation. Differences in legal and regulatory means in the genesis of an obligation relationship determine the differences in legal and regulatory methods for regulating liabilities. It is concluded that it is necessary to eliminate the normative notions of the law, which still exist in Russian jurisprudence, under which obligations arise and are implemented on the basis of the law. A doctrinal definition of the concept of obligation based on its logical limits is also presented. The results of the study can be applied both in the course of further improvement of the legislation and the practice of its application and in further scientific research.
Keywords: obligation, liability law, social rights, legal regulation, regulation.

Получено: 29.07.2021.

УДК 347.1

С. П. Протасовицкий

НЕКОТОРЫЕ НАУКОВЕДЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЦИВИЛИСТИКИ

Цель настоящей статьи состоит в раскрытии науковедческих аспектов цивилистики, а именно ее научности, смысла и свойств цивилистических знаний. Автор приводит доводы в подтверждение объективности, системности и обоснованности таких знаний. При этом он различает научное и профессиональное познание гражданско-правовой реальности.

В представлении автора сущность цивилистики состоит в производстве научных знаний о гражданско-правовой реальности, а смысл – в научном обеспечении формирования идеального цивилистического правопорядка. Последний являет собой детерминированное гражданским правом и иными нормативными образованиями состояние социальной системы, в которой граждане, юридические лица и государство, будучи юридически равными, участвуют в имущественных и неимущественных отношениях.

Автор исследует отдельные свойства цивилистических знаний, предусмотренные законодательством о научной деятельности: новизну и практическую значимость. По его мнению, фундаментальная цивилистика снабжает прикладную науку гражданского права новыми (обновленными) понятиями, концепциями, теоретическими конструкциями и другими разработками. На их основе прикладная цивилистика производит новые нормативные идеи и положения, используемые в правотворчестве и правоприменении.

Изложенные в статье результаты могут найти применение в цивилистическом науковедении, а также в процессе подготовки и экспертизы диссертаций.

Ключевые слова: цивилистика, наука гражданского права, цивилистические знания, цивилистический правопорядок, научная новизна, практическая значимость, фундаментальная цивилистика, прикладная цивилистика.

Введение. Научные исследования в области гражданского права предполагают наличие у познающего субъекта знаний о цивилистике. Иначе говоря,

гражданско-правовая наука сама выступает объектом изучения. Действительно, было бы затруднительно заниматься научной деятельностью и оценивать научные результаты без должного представления о соответствующей отрасли науки. Между тем белорусские авторы редко обращаются к теме цивилистики. Мы можем назвать лишь работы В. А. Витушко, И. А. Маньковского и Н. Л. Бондаренко.

Так, В. А. Витушко [1] раскрывает общенаучную методологию цивилистики. И. А. Маньковский [2] предлагает определение науки гражданского права, показывает ее предмет и отраслевую методологию. Н. Л. Бондаренко [3] констатирует наличие кризисных явлений в белорусской цивилистике и предпринимает попытку выявления их причин. В другой статье [4] она аргументирует тезис о взаимообусловленности гражданско-правовой и экономической наук, необходимости их постоянного взаимодействия. Изложенные взгляды, разумеется, способствуют развитию цивилистического науковедения. Однако цивилистика – многомерный социокультурный феномен и подлежит всестороннему изучению. В частности, мы должны ответить на ряд общих вопросов: действительно ли цивилистика – наука, в чем ее смысл, каковы особенности цивилистических знаний?

Основная часть. Знания о гражданском праве и связанных с ним явлениях получают не только ученые цивилисты, но и субъекты, изучающие право по роду своей деятельности, а также обычные граждане, задающиеся вопросом о правах, обязанностях и запретах в той или иной ситуации. Значит, мы можем говорить о научном, профессиональном и обыденном познании гражданско-правовой реальности. В то же время научность цивилистики, впрочем, как и правоведения в целом, неочевидна и требует подтверждения. Наличие же двух других (ненаучных) форм познания гражданского-правовых феноменов сомнений не вызывает.

1. «НАУКА – особый вид познавательной деятельности, нацеленный на выработку объективных, системно организованных и обоснованных знаний о мире» [5, с. 23]. Приведенная дефиниция В. С. Степина обнаруживает некоторые признаки научного знания: объективность, системность, обоснованность.

Научная объективность означает независимость знания от субъективных факторов, которая ведет к его соответствию познаваемой реальности. Данный признак связан с классической концепцией истины: veritas consist it in adaequatione intellect use trei (истина заключается в соответствии вещи и разума) [6, с. 296]. Учитывая диалектическое изменение объекта познания, наука стремится постигнуть объективный закон его развития. В противном случае знание об объекте нельзя признать истинным. Поэтому основная задача науки состоит в выявлении таких законов [7, с. 40]. Если же объект не подчиняется объективным законам развития, либо познающий субъект не рассматривает его таковым, то знание об объекте не считается научным в классическом смысле.

Гражданско-правовая реальность есть исторический и социокультурный продукт человеческого сознания, потому наполнена субъективностью. Вместе с тем она в какой-то мере объективна в отношении каждой отдельной личности. «Позитивное право, – пишет Ф. К. фон Савиньи, – живет в общем сознании народа, а потому мы должны назвать его Народным правом (Volksrecht). Но его ни в коем случае нельзя понимать так, будто его творит воля отдельных членов народа. Напротив, то, что творит позитивное право, есть народный дух, совокупно живущий и действующий во всех отдельных людях; следовательно, в сознании каждого индивида это право становится одним и тем же правом» [8, с. 282]. Однако позитивное право не исчерпывает названную реальность. Она

охватывает не только гражданско-правовые нормы, но и феномены, составляющие механизм гражданско-правового регулирования, а они связаны с субъектами гражданского права. Другими словами, в предмете цивилистики присутствуют индивиды, обладающие волей и интересами. Тогда какие объективные законы постигает цивилистика? Есть ли вообще подобные законы в изучаемом предмете? Отрицательные ответы на эти вопросы уводят гражданско-правовые знания за пределы науки.

Очевидно, гражданско-правовая реальность, будучи социальной, не существует по законам природы. Как объясняет С. В. Пахман, «явления юридические нельзя приравнивать к явлениям мира физического: последние стоят вне свободы человека. Право со всеми его институтами созидается и изменяется хотя и под влиянием различных внешних условий, но не иначе как при посредстве деятельности людей» [9, с. 193]. Стало быть, правоведение, в том числе и цивилистика, не познает объективные законы реальности. В связи с этим С. В. Пахман задается вопросом: «справедливо ли, что юриспруденции чуждо то, что свойственно науке, т. е. исследование законов явлений?» [9, с. 210]. Решение он находит в употребляемой терминологии и полагает, что «дело несколько уяснится само собою, если мы слово «законы» (в смысле научном) заменим обыкновенным, тоже научным термином «начала» или «принципы». Никто, конечно, не станет спорить, что с исследованием начал имеет дело и юридическая наука: она и состоит в том, что разнообразие изучаемых явлений (юридических понятий, воззрений) сводит именно к началам, т. е. законам в научном смысле. Дело лишь в том, что наука, говоря о «законах» и следуя сложившемуся в других научных областях воззрению, признает за науку лишь то, что объясняет «развитие» явлений. Задача науки, понимаемой в широком смысле, заключается вообще в исследовании связи между явлениями – в том, чтобы открыть между ними постоянные и однообразные соотношения, выражением которых и служат начала или так называемые законы» [9, с. 210].

Аргументы в пользу научности правоведения доставляет новая (неклассическая и постнеклассическая) научная рациональность. Она отвергает независимость знаний от субъективных факторов и утверждает эпистемологический релятивизм – «доктрину, согласно которой среди множества точек зрения, взглядов, гипотез и теорий относительно одного и того же объекта не существует единственно верной, той, которая может считаться адекватной реальному положению дел в мире» [10, с. 14].

Системность гражданско-правовых знаний обусловлена предметом цивилистики и ее методологией. Гражданское право находит внешнее выражение в гражданском законодательстве, которое представляет собой именно систему нормативных правовых актов (п. 1 ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК)). В его основе лежит система принципов, определяющих и регламентирующих гражданские отношения (ч. 1 ст. 2 ГК). Нормотворческая деятельность в целом осуществляется на основе принципа системности (абз. 9 п. 1 ст. 6 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах»). Впрочем, «наука давно испытывала потребность в универсальном понятии, пригодном для обозначения разнообразных качественных объектов. И им в современных условиях становится понятие системы» [11, с. 7]. Поэтому цивилистика не обходится без системного подхода, который «ориентирует исследование на раскрытие целостности на выявление многообразных типов связей сложного объекта и сведение их в единую теоретическую картину» [12, с. 559].

Обоснованность знания воплощается в реализации принципа достаточного основания. Как пишет Г. В. Лейбниц, «ни одно явление не может оказаться истинным или действительным, ни одно утверждение справедливым без достаточного основания, почему именно дело обстоит так, а не иначе» [13, с. 173]. Гражданско-правовая наука опирается главным образом на знания, выраженные в текстах (законодательство, судебные постановления, научная литература и т. д.). Содержание законодательства не нуждается в обосновании и принимается за догму, а положения других источников могут стать догматическими, если адекватно репрезентируют реальность и широко признаны в научном сообществе. Поэтому цивилистические знания отвечают критерию обоснованности. Вместе с тем гражданское правоведение, учитывая развитие своего предмета, постоянно подвергает их критической проверке.

Отметим, не только ученые, но и субъекты профессионального познания способны прийти к объективным, системным и обоснованным знаниям. Значит, для демаркации научного и профессионального знания нужен дополнительный признак. Представляется, что таковым выступает новизна. Если профессиональные юристы изучают гражданско-правовые явления с целью решения утилитарных задач, то научная деятельность направлена на получение новых знаний (абз. 2 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 21 октября 1996 г. «О научной деятельности» (далее – Закон)). Цивилисты тоже могут ставить практические цели, но полученные результаты прикладных исследований должны быть новыми.

Изложенное позволяет заключить, что мы имеем достаточно оснований для утверждения научности цивилистики.

2. Предмет цивилистики – это определенная социальная реальность, а именно гражданско-правовая реальность, состоящая из двух компонентов – гражданского права и его объекта (социальной системы, организованной отношениями частных лиц). При проведении цивилистического исследования обычно указывается его объект и предмет. Объект являет собой часть предметного поля цивилистики – фрагмент гражданско-правовой реальности, который подлежит изучению в данном случае, а предмет заключает в себе знания об объекте, получаемые преимущественно из текстов (законодательство, судебные постановления, научная литература и т. д.).

Сущность цивилистики состоит в производстве научных знаний о гражданско-правовой реальности. Однако любой феномен должен иметь смысл, т. е. внеположенную сущность, оправдывающую его существование. Следовательно, и цивилистика как социокультурный феномен обладает смыслом. Мы видим его в предназначении цивилистических знаний.

Научные знания адресованы человеку и призваны оптимизировать его деятельность. В цивилистическом измерении она принимает гражданско-правовые формы и протекает в социальной системе, где граждане, юридические лица и государство, будучи юридически равными, участвуют в имущественных и неимущественных отношениях. Каждый из них преследует свои интересы, что может порождать социальные конфликты, потому данная система выступает объектом правового регулирования. Законодатель обязан установить в системе такой порядок, при котором поддерживается баланс интересов ее субъектов. Иначе говоря, гражданское право должно приводить систему в состояние оптимального в наличных условиях цивилистического правопорядка. Очевидно, полученные в результате гражданско-правовых исследований научные знания способствуют

этому. Следовательно, смысл цивилистики заключается в научном обеспечении формирования идеального цивилистического правопорядка.

Согласно А. Я. Рыженкову, «цивилистический правопорядок – это система правоотношений, которая возникает в результате точного и неуклонного осуществления предписаний гражданско-правовых норм всеми субъектами права, а также состояние надлежащей урегулированности гражданских отношений на основе норм гражданского права» [14, с. 43]. По мнению М. Н. Семякина, гражданский правопорядок нельзя идентифицировать со всей совокупностью гражданских правоотношений, основанных на нормах гражданского законодательства (режимом гражданской законности), поскольку в формировании гражданского правопорядка участвуют не только нормы законодательства, но и иные регуляторы общественных отношений, в частности договорные формы, обычаи, принципы гражданского права, основы морали и нравственности, начала справедливости, добросовестности, разумности, цивилистические правосознание, частноправовая культура и т. д. В абстрактном виде цивилистический правопорядок есть форма организации гражданского быта, частноправовой жизни людей [15]. На наш взгляд, рассматриваемый правопорядок представляет собой детерминированное гражданским правом и иными нормативными образованиями состояние социальной системы, в которой граждане, юридические лица и государство, будучи юридически равными, участвуют в имущественных и неимущественных отношениях. Употребление термина «состояние» подчеркивает динамизм правопорядка и возможность его качественного описания. Мы опускаем раскрытие параметров цивилистического правопорядка: оно требует отдельного исследования. Отметим, названный правопорядок характеризует не только систему, но и каждую ее часть (например, отношения в отдельной отрасли экономики, отношения сторон договора).

3. Усматривая сущность цивилистики в производстве научных знаний о гражданско-правовой реальности, мы принимаем деятельностный подход к науке, когда последняя понимается как особая познавательная деятельность. Однако науку гражданского права можно представить и в виде системы цивилистических знаний [16, с. 27–30]. В связи с этим возникает вопрос об их свойствах. Объективность, системность и обоснованность таких знаний уже обсуждалась выше. Мы остановимся на некоторых атрибутах, которые упоминаются в законодательстве о научной деятельности: новизне и практической значимости.

В соответствии с абз. 2 п. 8 Положения об оценке результатов научной деятельности, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 июля 1997 г. № 914, основным признаком новизны считается наличие в результатах исследований новых научных знаний (новой научной информации), которые могут характеризоваться значениями в пределах от уже известного до абсолютной новизны. Новые знания выражаются в форме законов, теорий, гипотез, принципов, направлений исследования и иных формах (п. 6 того же положения).

Постановлением Национальной академии наук Беларуси и Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 29 октября 2014 г. № 6/17 установлена численная оценка новизны, принимающая значения от 1 до 5 (от известного к новому). Полагаем, к новым цивилистическим знаниям можно отнести лишь результаты со значениями 3, 4 и 5 (п. 1.2.2 приложения к указанному постановлению). Оценку 3 получают результаты, свидетельствующие о новом решении известной научной проблемы. Если же ученый расширил

область научного знания, ввел новые понятия, выявил и решил новую научную проблему, новизна его результатов приобретает значение 4. Наивысшей оценки заслуживает разработка принципиально новой научной теории.

Значения 1 и 2 характерны для работ описательного характера, которые могут привести к новой информации в форме обобщения известного, но не к новым знаниям. Как пишет В. А. Белов, «описание – лишь предтеча научной деятельности, ее предпосылка. Может статься, что эта стадия отнимет 90 % времени ученого, но, как ни печально, этим научное исследование не заканчивается, больше того – оно еще и не начинается – оно лишь только подготавливается! Выдавать за результат исследования то, что только подлежит исследованию, то, что является его предметом, – значит или не понимать сути вопроса, или целенаправленно дезинформировать читателей» [17, с. 279].

Анализ авторефератов диссертаций по гражданско-правовой специальности (12.00.03), доступных в электронной библиотеке авторефератов Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь [18], показывает: многие соискатели в обоснование новизны полученных результатов ссылаются на то, что их работа является первым в Беларуси (комплексным, системным) исследованием по теме диссертации. Однако новизной должны обладать научные результаты, а не ведущий к ним процесс. «Поэтому, – отмечает Л. В. Санникова, – в качестве обоснования научной новизны диссертации недопустимо указывать на то, что данная работа является «первым исследованием» или «комплексным исследованием», или на то, что «впервые проведено» то или иное исследование» [19, с. 273].

Согласно ч. 3, 4 ст. 1 Закона научные исследования бывают фундаментальными и прикладными. Только последние направлены на конкретный практический эффект. Стало быть, практическая значимость свойственна лишь результатам прикладных исследований. Впрочем, фундаментальные исследования не лишены практичности, пусть и опосредованной. Ведь фундаментальная наука производит теоретические знания, а прикладная – применяет их для достижения практических результатов.

Смысл цивилистики заключается в научном обеспечении формирования идеального цивилистического правопорядка, определяющим фактором которого выступает гражданское право. Следовательно, практическая значимость результатов прикладных цивилистических исследований сводится к использованию в правотворчестве новых нормативных идей и положений, либо к корректировке правоприменения на основе этих результатов. Со своей стороны фундаментальная цивилистика снабжает прикладную науку гражданского права необходимыми понятиями, концепциями, теоретическими конструкциями и другими разработками, пригодными для получения практически значимых результатов.

Вышеупомянутый анализ авторефератов позволяет выявить еще одну закономерность: соискатели выносят на защиту тексты структурных элементов нормативных правовых актов или даже целые акты. Однако прикладная цивилистика производит новые нормативные идеи и положения, а не акты законодательства. Законотворчество – это особая профессиональная деятельность, не тождественная цивилистическому исследованию. Соискатели, конечно, вправе предлагать варианты реализации своих выводов, но защищать следует именно нормативные идеи и положения, а не законодательные тексты, в которых они могут быть выражены.

Аттестация научных работников высшей квалификации в последние десятилетия обнаруживает чрезмерные требования к практической значимости научных результатов. По наблюдению Н. Л. Бондаренко, «юристов постоянно ориентируют на нужды практики, на получение немедленного экономического эффекта от внедрения результатов их исследований, соискателей научных степеней – на усиление практической составляющей в диссертационных работах» [3, с. 98]. Даже авторы фундаментальных трудов, опасаясь упреков в схоластике, вынуждены заботиться о получении справок и (или) актов, подтверждающих практический эффект положений, выносимых на защиту. Отсюда повсеместное указание на возможность использования научных результатов в образовательном процессе и дальнейших исследованиях. Их действительно можно и нужно применять, таким образом, но это подтверждает скорее научную, чем практическую значимость результатов. Ввиду изложенного мы полностью разделяем позицию Н. Л. Бондаренко: «Отношение к научным исследованиям только в контексте их практической значимости противоречит самой природе науки гражданского права, в задачи которой, как и иных фундаментальных наук, не входит быстрая и непременная практическая реализация всех ее результатов. Упускается из виду основная задача исследователя – создание или приращение новых знаний» [3, с. 98].

Заключение. В итоге можем заключить, что цивилистика – это действительно наука. Ее сущность состоит в производстве научных знаний о гражданско-правовой реальности, а смысл – в научном обеспечении формирования идеального цивилистического правопорядка. Последний представляет собой детерминированное гражданским правом и иными нормативными образованиями состояние социальной системы, в которой граждане, юридические лица и государство, будучи юридически равными, участвуют в имущественных и неимущественных отношениях.

Фундаментальная цивилистика снабжает прикладную науку гражданского права новыми (обновленными) понятиями, концепциями, теоретическими конструкциями и другими разработками. На их основе прикладная цивилистика производит новые нормативные идеи и положения, используемые в правотворчестве и правоприменении.

Список литературы

1. Витушко, В. А. Общенаучная методология в цивилистике / В. А. Витушко // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 54–60.

2. Маньковский, И. А. Цивилистическая наука как основа эффективного правового регулирования экономических отношений / И. А. Маньковский // Современные проблемы права и управления : III междунар. науч. конф. : сб. докл. В 2 ч. / Институт ИЗУ ВПА. – Вып. 3. – Тула : Папирус, 2013. – Ч. 2. – С. 56–62.

3. Бондаренко, Н. Л. Некоторые проблемы современной белорусской цивилистики / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 4 (26). – С. 94–101.

4. Бондаренко, Н. Л. Некоторые методологические проблемы взаимодействия гражданско-правовой и экономической наук / Н. Л. Бондаренко // Методологические проблемы цивилистических исследований : сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2016. – С. 30–43.

5. Степин, В. С. Наука / В. С. Степин // Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3. – С. 23–28.

6. Аквинский, Ф. Сумма теологии. Часть первая. Вопросы 1–64 / Ф. Аквинский // Святой Фома Аквинский. Сумма теологии : в 5 т. / пер. А. В. Апполонова ; под ред. Н. Лобковица, А. В. Апполонова. – М. : С. А. Савин, 2006. – Т. 1. – С. 1–783.

7. Степин, В. С. Теоретическое знание / В. С. Степин. – М. : Прогресс-Традиция, 2003. – 744 с.

8. Савиньи, Ф. К. Система современного римского права. Книга первая. Источники современного римского права / Ф. К. Савиньи // Система современного римского права : в 8 т. / Фридрих Карл фон Савиньи ; пер. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – Т. 1. – С. 248–455.

9. Пахман, С. В. О современном движении в науке права / С. В. Пахман // Вестник гражданского права. – 2008. – № 3. – С. 187–232.

10. Мамчур, Е. А. Объективность науки и релятивизм (К дискуссиям в современной эпистемологии) / Е. А. Мамчур. – М. : ИФРАН, 2004. – 242 с.

11. Кузьмин, В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса / В. П. Кузьмин. – 3-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1986. – 399 с.

12. Блауберг, И. В. Системный подход / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин, В. Н. Садовский // Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3. – С. 559–560.

13. Лейбниц, Г. В. Монадология / Г. В. Лейбниц ; пер. В. П. Преображенского, Ю. П. Бартнева. – М. : РИПОЛ классик, 2020. – 200 с.

14. Рыженков, А. Я. О понятии и содержании новой правовой категории «цивилистический правопорядок» / А. Я. Рыженков // Власть Закона. – 2017. – № 3. – С. 32–44.

15. Семякин, М. Н. Цивилистический правопорядок: теоретико-методологический аспект исследования / М. Н. Семякин // Universum Juris. – 2018. – № 1. – Режим доступа: http://www.universum-juris.org/?q=ru/node/44. – Дата доступа: 10.08.2021.

16. Филиппова, С. Ю. Наука гражданского права как объект цивилистического исследования : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С. Ю. Филиппова. – М., 2018. – 487 л.

17. Белов, В. А. Типичные недостатки диссертаций по гражданскому праву / В. А. Белов // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С. 272–309.

18. Библиотека авторефератов [Электронный ресурс] / Высшая аттестационная комиссия Республики Беларусь. – Режим доступа: https://vak.gov.by/library. – Дата доступа: 10.08.2021.

19. Санникова, Л. В. Научно-исследовательская деятельность как основной вид деятельности аспиранта / Л. В. Санникова // Вестник Пермского университета. – 2014. – № 4 (26). – С. 271–275.

SOME PHILOSOPHY-OF-SCIENCE ASPECTS OF CIVILISTICS

The purpose of this article is to reveal philosophy-of-science aspects of civilistics, namely its scientific nature, the meaning, and properties of civilistic knowledge. The author provides arguments to confirm the objectivity, consistency, and validity of such knowledge. At the same time, he distinguishes between scientific and professional cognition of civil-law reality.

In the author's view, the essence of civilistics is the production of scientific knowledge about civil-law reality, and its meaning is the scientific support of the creation of an ideal civil law and order. The latter is a state of the social system determined by civil law and other normative formations in which citizens, legal entities, and the state, being legally equal, participate in property and non-property relations.

The author examines certain properties of civilistic knowledge provided for by the legislation on scientific activity: novelty and practical significance. In his opinion, fundamental civilistics provides the applied science of civil law with new (updated) concepts, theoretical constructions, and other developments. On their basis, applied civilistics produces new normative ideas and provisions used in law-making and law enforcement.

The results presented in the article can be used in the philosophy of science related to civilistics and the process of preparing and examining dissertations.

Keywords: civilistics, the science of civil law, civilistic knowledge, civil law and order, scientific novelty, practical significance, fundamental civilistics, applied civilistics.

Получено: 29.07.2021.

УДК 347.4

О. В. Розгон

КОНЦЕССИЯ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА В ИННОВАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Статья посвящена анализу современного опыта внедрения и правового регулирования государственно-частного партнерства на основе концессии в инновационной сфере.

Раскрывается содержание понятия государственно-частного партнерства, анализируется состояние с разработкой данного института в юридической науке. Обосновывается, что государственно-частное партнерство на основе концессии в инновационной сфере – это сотрудничество государства и бизнеса, где сотрудничество строится не на подчинении, а скорее на мотивации участия бизнеса в сфере инновационной деятельности.

Отмечается, что для эффективного функционирования государственно-частного партнерства на основе концессий в сфере инновационной деятельности необходимо четкое разграничение правового регулирования частного и публичного права.

Сформулирован вывод о том, что существует проблема, связанная с отсутствием единого подхода к определению правовой природы концессии, франчайзинга, концессионного договора и концессионных соглашений, а также смежных договоров. А также относительно сравнения концессии как формы трансфера технологий.

Целью исследования является обоснование направлений развития института государственно-частного партнерства на основе концессий в инновационной сфере, в том числе в Украине, Беларуси, на основе уточнения понятийного аппарата государственно-частного партнерства, правовой природы концессии, франчайзинга, концессионного договора и концессионных соглашений, а также смежных договоров; выделение основных преимуществ и недостатков правового регулирования данной формы государственно-частного партнерства, исследования функционирования государственно-частного партнерства на основе концессии в инновационной сфере.

Ключевые слова*:* законодательство о государственно-частном партнерстве, концессия, договор, соглашение, правовое регулирование предпринимательской деятельности, инновационная деятельность, законодательство об инновационной деятельности.

Введение. Традиционно под *государственно-частным партнерством* (далее ГЧП) понимается долгосрочное взаимодействие государственного и частного партнеров, когда частный партнер привлекается к проектированию, финансированию, строительству, восстановлению, реконструкции, а также к управлению существующими или вновь создаваемыми объектами, в том числе инфраструктурными [1].

В международной практике к основным *сферам применения ГЧП* в таких государствах как Великобритания, Франция, Германия, США, Ирландия, Израиль, Италия относятся: транспорт и транспортная инфраструктура; электро- и теплоэнергетика; телекоммуникации; строительство; жилищно-коммунальное хозяйство; финансовая, страховая, ***инновационная сферы*** [2, с. 33].

Однако наиболее востребованной остается ***инновационная сфера***. Но стоит констатировать, что ее развитие не может быть основано *только на бюджетном финансировании* потому, что для содействия развитию предпринимательства, *трансфера знаний и технологий* и оказании поддержки инновационных программ и проектов, необходимо *взаимодействия бизнеса и государственного сектора* на инновационной основе, а для того, чтобы оно было эффективным возникает ГЧП [1].

Роль государства состоит в содействии производству фундаментальных знаний и комплекса технологий стратегического характера, а также в создании инфраструктуры и благоприятного климата для ***инновационной деятельности*** частных компаний, а роль частного сектора в создании технологий на основе собственных *исследований и разработок*, а также в *трансфере* и рыночном освоении инноваций [3].

На данном этапе успешной формой ГЧП во многих государствах является ***концессия***, которая применяется в зарубежной практике, так как является одним из наиболее эффективных механизмов *привлечения иностранных инвестиций* для реализации *инновационных проектов*.

Концессия это перспективная и комплексная форма партнерства. Во-первых, в отличие от арендных и других отношений, они имеют долгосрочный характер, что дает право сторонам осуществлять стратегическое планирование своей деятельности. Во-вторых, в концессиях частный сектор является независимым в принятии административно-хозяйственных и управленческих решений, отделяет их от совместных предприятий. В-третьих, у государства в рамках, как концессионного договора, так и законодательных норм, остается достаточно рычагов влияния на концессионера в случае нарушения им условий концессии, а также при необходимости защиты общественных интересов [4, с. 21–22].

Тема государственно-частного партнерства является весьма актуальной особенно в разрезе ***концессии*** как его формы в инновационной сфере, поскольку прослеживается эффективность сотрудничества государственных институтов и структуры частного бизнеса, что показывает хороший уровень интеграции ресурсов. Это также дает основания полагать, что в последующем повысится и уровень *инновационного развития* в Украине и Республике Беларусь.

Анализ научных публикаций, в которых рассматривались данные проблемы, показывает, что в научной доктрине ученые в своих исследованиях показали, что *концессионная* сфера является динамично развивающийся *системой мировой экономики*.

Так, Багдасарова А. В. рассмотрела *концессионное соглашение* в гражданском праве в диссертационном исследовании [5], Варнавский В. Г. уделил внимание использованию механизмов доверительного управления и концессии [4], а Кабашкин В. А. в своем научном труде определил основные преимущества концессии в современной хозяйственной жизни [6]. Становая О. В. указала на необходимость разграничения понятий «концессия» и «концессионное соглашение» на доктринальном и законодательном уровне [7] и проанализировала зарубежный опыт реализации правового регулирования концессионного механизма государственно-частного партнерства и возможности его использования в Республике Беларусь [8]. Дутко Н. Г. охарактеризовала концессию, как перспективную форму государственно-частного партнерства в Украине [9]. Мартыненко И. Э. обратил внимание на особенности правового регулирования ГЧП в СНГ [10].

Основная часть. В Украине правовые основы для развития ГЧП существуют с принятием Закона Украины «О концессии» от 3 октября 2019 г. № 155-IX (далее – Закон Украины «О концессии»).

Согласно ст. 1 этого закона ***концессия*** форма осуществления государственно-частного партнерства, предусматривающего предоставление концессиедателем концессионеру права на создание и (или) строительство (новое строительство, реконструкцию, реставрацию, капитальный ремонт и техническое переоснащение), и (или) управление (пользование, эксплуатацию, техническое обслуживание) объектом концессии, и (или) предоставления общественно значимых услуг в порядке и на условиях, определенных концессионным договором, а также предусматривает передачу концессионеру большей части операционного риска, охватывает риск спроса и (или) риск предложения.

Согласно *украинскому законодательству* концессионная деятельность осуществляется на основе *концессионных договоров*, заключаемых в соответствии с законодательством Украины между концессионером и концессиедателем.

В Беларуси одной из наиболее распространенных форм ГЧП является *концессия.* На территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются, в том числе и на основе *концессии* (ст. 4 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 г. № 53-З (далее – Закон Республики Беларусь «Об инвестициях»)). Однако этот закон является базовым, а Закон Республики Беларусь «О концессиях» от 12 июля 2013 г. № 63-З (далее – Закон Республики Беларусь «О концессиях») регулирует инвестиционную деятельность на основе концессий.

Концессия в белорусском законодательстве – основанные на концессионном договоре право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности (ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях»). *Объекты концессии* установлены в ст. 1 Закон Республики Беларусь «О концессиях». Составным и определяющим условием предоставления *объектов* в *концессию* в Республике Беларусь является обязательное заключение *концессионного договора*.

Отмечаем, что в научной литературе встречаем категорию не только *«концессионный договор», но и «концессионное соглашение»* в рамках ГЧП.

Определение ***концессионного соглашения*** как гражданско-правовой конструкции предполагает, что оно может быть не только идентифицировано и классифицировано как одна из *договорных форм*, но и сопоставлено и *отграничено от ряда смежных договоров, которые схожи с ним по функциональному содержанию*. Такими гражданско-правовыми конструкциями являются договор аренды, подряда, доверительного управления имуществом. В странах участниках ЕС правовая ***природа концессионного соглашения*** не определена. *Содержание концессионного соглашения*, выбор средства разрешения концессионных споров, оставлены на усмотрение национального законодательства стран-участниц [8].

В научных исследованиях зачастую ***концессионное соглашение отождествляют с договором франчайзинга***.

В *украинском законодательстве* встречается понятие *договора коммерческой концессии* и *договора франчайзинга*.

Коммерческая концессия является одним из способов передачи прав на объекты интеллектуальной собственности, *инновационных объектов* для их использования в производственной хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования. Сферой действия *договора коммерческой концессии*, в отличие

от ***договора франчайзинга***, является распространение товаров производителя, тогда как сфера договора франчайзинга распространение товаров и производство [11, с. 122].

Стоит заметить, что следует *различать* ***концессию*** как форму осуществления ГЧП и соответственно ***концессионный договор*** как сопутствующий ей договор между концессионером и концессиедателем, который определяет порядок и условия реализации проекта, осуществляемого на условиях концессии (ст. 21 Закона Украины «О концессии»), а также ***коммерческую концессию*** как один из способов передачи прав на объекты интеллектуальной собственности и соответственно *договор коммерческой концессии*, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за плату право пользования в соответствии с ее требованиями комплексом принадлежащих этой стороне прав с целью изготовления и (или) продажи определенного вида товара и (или) оказание услуг (ст. 1115 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)).

ГЧП можно рассматривать как общественно-частное партнерство. Такой подход с одной стороны приближает институт ГЧП, и в частности *концессию* к тому правовому содержанию, которое закладывает ГК Украины в отношения связанные с использованием в хозяйственной и экономической деятельности (ориентированную на удовлетворение собственных потребностей и интересов) прав других субъектов и лиц. Такая форма отношений в Главе 76 ГК Украины определяется как *коммерческая концессия*. Но здесь следует обратить внимание на положение глав 36 и 40 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), где четко разграничивают использование прав других лиц в хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования и концессии, как форму организации именно ГЧП. Это ключевое разграничение отделяет отношения *коммерческой концессии*, в которую могут вступать *исключительно субъекты частного права*, субъекты хозяйствования определены соответствующим образом в ХК Украины от отношений концессии между органами государственной власти и (или) местного самоуправления, государственными и коммунальными предприятиями, то есть *субъектами публичного права*, а также представителями государственного сектора экономики, с одной стороны и представителями частного сектора экономики – с другой. Такая концессия регулируется Законом Украины «О концессии» [12].

Национальное законодательство *Республики Беларусь* отказалось от данной аналогии, закрепив понятие договора комплексной предпринимательской лицензии (***франчайзинга***) в ч. 1 ст. 910 Гражданского кодекса Республики Беларусь, тем самым устранив сходство с концессионным соглашением по названию. Схожесть исследуемых правовых конструкций проявляется в наличии исключительных прав у одной из сторон на передаваемый объект по договору (соглашению) другой стороне, в связи с чем необходимо провести разграничение этих гражданско-правовых конструкций и ответить на вопрос о возможности их взаимозамены [13].

Наиболее широко используемой формой ГЧП является ***концессия***. Бизнес, получает от государства определенный набор преференций и гарантий роста его доходов в проекте, а также получает права на результаты ***инновационных разработок*** с возможностью дальнейшей их коммерциализации. Можно сказать, что государство в ***инновационном*** альянсе выступает для бизнеса своеобразным гарантом [14].

Проведем исследование механизма управления государственным имуществом на основе *концессионного механизма*, что позволит выделить основные *преимущества и недостатки правового регулирования* данной формы сотрудничества государства и частного бизнеса.

При этом необходимо отметить, что *концессионный договор* в Республики Беларусь предполагает совместную деятельность государства, его административно-территориальных единиц и инвесторов, выступает в качестве специфической формы ГЧП, хорошо известного мировому правовому полю «joint venturing» (совместная предпринимательская деятельность). Ст. 24 Закона Республики Беларусь «О концессиях» устанавливает 3 вида концессионных договоров.

Условия концессионных договоров указаны в ст. 28 Закона Республики Беларусь «О концессиях». Однако приведенный перечень существенных условий концессионного договора является не полным *без определения его цели*, так как исходя из смысла концессии, такое право может быть использовано недобросовестным концессионером для усиления своего доминирующего положения на рынке, поглощению (разорению) других субъектов хозяйствования, недобросовестной конкуренции и т. д. По нашему мнению, стоит в Законе Республики Беларусь «О концессиях» установить цель заключения концессионного договора.

В концессионном договоре может быть предусмотрено право концедента (Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц) на *односторонний отказ от исполнения договора* и (или) на одностороннее изменение его условий (ч. 3 ст. 28 Закона «О концессиях»). Причем, перечень оснований для этого в договоре должен быть определен исчерпывающе, например, в случае реорганизации концессионера юридического лица и (или) изменения собственника его имущества либо изменение состава его участников более чем наполовину в течение срока действия концессионного договора при наличии возражений со стороны концедента и др. Вместе с тем, у концессионера *такого права не имеется*, в любой ситуации он, как это вытекает из содержания указанного закона, он обязан исполнить условия договора в полном объеме.

Представляется, что такое положение приводит к дисбалансу взаимных прав и обязанностей по договору.

Имеются определенные недоработки, касающиеся *условий осуществления деятельности концессионеров*. Так, в ч. 2 ст. 4 Закона Республике Беларусь «О концессиях» говорится о *недопустимости вмешательства в деятельность концессионеров* как об общем правиле. В то же время *не указывается* на конкретные исключения из этого правила.

В ч. 4 ст. 4 Закона Республики Беларусь «О концессиях» закреплено положение о том, что в случае если в течение срока действия договора законодательство изменилось таким образом, что концессионер в значительной степени лишился того, на что был вправе рассчитывать при его заключении, стороны изменяют условия договора в части обеспечения прав концессионера. Однако такая редакция данное юридическое действие *ставит в зависимость* не от неполучения вообще или в меньшей степени, а от «значительной степени», не раскрывая суть данного понятия. Получается, что концессионер *не получив* предполагаемого при заключении концессионного договора результата лишь в незначительной части, не вправе требовать такого пересмотра.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Беларусь «О концессиях» концессионерам предоставляются *гарантии*, предусмотренные законодательством

для инвесторов. А это говорит об отсылочной норме к ст. 11–12 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях». Это гарантии перевода компенсации и иных денежных средств иностранных инвесторов и предоставление защиты имущества от национализации и реквизиции. Кроме того концессионным договором в соответствии с законодательными актами либо по решению Президента Республики Беларусь могут быть предусмотрены *льготы и преференции* для концессионеров и (или) организаций, в установленном порядке созданных в Республике Беларусь концессионером либо с его участием.

И, конечно же, *положительным моментом* данного закона является норма, регулирующая *разрешение споров, возникающих при исполнении, изменении и прекращении концессионного договора.*

В концессионных договорах, заключаемых с *иностранными гражданами*, лицами без гражданства, иностранными и международными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами), может быть предусмотрен *отказ государства от судебного иммунитета*, иммунитета в отношении обеспечения иска и исполнения судебного постановления или арбитражного решения. По нашему мнению, эта норма указывает на *инвестиционную привилегию для иностранных инвесторов*.

При реализации инвестиционных проектов государственно-частного партнерства на практике могут *возникнуть сложности*, которые могут явиться сдерживающими факторами для развития ГЧП. Например, высокая стоимость заемных ресурсов может послужить основанием для повышения тарифов с целью возмещения затрат частного партнера, что может быть экономически невыгодно государству. Такие риски необходимо максимально учитывать на стадии заключения проектов. Для этого *важно разработать* типовые схемы проектов договоров государственно-частного партнерства с учетом мировой практики заключения подобных соглашений и норм международного права и своевременно вносить поправки в законодательные акты.

Еще одна проблема, с которой пришлось столкнуться странам, внедряющим механизмы ГЧП, дефицит длинных денег. Не каждый банк способен предоставить ресурсы на 20–30 лет, поэтому финансирование долгосрочных капиталоемких проектов осуществляют банки развития. Целесообразно в перспективе предусмотреть выделение определенной доли средств существующего ОАО «Банка развития Республики Беларусь» на реализацию проектов государственно-частного партнерства [15].

Подготовка предложений и принятия решения о целесообразности или нецелесообразности осуществления ***концессии как формы осуществления государственно-частного партнерства*** в Украине регулируется Разделом II Закона Украины «О концессии».

Соответственно с принятием Закона Украины «О концессии» (по сравнению с предыдущей редакцией, поскольку наблюдалась определенная противоречивость и устарелость закона) данная форма ГЧП стала более понятной с нормативной позиции, что является ***преимуществом правового регулирования концессии как формы ГЧП в Украине***.

Концессиедатель выбирает концессионера путем проведения *концессионного конкурса*, а в случаях, определенных Законом Украины «О концессии», по результатам конкурентного диалога или по результатам прямых переговоров с арендатором государственного имущества, передаваемого в концессию. Концессиедатель осуществляет отбор независимых экспертов на конкурсной основе.

Конкурентный диалог является разновидностью *концессионного конкурса* и может быть применен в том числе и для принятия оптимального решения необходимо провести переговоры с участниками (в случае реализации ***инновационных проектов***, крупных комплексных инфраструктурных проектов и т. п.). По решению концессиедателя срок более 90 календарных дней со дня получения приглашения к заключению концессионного договора может быть продлен в случае реализации ***инновационных проектов***, крупных комплексных инфраструктурных проектов по письменному соглашению сторон, но общий срок переговоров не может превышать 180 календарных дней (ст. 17 Закона Украины «О концессии»).

Заключение ***концессионного договора*** происходит путем проведения прямых переговоров с арендатором государственного имущества.

Арендатор, который намерен реализовать инвестиционный проект в форме *концессии* с использованием арендованного имущества, обращается с предложением об осуществлении государственно-частного партнерства на условиях концессии в концессиедателя в порядке, предусмотренном Законом Украины «О концессии».

Сторонами концессионного договора является концессионер и концессиедатель (ст. 25 Закона Украины «О концессии»).

Существенные условия концессионного договора установлены в ст. 26 Закона Украины «О концессии». В *концессионный договор* также включено условие обеспечение осуществления концессионером оценки воздействия на окружающую среду в случаях и порядке, определенных Законом Украины «Об оценке воздействия на окружающую среду» от 23 мая 2017 г. № 2059-VIII.

Однако, *оценка воздействия на окружающую среду* для проведения плановой деятельности, предусмотренной предложением о проведении ГЧП в форме концессии, концессионер осуществляет *после подписания концессионного договора*, в соответствии с Законом Украины «Об оценке воздействия на окружающую среду» (ч. 2 ст. 4 Закона Украины «О концессии»). То есть если допустить ситуацию, что *концессионный договор подписан,* а потом проводится оценка воздействия на окружающую среду, и будет выдано заключение о недопустимости осуществления деятельности по данному договору, то могут быть негативные последствия для сторон договора. И, безусловно, это является ***недостатком правового регулирования концессии как формы ГЧП*** в Украине.

Условия концессионного договора являются действующими на весь срок действия договора, в том числе, если после его заключения законодательными актами установлены правила, ухудшающие положение концессионера. Таким образом, есть определенное долгосрочное сотрудничество, что позволит концессионеру действовать с концессиедателем в форме концессии в инновационной сфере, которая связана с определенными рисками не завершения *инновационного проекта*.

Таким образом, анализируя *договор концессии*, можно определить такие ее основные признаки: предметом концессии является государственная и коммунальная собственность, а также монопольные сферы деятельности органов государственной и местной власти; субъектами концессионного договора являются органы государственной власти и органы местного самоуправления как собственники имущества; цели концессии обеспечение общественных интересов и потребностей населения; концессия всегда имеет договорную основу; ограниченность концессионного срока; концессия узаконивает возмещение и воз-

врата предмета договора, предоставляется частному партнеру на выполнение ее условий на возмездной основе, определенной условиями договора [9].

Основным *преимуществом концессии* как формы ГЧП, считается финансовая выгода для органов государственной власти и (или) органов местного самоуправления, а также общественные и социально-экономические выгоды для конкретной территориальной громады [12].

Концессионер является *собственником недвижимого имущества*, приобретенного им для выполнения концессионного договора, если иное не установлено концессионным договором.

Концессионным договором могут быть предусмотрены *платежи концессионера* в пользу концессиедателя и (или) платежи концессиедателя в пользу концессионера.

На концессионера распространяется действие ст. 20^1 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» от 1 июля 2010 г. № 2404-VI. А именно, что для целей осуществления государственно-частного партнерства *частный партнер* сторона договора, заключенного в рамках государственно-частного партнерства, вправе открывать в банках Украины в установленном законодательством Украины порядке банковские счета в национальной и (или) иностранной валюте, должны использоваться исключительно для обслуживания деятельности, связанной с договором, заключенным в рамках государственно-частного партнерства.

А для концессионера, такие отношения несут в себе получение вместе с объектом концессии и *финансовые, и предпринимательские риски* связаны с дальнейшим использованием и эксплуатацией такого объекта [16, с. 21–22]. Соответственно наличие потерь и рисков в этой форме ГЧП говорят о необходимости введения ***государственных гарантий*** для концессионеров.

Согласно ст. 35 Закона Украины «О концессии» концессионеру может предоставляться *государственная поддержка*. Причем в ч. 5 ст. 36 Закона Украины «О концессии» определено, что концессионер может быть наделен *специальными или эксклюзивными правами*, которые связаны с реализацией проекту, который осуществляется на условиях концессии, и такие права должны быть определены в концессионном договоре и не могут противоречить требованиям рассматриваемого Закона. Причем, что включает в себя «*специальные или эксклюзивные права»* в статье этого закона *не указано*, что, безусловно, стоит считать ***недостатком правового регулирования концессии как формы ГЧП*** в Украине.

Концессионный договор и должен предусмотреть *гарантии прав кредиторов*. В случае *расторжения концессионного договора* концессиедатель может возместить кредитору убытки, причиненные *досрочным прекращением договора*, если это предусмотрено концессионным договором и прямым договором. Размер такого возмещения, порядок и сроки его выплаты определяются в соответствии с прямым договором.

Стороны концессионного договора могут свободно выбрать механизм разрешения споров, включая медиацию, необязывающего экспертную оценку, *национальный или международный коммерческий или инвестиционный арбитраж*, в том числе арбитраж с местонахождением за рубежом (если учредителем концессионера является предприятие с иностранными инвестициями в понимании Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 г. № 93/96-ВР), процедурные правила разрешения споров.

Возможность *защиты партнеров* и *права на замену концессионера* в случае существенного нарушения им условий договора или обязательств финансового характера перед кредитором является ***преимуществом*** правового регулирования ***концессии как формы ГЧП*** в Украине.

Успешность проектов *ГЧП в инновационной сфере* проявляется через поддержку таких проектов со стороны государства в формировании национальной инновационной системы. Это предполагает разработку *законопроектов*, связанных с созданием условий для модернизации инфраструктуры путем реализации проектов на условиях *государственно-частного партнерства*, в том числе ***концессии***, а это предполагает внесение соответствующих изменений в законодательство [1].

Поскольку правительство любого государства предоставляет условия для *инновационного развития экономики*, то приобретает особое значение ГЧП, соответственно, в настоящее время *концессию* следует рассматривать как инструмент реализации *государственной инновационной политики*. Однако украинская экономика нуждается в привлечении частных финансовых ресурсов для развития *инновационной сферы*.

Заключение. Во-первых, современное законодательство *Украины* в сфере регулирования отношений концессии характеризуется системностью, ясностью государственного регулирования процедур по поводу такой формы реализации ГЧП как концессия, поскольку Закон Украины «О концессии» четко определяет публично-правовую природу этой формы ГЧП. Например, это касается договорных обязательств, дополнительных гарантий со стороны государства для концессионера, выбора механизма разрешения споров. ГК Украины в ст. 1115 регулирует договор коммерческой концессии, которая связана с передачей прав на объекты интеллектуальной собственности. Системный анализ положений Закона Украины «О концессии» показывает упрощение порядка выделения земельных участков для нужд выполнения договора концессии, в том числе для *инновационных проектов*, что дает возможность получения экономической выгоды от привлечения дополнительных ресурсов, а также гарантий стабильности условий реализации *инновационных проектов*.

Во-вторых, хотя в Законе Республики Беларусь «О концессиях» подробно изложены все практические вопросы организации концессии, однако правовой анализ Закона Республики Беларусь «О концессиях» выявил недостатки правового регулирования данной формы ГЧП, поскольку не созданы необходимые условия для привлечения инвесторов, что приводит к слабой экономической заинтересованности инвесторов. Также есть необходимость конкретизации всех существенных условий договора, прав и обязанностей сторон и необходимость усиления гарантий прав концессионера в случае формального неравенства сторон и т. д.

В-третьих, перспективы развития концессии как формы ГЧП в инновационной сфере зависят от четкости и эффективности законодательства в инновационной сфере. При этом оно должно отвечать интересам сторон такого ГЧП: учтен баланс таких интересов, было закрепление стимулов для достижения социально-экономического эффекта и т. д.

Список литературы

1. Мартыненко, И. Э. Функционирование технологических парков как одно из направлений государственно-частного партнерства в инновационной сфере [Электронный ресурс] / И. Э. Мартыненко, О. В. Розгон // Проблемы гражданского права и

процесса. – Вып. 5. – С. 111–120. – Режим доступа: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18829/1/. – Дата доступа: 14.07.2021.

2. Тур, А. Н. Особенности формирования государственно-частного партнерства в Республике Беларусь / А. Н. Тур // Право и управление. – 2011. – № 2. – С. 33.

3. Фирсова, А. А. Зарубежный опыт применения государственно-частных партнерств для развития инвестирования инновационной деятельности [Электронный ресурс] / А. А. Фирсова // Известия Саратовского университета. Новая серия. – 2011. – Т. 11. Сер. «Экономика. Управление. Право». – Вып. 2. – С. 75–78. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnyy-opyt-primeneniya-gosudarstvenno-chastnyh-partnerstv-dlya-razvitiya-investirovaniya-innovatsionnoy-deyatelnosti. – Дата доступа: 14.07.2021.

4. Варнавский, В. Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски / В. Г. Варнавский / РАН ; Институт мировой экономики и международных отношений. – М. : Наука, 2005. – 315 с.

5. Багдасарова, А. В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Багдасарова. – М., 2009. – 244 л.

6. Кабашкин, В. А. Основные преимущества концессии в современной хозяйственной жизни России / В. А. Кабашкин, А. М. Потеряев // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. – 2010. – № 35. – С. 29–39.

7. Становая, О. В. О необходимости разграничения понятий «концессия» и «концессионное соглашение» на доктринальном и законодательном уровне [Электронный ресурс] / О. В. Становая // Право.by. – 2019. – № 5. – С. 21–26. – Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41374014. – Дата доступа: 14.07.2021.

8. Становая, О. В. Зарубежный опыт реализации правового регулирования концессионного механизма государственно-частного партнерства и возможности его использования в Республике Беларусь [Электронный ресурс] / О. В. Становая // Правовая культура в современном обществе : сб. науч. ст. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Могилев. ин-т М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол.: И. А. Демидова (отв. ред.) [и др.]. – Могилев : Могилев. ин-т МВД, 2020. – 1 электрон. опт. диск (CD-R). – С. 505–511. – Режим доступа: https://elib.institutemvd.by/bitstream/MVD_NAM/4570/1/stanovaya.pdf. – Дата доступа: 14.07.2021.

9. Дутко, Н. Г. Концесія як перспективна форма державно-приватного партнерства [Электронный ресурс] / Н. Г. Дутко // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2020. – № 3. – Режим доступа: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1597. – Дата доступа: 14.07.2021.

10. Мартыненко, И. Э. Особенности правового регулирования государственно-частного партнерства в СНГ / И. Э. Мартыненко // Торгово-промышленное право. – 2013. – № 6. – С. 86–91.

11. Потєхіна, В. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / В. Потєхіна. – Київ : КУП НАНУ, 2009. – 163 с.

12. Подолян, Ю. О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства [Электронный ресурс] / Ю. О. Подолян // Dictum factum. – 2020. – № 1. – С. 58–67. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2020_1_11.

13. Становая, О. В. Концессионное соглашение и функционально смежные с ним договоры с позиции современного законодательства республики Беларусь [Электронный ресурс] / О. В. Становая // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки. – 2020. – № 6. – С. 132–137. – Режим доступа: https://psu.ejournal.by/jour/article/view/497/244. – Дата доступа: 14.07.2021.

14. Веселовский, М. Я. Государственно-частное партнерство в инновационной сфере: современное состояние и перспективы [Электронный ресурс] / М. Я. Веселовский // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). – 2015. – № 6 (3(23). – С. 8–17. – Режим доступа: https://www.mir-nayka.com/jour/article/view/233?locale=ru_ru. – Дата доступа: 14.07.2021.

15. Попкова, А. С. Концессия как эффективная форма государственно-частного партнерства [Электронный ресурс] / А. С. Попкова // Фотинские чтения. «Восточно-Европейский институт» (Ижевск). – 2015. – № 1. – С. 119–122. – Режим доступа: https://elibrary.ru/download/elibrary_28423507_49071175.pdf. – Дата доступа: 14.07.2021.

16. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів. – Київ : U-LEAD, 2017. – 106 с.

CONCESSION AS ONE OF THE FORMS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE INNOVATIVE SPHERE

The article is devoted to the analysis of modern experience in the implementation and legal regulation of public-private partnership based on a concession in the innovation sphere.

The content of the public-private partnership concept is revealed, the state of development of this institution in legal science is analyzed. It is substantiated that public-private partnership on the basis of a concession in the innovation sphere is a cooperation between the state and business, where cooperation is based not on subordination, but rather on the motivation of business participation in the field of innovation.

The conclusion is made that there is a problem associated with the lack of a unified approach to determining the legal nature of concession, franchising, concession agreement and concession agreements, related agreements as well as regarding the comparison of concession as a form of technology transfer.

The aim of the study is to substantiate the directions of development of the institute of public-private partnership based on concessions in the innovation sphere, including in Ukraine, Belarus, by clarifying the conceptual apparatus of public-private partnership, the legal nature of concession, franchising, concession agreement and concession agreements, as well as related contracts; highlighting the main advantages and disadvantages of legal regulation of this form of public-private partnership, researching the functioning of public-private partnership based on a concession in the innovation sphere.

Keywords: public-private partnership legislation; concession; contract; agreement; legal regulation of entrepreneurial activity; innovative activity; legislation on innovation.

Получено: 30.07.2021.

УДК 347.441.12:621.311(47+57)

Е. В. Савчик

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ И СУЩНОСТИ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ («СЕКУНДАРНЫХ») ПРАВ (НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА ЭЛЕКТРОСНАБЖЕНИЯ)

В статье изложены основные подходы в германской, советской, современной российской и белорусской цивилистике к определению правовой природы особой группы преобразовательных («секундарных») прав.

Целью исследования является осмысление практически неизвестного белорусской науке такого правового явления, как преобразовательные («секундарные») права, определение их влияния на гражданские правоотношения на примере договорных отношений в сфере электроснабжения, формирование теоретических основ для развития правового регулирования договора электроснабжения.

Научная новизна статьи заключается в отсутствии в отечественной правовой доктрине комплексных исследований, посвященных изучению правовой природы преобразовательных («секундарных») прав.

В основной части отмечены существенные расхождения во взглядах ученых не только на название рассматриваемой группы прав, но и на саму возможность их выделения в отдельную группу. Сделан вывод об отсутствии широких разработок данной темы как в советской цивилистике, так и в отечественной правовой доктрине. Выявлено отсутствие взаимосвязи с немецкими научными школами и неиспользование метода сравнительного правоведения при проведении исследований российскими авторами.

На примере договора электроснабжения доказано теоретическое и практическое значение преобразовательных («секундарных») прав, которые могут быть реализованы той или иной стороной (или обеими сторонами) договора в определенных ситуациях для защиты своих законных интересов либо по технологическим и иным объективным причинам. Обоснована необходимость закрепления в тексте договора данных прав, так как их осуществление одной стороной может повлечь серьезные экономические последствия для иных участников договора, а также это будет иметь определяющее значение для установления правомерности совершения указанных действий сторонами при возникновении спорных вопросов.

Ключевые слова: преобразовательные права, «секундарные» права, немецкая цивилистика, российская цивилистика, терминология, договор электроснабжения, гражданское законодательство.

Введение. В отечественной правовой доктрине отсутствуют комплексные исследования, посвященные изучению правовой природы преобразовательных («секундарных») прав, получивших закрепление в германской цивилистике и в судебной практике еще в начале прошлого столетия, но не имеющих однозначного признания в качестве особого правового явления в российской и белорусской науке гражданского права. В советский период к данной проблеме обращались М. М. Агарков, С. Н. Братусь, О. С. Иоффе, А. Г. Певзнер, Р. О. Халфина и другие известные цивилисты, однако общий подход к ее разрешению ими выработан не был. На современном этапе изучение указанной проблемы имеет не только теоретическое значение, но и непосредственно связано с необходимостью урегулирования вопросов, возникающих в правоприменительной практике в связи с реализацией лицом права на одностороннее изменение правоотношений, а также в связи с необходимостью наиболее полного обеспечения защиты законных прав и интересов участников договорных отношений.

Исследование проведено в целях развития положений Концепции совершенствования законодательства, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, а именно теоретического обоснования целесообразности применения инновационных способов восприятия передовых научных конструкций современных правовых систем при сохранении отдельных исторически оправдавших себя положений системы права и с учетом процессов глобализации всемирной экономики, исходя из особенностей развития системы права и законодательства Республики Беларусь, определенных абз. 2–4 п. 8 Концепции.

Проблематика исследования соответствует перечню приоритетных направлений научной, научно-технической иинновационной деятельности на 2021–2025 гг., утвержденных Указом Президента Республики Беларусь 7 мая 2020 г. № 156, а именно связана с разрешением отдельных вопросов безопасности человека, общества и государства путем внесения предложений по совершенствованию законодательства и повышению эффективности правоприменения.

Целью исследования является осмысление правовой природы преобразовательных («секундарных») прав, определение их влияния на гражданские правоотношения на примере договорных отношений в сфере электроснабжения, формирование теоретических основ для развития правового регулирования договора электроснабжения на основе анализа теоретических представлений и норм гражданского и специального законодательства Республики Беларусь, регламентирующих порядок заключения и исполнения договора электроснабжения.

Основная часть. Начало разработке теории особых субъективных (преобразовательных, правообразовательных, конститутивных) прав лица в конце XIX – начале XX вв. положили немецкие цивилисты Э. И. Беккер, Б. Виншайд, Р. Зом, К. Кроме, А. Тон, К. Гельвиг, Э. Цительманн, Ф. Эндеманн, и др., а их детальное исследование осуществил Э. Зеккель, изложивший результаты своего исследования в монографии «Преобразовательные права в гражданском праве» («Die Gestaltung srechte des bьrger lichen Rechts»), опубликованной в 1903 г. Как отмечает современный германский цивилист Т. Лассен, Э. Зеккель ввел понятие «преобразовательные права» (Gestaltungsrechte), и, хотя в научной дискуссии того времени предлагались и другие наименования, в том числе и понятие «секундарные права», однако впоследствии именно понятие «преобразовательные права» в немецкоязычных странах нашло всеобщее закрепление. «Другие понятия, такие как в том числе «секундарные права», – указывает Т. Лассен, – были побеждены и имеют значение только с точки зрения истории права. В современных учебниках, как и в судебной практике, используется исключительно понятие «преобразовательные права» [1, с. 142–148, 151].

Однако в дореволюционной российской (а потом и в советской) науке теория Э. Зеккеля получила развитие под названием теории секундарных прав, что можно объяснить только тем, что изначально российским ученым более импонировал иноязычный термин «секундарные», а после 1917 г. академические связи между советскими и «буржуазными» немецкими учеными были прерваны и завершение научной дискуссии о наименовании вышеуказанных прав в СССР либо не заметили, либо принципиально «решили пойти своим путем». При этом не только по названию, но и по своей сути рецепированная российским правом теория Э. Зеккеля существенно отличалась от теории преобразовательных прав в германской доктрине. Кроме того, российские ученые-цивилисты расходились во мнениях по этому вопросу не только с немецкими исследователями, но и между собой.

В советский период выводы дореволюционных исследователей получили дальнейшее осмысление в науке гражданского права, но единый подход к оценке правовой природы так называемых секундарных прав так и не сложился. Т. М. Халецкая объединила их взгляды в три основные концепции: 1) секундарные права – это разновидность субъективных прав (С. Н. Братусь, В. И. Серебровский, Е. М. Денисевич); 2) секундарные права – это особое правовое явление, которое нельзя отнести к субъективным правам (М. М. Агарков, А. Г. Певзнер); 3) в гражданском праве нет каких-либо оснований для выделения особой группы секундарных прав (Р. О. Халфина, О. С. Иоффе) [2, с. 509].

В настоящее время современные российские ученые активно исследуют «секундарные» права, которые у них выступают и как самостоятельный объект исследования, и как отдельный вид изучаемых в комплексе гражданских прав и правоотношений. За последние годы по этой проблематике издана монография

«Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ» (автор – В. Е. Карнушин, 2016 г.) [3]; проведены диссертационные исследования – в 2006 г. защищена диссертация А. В. Бабаевым на тему «Проблема секундарных прав в российской цивилистике» [4], в 2015 г. – А. А. Кравченко на тему «Секундарные права в российском гражданском праве» [5]; написан ряд научных статей такими авторами как Г. А. Вакулина [6], Е. А. Останина [7], О. М. Родионова [8], С. А. Свирков [9], С. В. Третьяков [10], С. Н. Хорунжий [11] и др. При этом о сформированном в современной российской цивилистике едином подходе говорить пока также не приходится. Кроме того, как отмечает А. В. Бабаев, «наука гражданского права до сих пор в целом негативно относится к идее возможности существования права, не обеспечиваемого обязанностью» [4, с. 3]. Помимо этого, вышеуказанных исследованиях зачастую имеют место не всегда научно обоснованные выводы. Так, например, С. Н. Хорунжий строит свои умозаключения на основе утверждения, что «неразделенность материального и процессуального начал на рубеже XIX–XX вв. послужила причиной и основанием утверждений о преобразующей силе судебного решения» [11, с. 4], игнорируя тот факт, что в указанный период уже были разработаны и приняты Гражданский процессуальный кодекс Германии (1879 г.) и Германское гражданское уложение (1896 г.), что однозначно свидетельствует о том, что нормы материального и процессуального права в то время были не только четко разделены, но и кодифицированы.

В качестве недостатка российских исследований необходимо отметить и то, что их теоретической основой практически исключительно являются работы представителей российской дореволюционной, советской и современной российской цивилистической мысли. После 1990 г. воспитанные на советской доктрине российские исследователи, обращаясь к концепции Э. Зеккеля, продолжили оперировать именно понятием «секундарные права», не утруждая себя обращением к немецким разработкам последних лет. Поэтому и в переводе на русский язык название монографии Э. Зеккеля, звучит как «Секундарные права в гражданском праве» (опубликована в 2007 г., авторы перевода – Е. Ю. Самойлов, Е. А. Леонтьева и В. П. Леонтьева) [12]. В качестве исключений можно назвать работы С. В. Третьякова и О. М. Родионовой, в которых авторы рассматривают взгляды современных немецких теоретиков на «секундарное» (преобразовательное) право как на компетенцию создавать права и обязанности. Названные авторы в качестве примера точек зрения, представленных в современной германской литературе, отмечают концепцию о том, что сделки могут порождать особые преобразовательные права (Gestaltung srechte) (О. М. Родионова) [8, с. 120]; и квалификацию автономии воли в качестве преобразовательного («секундарного») права, которое рассматривается, как делегированная субъекту возможность создавать правила поведения (в частности, путем совершения сделок) (С. В. Третьяков) [10].

Также следует отметить, что помимо несоответствия названия «секундарные права» принятой в немецкой науке терминологии, данный термин не отражает и сущность обозначаемого им правового явления, что вызывает ряд вытекающих из этого несоответствия вопросов: по отношению к каким правам эти права являются вторичными («секундарными»), и, если по отношению к ним применяется название «вторичные», то почему в российской цивилистике не

используется термин «первичные» («примарные») для обозначения иной категории субъективных прав? Еще немецкий философ В. Шуппев работе «Общее трудовое право» («Das Gewohnbeitsrecht», 1890 г.) предлагал использовать определения «примарный» и «секундарный» для обозначения видов воли: первая, по его мнению, создает обычное (первоначальное) право, вторая – государство и органы, предназначенные для реализации первой. Правда, его конструкции не получили закрепления в юридической науке, так как не были достаточно обоснованными и в дальнейшем подверглись критике, в том числе и русский философ В. Ф. Залеский в работе «Власть и право» (1897 г.) назвал их не более чем «метафизическими умствованиями» [13, с. 129–130], однако логической непоследовательности, как в случае с «секундарными правами» в российском гражданском праве, в предложенной классификации правотворческой воли у В. Шуппе не было.

Кроме того, в англоязычных странах термин «секундарное право»используется в совершенно ином значении. Так, термины «примарное право» («primary law») и «секундарное право»(«secondary law») широко используются в международной практике, в том числе в документах Европейского союза (далее – ЕС) для обозначения иерархии в системе источников права: первичное (примарное), вторичное (секундарное) и дополнительное (третичное) право [14]. Как отмечает Е. Ф. Довгань, первичное право включает учредительные документы и принципы права ЕС, под вторичным правом понимается совокупность правовых актов, принимаемых органами ЕС в рамках трех опор (*европейских сообществ, общей внешней политики и политики безопасности (ОВПБ), полицейского и судебного сотрудничества по уголовным делам. – Прим. Е.С.*), к актам третичного права ЕС относят решения Суда ЕС и международные договоры, заключенные ЕС с третьими государствами и межправительственными организациями (МПО) [15, с. 3]. Деление источников права на примарные и секундарные, также присуще законодательным системам многих государств, к которым относятся в том числе США и Соединенное Королевство.

В целом в зарубежной науке гражданского права (за исключением российской) и в правоприменительной практике зарубежных стран термин «секундарное право» («secondary rights») в основном используется для обозначения: 1) противостоящих традиционным либеральным (примарным) правам новых появляющихся (вторичных) прав, таких как право на работу, аборт, медицинское обслуживание, право на образование и других [16]; 2) отдельной категории вторичных прав, например, права перепродать свою работу после ее первой публикации в Соединенном Королевстве [17].

Это свидетельствует о том, что в современной международной практике и в зарубежной цивилистике использование понятия «секундарное право» находится за рамками значения, вкладываемого в него российскими учеными, и о необходимости отказа от его использования в белорусской правовой науке (в настоящей статье мы будем использовать данный термин только при цитировании монографии Э. Зеккеля в русском переводе и иных источников). Следует согласиться с мнением Т. М. Халецкой о том, что, секундарные права объективно существуют наряду с правоспособностью и субъективными правами, и нуждаются в исследовании [2, с. 511], но необходимо отметить, что в современной белорусской науке гражданского права данная точка зрения не имеет поддержки, поэтому и предметом специального изучения указанная проблема пока так и не стала. В то же время игнорирование белорусскими исследователями

выделенных Э. Зеккелем особых преобразовательных прав создает пробел в осмыслении их безусловного влияния на гражданские правоотношения. В частности, теоретическая и практическая значимость указанной категории прав может быть четко прослежена на примере договорных отношений в сфере электроснабжения, которые будут рассмотрены в настоящей статье.

Э. Зеккель выделил категорию особых преобразовательных прав, говоря о классическом разграничении частных прав по таким критериям как объект, субъект и содержание. В этом контексте он акцентировал внимание на классификации прав по содержанию, а именно – на наличии иных категорий противостоящих друг другу прав (рассматриваемых прав и «пока не имеющих своего названия их противоположной категории»), помимо хорошо изученного противопоставления прав абсолютных и относительных [12, с. 207]. Из смысла приведенного высказывания следует, что Э. Зеккель рассматривал данные права не как группу прав, стоящих с одном ряду с абсолютными и относительными, а как одну из правовых категорий, определяемых на основе совсем иного критерия. Соответственно, отнесение какого-либо права к категории преобразовательных не отменяет другую его сущностную характеристику как права абсолютного либо обязательственного.

В качестве основных характерных черт преобразовательных прав Э. Зеккель назвал: 1) их осуществление посредством частного волеизъявления – сделки, как сопряженной с принятием государственного акта, так и без такового; 2) возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить (одним словом – преобразовать) правоотношение, по отношению к которому они образуют предшествующую стадию [12, с. 208].

Те же признаки преобразовательных прав приведены и в определении, сформулированном Т. Лассеном: «Преобразовательным является принадлежащее определенному лицу право на изменение правоотношения посредством волеизъявления о преобразовании в качестве односторонней сделки. В результате осуществления преобразовательного права правоотношение может быть изменено, прекращено, отменено, а равно уточнено его содержание или создано новое правоотношение». Однако в примечании к этому определению Т. Лассен приводит классификацию правоотношений, принципиально расходящуюся в основе своего построения с классификацией прав, предложенной Э. Зеккелем: «Правоотношением являются как обязательственные отношения в целом, так и отдельные, включенные в них требования, а равно преобразовательные права, собственность и иные вещные права, семейно-правовые отношения, корпоративные отношения, а также вытекающие из них отдельные полномочия и обязанности по совершению или отказу от совершения определенных действий» [1, с. 140]. Таким образом, все приведенные выше правоотношения указаны как одно порядковые. Также Т. Лассен четко отграничивает обязательственное и абсолютное права от права преобразовательного, отмечая, что право требования заключается в праве уполномоченного лица «потребовать от обязанной стороны совершения определенных действий или отказа от их совершения, и наступление правовых последствий становится зависимым от участия этого лица», а преобразовательное право «предоставляет лицу полномочие по одностороннему, без участия другого лица достижению правовых последствий исключительно по своей воле» и не влечет «возникновения требования или отношения господства над каким-либо объектом, а лишь возможность по созданию, изменению или прекращению подобных прав» [1, с. 140–141]. Таким обра-

зом, у лица, к которому обращено преобразование, не возникает обязанности совершать какие-либо действия или воздерживаться от них, оно должно только претерпеть такое преобразование, принять связанное с ним вмешательство и дозволить действия в отношении самого себя [1, с. 141].

Важным примером преобразовательного права на создание нового правоотношения является право гражданина на подключение к электрической сети энергоснабжающей организации по договору электроснабжения в порядке, предусмотренном абз. 1 п. 1 ст. 511 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) [18]. Согласно указанного пункта договор электроснабжения считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента (гражданина) в установленном порядке к присоединенной сети. Также п. 3 ст. 512 ГК Республики Беларусь устанавливает право гражданина использовать энергию в необходимом ему количестве. Таким образом, отличительной чертой договора электроснабжения в этом случае является односторонняя обязанность энергоснабжающей организации по выполнению обязательства по подаче электрической энергии, в то время как абонент (гражданин) вправе свободно решать, какое количество электрической энергии ему использовать, а также, согласно п. 79 Правил электроснабжения, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 октября 2011 г. № 1394 (далее – Правила электроснабжения), может заключить договор электроснабжения как после подключения к электрическим сетям энергоснабжающей организации, так и при создании новых объектов электроснабжения с вновь подключаемыми к электрическим сетям электроустановками, в которых только планируется использование электрической энергии для бытового потребления [19].

К правам на изменение правоотношения по договору электроснабжения и уточнение его содержания относятся, в том числе, следующие возможности абонентов, предусмотренные Правилами электроснабжения: сдача в аренду, в том числе финансовую аренду (лизинг), или передача в безвозмездное пользование находящихся в собственности абонентов, хозяйственном ведении или оперативном управлении объектов электроснабжения (абз. 1 п. 72); присоединение к находящихся в их собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении электрическим сетям субабонентов (абз. 4 п. 72); направление письменного предложения о заключении договора электроснабжения владельцу транзитной электрической сети при наличии условий, создающих возможность опосредованного подключения иных потребителей к электрической сети РУП-облэнерго (абз. 3 п. 74) и др. [19].

В свою очередь энергоснабжающие организации в соответствии с Правилами электроснабжения обладают следующими преобразовательными правами вышеуказанного вида: снижать договорные величины электропотребления в случае невыполнения абонентом договорных условий, в том числе об оплате потребленной электрической энергии (мощности) (п. 93); для проведения плановых работ по ремонту оборудования и (или) подключению новых потребителей самостоятельно определять дату и время отключения абонента, если данный абонент не согласует указанные дату и время в установленном порядке (абз. 2 п. 96); прекратить электроснабжение электроустановок абонента для принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий в электрической сети незамедлительным уведомлением абонента о причинах прекращения электроснабжения (абз. 1 п. 97); произвести частичное или полное отключение подачи элект-

рической энергии на электроустановки абонента от электрической сети либо поставки в электрическую сеть РУП-облэнерго (для целей продажи) электрической энергии, выработанной блок-станцией, ее передачи обособленным (структурным) подразделениям, объектам владельца блок-станции или транзитного перетока в случае невыполнения абонентом требования о снижении нагрузки в течение 10 минут после его предупреждения (абз. 2 п. 101) и др. [19].

К преобразовательным правам на прекращение и отмену правоотношений относятся оспаривание, отзыв, отказ, расторжение и взаимозачет встречных требований. В качестве примеров данных прав, реализуемых в процессе исполнения договорных обязанностей по электроснабжению, можно назвать право энергоснабжающей организации после предварительного предупреждения абонента полностью или частично прекратить подачу электрической энергии на его электроустановки либо прекратить поставки в электрическую сеть РУП-облэнерго (для целей продажи) электрической энергии, выработанной блок-станцией, ее передачу обособленным (структурным) подразделениям, объектам владельца блок-станции или транзитный переток с последующей опломбировкой электроустановок абонента либо их частей в целях недопущения самовольного возобновления абонентом подачи электрической энергии либо поставки в электрическую сеть РУП-облэнерго (для целей продажи) электрической энергии, в установленных случаях, например, в случае подачи электрической энергии на электрооборудование без организации расчетного учета, (п. 102 Правил электроснабжения), а также если удостоверенное органом госэнергогазнадзора неудовлетворительное состояние электроустановок абонента (владельца блок-станции) угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан (п. 103 Правилами электроснабжения). Взаимозачет встречных требований имеет место, в частности, при транзитном перетоке электрической энергии, выработанной блок-станцией, по электрическим сетям РУП-облэнерго в порядке, предусмотренном абз. 4–5 п. 121 Правил электроснабжения, а именно технологический расход электрической энергии на ее передачу в электрической сети РУП-облэнерго относится на владельца блок-станции, учитывается в объемах отпуска электрической энергии владельцу блок-станции и оплачивается владельцем блок-станции по установленным тарифам [19].

Следует отметить, что в Правилах пользования электрической и тепловой энергией, утвержденных приказом министра топлива и энергетики от 30 апреля 1996 г. № 28 и действовавших до 2011 г., был специальный раздел 5 «Взаимоотношения сторон при отклонении от нормальных условий выполнения договорных обязательств», который закреплял основания, сроки и порядок реализации энергоснабжающей организацией своих прав на совершение таких действий как отключение электроустановок потребителя и ограничение отпуска потребителям электроэнергии [20]. Полагаем, что специальное структурное выделение данной группы прав имело большое информационное значение для потребителей, и в действующих Правилах электроснабжения было бы целесообразным закрепить в отдельном разделе не только особенности реализации вышеуказанных прав, но и всех иных преобразовательных прав в целом.

Осуществление преобразовательных прав происходит посредством заявления в адрес соответствующего лица, что, однако, не отменяет возможности наступления негативных последствий для контрагента при реализации этих прав заявителем. Данное правовое состояние можно сравнить с положением «кота

Шредингера», который в соответствии с принципами квантовой физики, одновременно и жив, и мертв до той поры, пока «суперпозиция» кота (то есть совокупность состояний, в которых одновременно может пребывать кот или любой другой объект квантового мира) совершает так называемый квантовый переход и становится одним из двух «классических» состояний. В договорных отношениях данный переход от «жизни» (исполнения обязательств) к «смерти» (их приостановлению или прекращению) в случае реализации одной из сторон своих преобразовательных прав также невозможно предвидеть заранее, однако его негативные последствия в краткосрочной перспективе все же можно минимизировать, если изначально закрепить в отдельном разделе договора объем данных прав.

Заключение. Все вышеприведенные нами в качестве примеров преобразовательные права имеют безусловно важное значение для участников договорных отношений в сфере электроснабжения, так как частичное или полное прекращение подачи электрической энергии может привести к остановке производства и, как следствие, к возникновению убытков. Поэтому детализация объема преобразовательных прав и порядка их реализации в отдельном разделе договора электроснабжения позволит в большей степени защитить права сторон договора, четко ограничив пределы осуществления ими преобразовательных прав. Это предложение является актуальным и для участников всех иных договорных отношений, так как подобная реализация своих прав одной из сторон, изменяющая взаимосогласованный порядок исполнения обязательств либо влекущая их приостановление или прекращение, не может не создавать значимых правовых последствий для другой стороны.

В вопросе определения сущности преобразовательных прав считаем основополагающей точку зрения Э. Зеккеля, указывавшего, что данные права не могут быть сведены к разновидности субъективных прав лица ввиду того, что отнесение какого-либо права к категории преобразовательных не отменяет другую его сущностную характеристику как права абсолютного либо обязательственного. Таким образом, полагаем, что они представляют собой особое исключительное «над-право», а не разновидность субъективных прав, однако данное мнение не считаем окончательным, признавая необходимость продолжения научной дискуссии об их правовой природе.

Также по результатам проведенного исследования необходимо отметить, что понятие «Gestaltung srechte», имеющее закрепление в немецкой цивилистике, пока не имеет адекватного обозначения в русскоязычной юридической практике, а все предложенные в научной литературе его переводы (преобразовательные, правообразовательные, конститутивные, «секундарные» права) только в большей или меньшей степени отражают суть указанного правового явления. Поэтому представляется нецелесообразным применение на практике термина «преобразовательные права», равно как и всех иных существующих вариантов перевода данного понятия, так как оно не будет создавать необходимых смысловых аналогий у участников гражданских правоотношений и отечественных правоприменителей, и, как следствие, не сможет стать эффективным инструментом урегулирования гражданско-правовых споров. Более оптимальным представляется закрепление в гражданском законодательстве и использование в договорной работе термина «исключительные права на изменение юридического положения» для обозначения преобразовательных прав. Также считаем необходимым включить в общую часть ГК Республики Беларусь дефинитивное определение этой группы прав.

Список литературы

1. Лассен, Т. Преобразовательные права (Gestaltung srechte) по немецкому праву [Электронный ресурс] / Т. Лассен, Doctoroflaw (Germany), Director of Foreign legal affairs «PFP-Groupltd» // Вестник гражданского права. – 2018. – Т. 18, № 5. – С. 139–168. – Режим доступа: https://03f18dc2-72f6-461d-a92c-8863cb76260a.filesusr.com/ugd/6aafae_13bb70d368134c758079213b1da349ba.pdf. – Дата доступа: 02.01.2021.

2. Халецкая, Т. М. Секундарные права в науке гражданского права [Электронный ресурс] / Т. М. Халецкая // Научные труды Белорусского государственного экономического университета. Вып. 5. – 2012. – С. 506–511. – Режим доступа: http://nir.bseu.by/scientific/trudu/arch2012.pdf. – Дата доступа: 02.01.2021.

3. Карнушин, В. Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В. Е. Карнушин. – М. : Статут, 2016. – 255 с.

4. Бабаев, А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – 22 с.

5. Кравченко, А. А. Секундарные права в российском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А. А. Кравченко. – М., 2015. – 28 с.

6. Вакулина, Г. А. О секундарных правах в науке гражданского права России [Электронный ресурс] / Г. А. Вакулина // Фундаментальные исследования. – 2008. – № 11. – С. 60–61. – Режим доступа: https://www.fundamental-research.ru/ru/article/view?id=3920. – Дата доступа: 02.01.2021.

7. Останина, Е. А. О соотношении понятий «секундарное право» и «право ожидания» [Электронный ресурс] / Е. А. Останина // Вестн. Челяб. гос. ун-та. Право. – 2011. – № 29 (244). – С. 48–51. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-ponyatiy-sekundarnoe-pravo-i-pravo-ozhidaniya. – Дата доступа: 02.01.2021.

8. Родионова, О. М. К вопросу о так называемых «секундарных правах» [Электронный ресурс] / О. М. Родионова // Социально-политические науки. – 2012. – № 3. – С. 120–122. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-tak-nazyvaemyh-sekundarnyh-pravah. – Дата доступа: 02.01.2021.

9. Свирков, С. А. Концепция реверсивных прав в гражданском праве [Электронный ресурс] / С. А. Свирков // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – № 4. – С. 101–110. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-reversivnyh-prav-v-grazhdanskom-prave/viewer. – Дата доступа: 02.01.2021.

10. Третьяков, С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») [Электронный ресурс] / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 2. – С. 253–270. – Режим доступа: https://center-bereg.ru/l3003.html. – Дата доступа: 02.01.2021.

11. Хорунжий, С. Н. Секундарные права и судебное решение [Электронный ресурс] / С. Н. Хорунжий // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посв. юбилею заслуж. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Т. Е. Абовой. Воронеж, 15–16 февр. 2008. – Сер. «Юбилеи, конференции, форумы». Вып. 4 / под ред. Е. И. Носыревой. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. – С. 355–364. – Режим доступа: http://www.law.vsu.ru/structure/civillaw/personal/publications/khorunzhiy_39.pdf. – Дата доступа: 02.01.2021.

12. Зеккель, Э. Секундарные права в гражданском праве [Электронный ресурс / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 2. – С. 205–252. – Режим

доступа: https://03f18dc2-72f6-461d-a92c-8863cb76260a.filesusr.com/ugd/6aafae_9e6302c0dff246aa8bfd5056245535a0.pdf. – Дата доступа: 02.01.2021.

13. Залеский, В. Ф. Власть и право. Философия объективного права [Электронный ресурс] / В. Ф. Залеский. – М. : Рипол Классик, 2013. – 322 с. (Репринт: Казань : Тип. Б. Л. Домбровского и б. Вячеслава, 1897. – XXII, 297 с.). – Режим доступа: https://books.google.by/boo. – Дата доступа: 02.01.2021.

14. Types of EU law [Electonic resource] // European Commission website. – Mode of access: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_en. – Date of access: 02.01.2021.

15. Довгань, Е. Ф. К вопросу о статусе источников права Европейского союза [Электронный ресурс] / Е. Ф. Довгань // Журнал международного права и международных отношений. – 2010. – № 1. – С. 3–9. – Режим доступа: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/17403/1/2010_1_JILIR_dovgan.pdf. – Дата доступа: 02.08.2020.

16. Knetter, M. On Primary and Secondary Rights [Electonic resource] / Monte Knetter // CiRCE Institute. – Mode of access: https://www.circeinstitute.org/blog/primary-and-secondary-rights. – Date of access: 02.01.2021.

17. Hecht, J. Secondary rights: a lot of heat, not much light right now [Electonic resource] / Jeff Hecht // The National Association of Science Writers. – 31.12.2003. – Mode of access: https://www.nasw.org/article/secondary-rights-lot-heat-not-much-light-right-now. – Date of access: 02.01.2021.

18. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 года : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. от 29 июня 2020 г. № 33-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

19. Правила электроснабжения [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 17 окт. 2011 г., № 1394 : в ред. от 25 мая 2020 г. № 309 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C21101394. – Дата доступа: 27.01.2021.

20. Правила пользования электрической и тепловой энергией. – Минск : Ред. журн. «Тыдзень», 1996. – 176 с.

ON THE MEANING AND THE ESSENCE OF TRANSFORMATIVE («SECONDARY») RIGHTS DEFINITION (USING THE EXAMPLE OF A POWER PURCHASE AGREEMENT)

The article outlines the main approaches to the definition of the legal nature of a special group of transformative («secondary») rights in German, Soviet, modern Russian and Belarusian civil law.

The purpose of the research is to comprehend such a legal phenomenon as transformative («secondary») rights, practically unknown to Belarusian science, to determine their impact on civil relations using the example of contractual relations in the field of power supply, to form a theoretical basis for the development of legal regulation of a power purchase agreement.

The scientific novelty of the article lies in the absence of comprehensive studies devoted to the study of the legal nature of transformative («secondary») rights in the domestic legal doctrine.

The main part shows significant differences in the views of scientists not only of the name of the group of rights under consideration but also of the very possibility of their separation into a specific group. It is concluded that there are no broad developments on this topic both in the Soviet civil law and in the legal doctrine in the Republic of Belarus. The author reveals that there is a lack of relationship with German scientific schools and the method of comparative jurisprudence is not applied by Russian authors when conducting research.

Keywords: transformative rights, «secondary» rights, German civil law, Russian civil law, terminology, power purchase agreement, civil law.

Получено: 03.08.2021.

УДК 347. 51

А. Г. Савчук

ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ ВРЕДА (УЩЕРБА), ПРИЧИНЁННОГО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

В статье анализируется правовая природа правоотношений, возникающих при взыскании вреда (ущерба), причиненного административным правонарушением, и действие правовых норм по возмещению такого вреда (ущерба).

Целью представленной работы выступает выявление особенностей взыскания вреда (ущерба), причиненного административным правонарушением, выявление проблем, связанных с правовым регулированием этого института.

Исследуются вопросы определения понятия вред (ущерб), процедуры установления его размера, порядка возмещения, прав потерпевшего в административном процессе на возмещение указанного вреда (ущерба), полномочий суда, органа, ведущего административный процесс, в части обеспечения и взыскания вреда (ущерба), причиненного административным правонарушением. Отмечается необходимость более детальной правовой регламентации деятельности суда, органов, ведущих административный процесс по данной проблематике.

Потребность в изучении обозначенной темы диктуется многочисленностью административных деликтов, причиняющих материальный и моральный вред потерпевшим, поиском теоретических и практических перспектив дальнейшего развития института взыскания вреда (ущерба) в административном процессе с целью усовершенствования норм законодательства.

Ключевые слова: вред (ущерб), возмещение вреда (ущерба), право потерпевшего на возмещение вреда (ущерба), взыскание вреда (ущерба) в административном процессе, возмещение вреда (ущерба), причиненного административным правонарушением, административно-восстановительные меры.

Введение. В соответствии с ч. 2 ст. 60 Конституции Республики Беларусь с целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда. Данная норма закрепляет право на возмещение вреда, как одно из основных прав личности.

В связи с возведением указанного права до уровня конституционной гарантии особое значение приобретает обеспечение государством понятной правовой процедуры его реализации.

Из содержания приведенной нормы вытекает, что основания возникновения и содержание обязанности по возмещению вреда должны быть определены в законе [1]. Право требования возмещения вреда предоставлено гражданину для осуществления защиты прав, свобод, чести и достоинства. Обращение в суд с таким требованием является правом потерпевшего.

Каким образом причиненный административным правонарушением вред подлежит возмещению (взысканию) в административном процессе, применимы ли к данным правоотношениям нормы об ответственности за гражданско-правовые деликты или законодателем предусмотрена иная процедура восстановления неблагоприятных последствий правонарушения и предстоит осветить в предлагаемой работе.

Основная часть. Для возникновения права на возмещение вреда необходима совокупность законодательных и фактических предпосылок.

Общие основания ответственности за причинение вреда установлены ст. 933 ГК Республики Беларусь. Нормы ст. 4.1 КоАП, вступившего в силу с

1 марта 2021 г., обязывают физическое лицо, совершившее административное правонарушение, или юридическое лицо, подлежащее административной ответственности, возместить вред, причиненный административным правонарушением.

В гражданских правоотношениях обязательство возмещения причиненного вреда возникает при наличии, как правило, следующих обстоятельств:

- нарушение (ограничение, оспаривание) права лица;
- наличие имущественного или морального вреда;
- причинная связь между нарушением права лица и возникновением вреда;
- вина причинителя вреда [2]. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя (п. 2 ст. 933 ГК).

Юридическим фактом, порождающим обязанность по возмещению причиненного вреда в административном процессе, является правонарушение. Он закрепляется путем установления судом, органом, ведущим административный процесс, виновности физического лица в совершении правонарушения, наличия оснований и условий административной ответственности юридического лица в порядке, предусмотренном ПИКоАП.

Период действия, утративших силу КоАП 2003 г. и ПИКоАП 2006 г., был достаточно продолжительным, однако широкая практика применения норм о взыскании вреда судами, органами, ведущими административный процесс, не сформирована. Не содержит таких данных ни судебная статистика, ни статистика органов принудительного исполнения.

Рассмотрим установленный указанными кодексами и иными нормативными актами правовой механизм взыскания вреда причиненного, административным правонарушением, существовавший до введения в действие новых КоАП и ПИКоАП, а также после 1 марта 2021 г.

Одной из задач административного процесса ст. 1.3 ПИКоАП 2006 г. определялось обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц, которым административным правонарушением причинены вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред.

В главе 7 «Наложение административного взыскания» КоАП 2003 г. содержалась ст. 7.8 «Возложение обязанности возместить причиненный вред», согласно которой физическое лицо, совершившее административное правонарушение, или юридическое лицо, признанное виновным и подлежащее административной ответственности, обязаны возместить вред, причиненный административным правонарушением.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 6.2 ПИКоАП 2006 г. по делу об административном правонарушении подлежали доказыванию характер и размер вреда, причиненного административным правонарушением, а ст. 11.6 ПИКоАП обязывала судью или должностное лицо органа, ведущего административный процесс, при рассмотрении дела об административном правонарушении выяснить, причинен ли вред административным правонарушением. В ПИКоАП 2021 г. аналогичные нормы не претерпели изменений (ст. 6.2, 12.7).

Положения гл. 22 ПИКоАП 2006 г. предусматривали правила о том, что постановление по делу об административном правонарушении в части возмещения имущественного ущерба исполняется лицом, подвергнутым административному взысканию, добровольно в течение пятнадцати суток со дня получения постановления.

В случае неисполнения постановления в части возмещения имущественного ущерба в указанный срок, ущерб взыскивается в порядке, определенном

законодательством об исполнительном производстве. Сохранены такие же правила в главе 24 нового ПИКоАП.

Постановления суда, органа, ведущего административный процесс, в части имущественных взысканий по делам об административных правонарушениях в соответствии со ст. 10 Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве» (далее – Закон) являются исполнительными документами, подлежащими исполнению в порядке, установленном Законом.

Судебный исполнитель возбуждает исполнительное производство при поступлении в орган принудительного исполнения в срок, установленный ст. 34 настоящего Закона, исполнительного документа, направленного судом, в части имущественных взысканий по делам об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 43 Закона).

Согласно п. 203 Инструкции по делопроизводству в районных (городских) судах Республики Беларусь, утвержденной приказом Верховного Суда Республики Беларусь от 20 сентября 2018 г. №74, в случае неисполнения лицом, подвергнутым административному взысканию, постановления по делу об административном правонарушении в части возмещения имущественного ущерба в течение пятнадцати суток со дня получения им копии постановления, канцелярия суда направляет для исполнения копию постановления в орган принудительного исполнения по месту жительства (месту пребывания) или месту нахождения лица, подвергнутого административному взысканию.

Таким образом, основные положения, регулирующие порядок возмещения имущественного вреда, причиненного административным правонарушением, процедура добровольного и принудительного исполнения постановления в законодательстве закреплены. Тогда почему решение о взыскании вреда, причиненного административным правонарушением, в постановлениях судов, органов, ведущих административный процесс, явление достаточно редкое? Как практик, сталкивающийся с проверкой законности и обоснованности постановлений по делам об административных правонарушениях по жалобам (протестам) и их пересмотром в надзорном порядке, полагаю, что некоторое объяснение этому заключается в следующем.

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2014 г. № 15 «О применении судами норм Общей части Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях», действовавшее до 31 марта 2021 г., не разъясняло порядок применения ст. 7.8 КоАП 2003 г.

В соответствии с ч. 4 ст. 6.1 КоАП 2003 г. применение административного взыскания было призвано способствовать восстановлению справедливости и являлось основанием для взыскания с физического или юридического лица возмещения вреда в порядке, предусмотренном законодательством. Отсылка к иному законодательству при изложенной выше процедуре возмещения вреда, причиненного правонарушением, вводила в заблуждение правоприменителей. Не было дано и правовых предписаний как действовать в случае прекращении дела об административном правонарушении не по реабилитирующим обстоятельствам.

Возмещение вреда, причиненного административным правонарушением, как принцип восстановления справедливости, также предусмотрен в новом КоАП, но, на мой взгляд, процедура его реализации, как и прежде, не доведена в законе до логического завершения.

В ч. 5 ст. 2.3 ПИКоАП (2006 г. и 2021 г.) закреплена обязанность суда, органа, ведущего административный процесс, принять меры к возмещению имущественного вреда, в случае его причинения административным правонарушением. Принять меры – это означает совершить, осуществить [3]. Иными словами перечисленные органы обязаны взыскать имущественный вред в случае его причинения. Вместе с тем, процессуальным кодексом предлагается незначительный инструментарий для выполнения этой важной обязанности.

Наложить арест на имущество судья, должностное лицо органа, ведущего административный процесс, вправе только в целях обеспечения исполнения постановления о наложении административного взыскания в виде штрафа, конфискации или взыскания стоимости (ст. 8.7 ПИКоАП 2006 г. и 2021 г.). То есть использовать данную меру обеспечения административного процесса для обеспечения возмещения причиненного имущественного вреда невозможно. Из других указанных мер будет полезным только личный обыск задержанного лица, если возврат похищенной (присвоенной) им чужой вещи фактически возместит причиненный вред.

Нормы, регулирующие содержание постановления по делу об административном правонарушении (ст. 11.9 ПИКоАП 2003 г. и ст. 12.10 ПИКоАП 2021 г.), также не предусматривают возможность отражения в мотивировочной части постановления фактов, доказывающих характер и размер причиненного правонарушением вреда, а в резолютивной части – возможность взыскания названного вреда.

Кроме того, законодатель умалчивает о моральном вреде (ст.11 ГК), причиненном правонарушением, освобождая суд, как орган, уполномоченный на разрешение данной категории споров (ст. 37 ГПК), от принятия каких-либо мер по его возмещению непосредственно в административном процессе. Таким образом, за взысканием морального вреда потерпевшему необходимо отдельно обращаться в суд с исковым заявлением в порядке гражданского судопроизводства, которое должно быть оплачено пошлиной по ставке, предусмотренной приложением 13 к Налоговому кодексу.

Считаю, что такой подход противоречит интересам потерпевшего, вышеизложенным положениям ПИКоАП и не отвечает требованиям процессуальной экономии.

Обратим внимание на другие нормы материального и процессуального закона, которые не добавляют конкретики в исследуемую тему.

Согласно ч. 1 ст. 4.2 ПИКоАП (2006 и 2021 гг.) потерпевшим являются физическое лицо, которому административным правонарушением причинены вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо, которому причинены имущественный вред или вред деловой репутации.

Вместе с тем, ч. 2 и 3 указанной нормы не содержит права потерпевших требовать в административном процессе взыскания вреда, причиненного правонарушением.

Норма ст. 60 Конституции имеет прямое действие, но предусматривает только судебную защиту. Если дело об административном правонарушении рассматривается судом, то при поступлении ходатайства потерпевшего о взыскании вреда, убежден, оно должно быть удовлетворено. При разрешении подобного ходатайства иным органом, ведущим административный процесс, полагаем, потерпевшему будет разъяснено только его право на обращение в суд.

Понятие «вред» административным материальным законом ранее не раскрывалось, под вредом в ст. 1.4 ПИКоАП 2006 г. понимался вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред, подлежащий денежному измерению. Однако, закрепление этого понятия в процессуальном кодексе означало его употребление для целей, возникающих при производстве по делам об административных правонарушениях, например, при причинении лицу вреда незаконными действиями органов, ведущих административный процесс.

В ст. 1.3 КоАП 2003 г. приводилась только дефиниция «вредных последствий» – это причинение имущественного, морального и иного вреда охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам. Данный термин использовался в Общей части КоАП и 1 раз упоминался в Особенной части КоАП 2003 г. При этом понятие «вред» часто употреблялось в институтах: ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; исключающих признание деяния правонарушением и признания его малозначительны; наложения административного взыскания.

Данный недостаток был частично исправлен в новом КоАП, вступившем в силу с 1 марта 2021 г. Понятие «вред» закреплено в ст. 1.10 КоАП и обозначает вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред, подлежащие денежному измерению. Между тем, упоминающийся в ст. 4.2 ПИКоАП «вред деловой репутации юридического лица» не вошел в приведенное определение, а термин «имущественный ущерб» из главы 24 ПИКоАП 2021 г. также не соответствует ему.

Нормы об обязанности возместить причиненный вред обоснованно перенесены из главы о наложении административного взыскания в гл. 4 «Административная ответственность» и сформулированы в ст. 4.1 «Административная ответственность и ее цели».

Так, физическое лицо, совершившее административное правонарушение, или юридическое лицо, подлежащее административной ответственности, обязаны возместить вред, причиненный административным правонарушением. Суд, рассматривая дело об административном правонарушении, вправе при отсутствии спора о возмещении имущественного вреда, причиненного административным правонарушением, одновременно с наложением административного взыскания решить вопрос о возмещении такого вреда. Споры о возмещении вреда разрешаются в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 4.1 КоАП 2021 г.).

В целом закрепление в диспозициях Особенной части КоАП 2003 г. признака правонарушения «причинившее (повлекшее) вред» не получило широкого распространения. Это единичные составы (ч. 4 ст. 9.19, ч. 2 ст. 15.47, 23.89 КоАП 2003 г.). Такая же ситуация сохранилась и в КоАП 2021 г. (ст. 10.12, 16.27, 16.30, 21.2, 24.58). Между тем, используются категории существенного вреда, вреда государственным, общественным интересам, окружающей среде, без закрепления в административном законе их дефиниций. Если порядок определения вреда окружающей среде подробно раскрыт и зафиксирован в специальном законодательстве, то иные перечисленные понятия являются оценочными. Это не всегда воспринимается практиками положительно, но и дать им исчерпывающее и универсальное толкование с учетом многообразия способов совершения правонарушений затруднительно.

Чаще в материальном законе излагаются конкретные последствия правонарушений: причинение телесных повреждений, присвоение найденного, унич-

тожение или повреждение имущества, посевов, урожая, иных насаждений, причинение имущественного ущерба, уничтожение торфяников, гибель животного, прекращение водоснабжение населения, перерыв связи, теле, радиовещания, возникновение пожара, создание условий для возникновения чрезвычайных ситуаций и т. д.

Как видно, в Особенной части КоАП употребляется еще один термин «ущерб». Анализ составов с обозначенными в диспозиции последствиями правонарушения в виде ущерба (например, ст. 11.2, 11.3, 16.21, 16.27, 21.7 КоАП 2021 г.) позволяет утверждать, что данное понятие употребляется в значении материального вреда.

В юридической науке вопрос о понимании сущности вреда, его отличия от ущерба и убытков до настоящего времени остается дискуссионным. Под вредом понимается всякое умаление имущественного или личного блага, принадлежащего определенному лицу. Существует мнение о тождественности вреда и ущерба друг другу, а убытки принято считать денежным выражением вреда или ущерба [4, с. 246].

Ряд ученых считает вред родовым понятием по отношению к ущербу и убыткам. В то же время цивилистами выделяется две разновидности понятия «ущерб»: убытки и вред [5]. Поскольку новым КоАП понятие вреда закреплено и раскрыто, то дополнительно углубляться в сущность вреда как юридической категории в рамках данной работы, полагаю, излишним. Вместе с тем, с точки зрения нормотворческой техники, закон не должен содержать терминологию, допускающую ее неединообразное толкование или понимание.

Как правило, размеры имущественного вреда, причиненного юридическим лицам, если предоставлен подробный бухгалтерский расчет, по делам не оспариваются. Что касается методов установления размера вреда, причиненного правонарушением физическим лицам, то ввиду складывающейся тенденции к оперативности административного процесса, рационально было бы определить в законе направления деятельности органов, осуществляющих подготовку дела об административном правонарушении к рассмотрению. В настоящее время в правоприменительной практике сложилось несколько вариантов установления размера причиненного имущественного вреда физическим лицам:

1) потерпевший указывает сумму вреда без каких-либо подтверждающих документов и лицо, в отношении которого ведется административный процесс, соглашается с ней;

2) потерпевший подтверждает стоимость, например, похищенной или уничтоженной (поврежденной) вещи соответствующими документами о ее приобретении, и с учетом времени эксплуатации сам уменьшает или не уменьшает ее;

3) органом, ведущим административный процесс, проводится товароведческая экспертиза.

Представляется, что последний метод является наиболее объективным, но самым затратным, поскольку стоимость проведенной экспертизы оплачивается из бюджета и виновным не возмещается. С учетом непродолжительных сроков наложения административного взыскания и других объективных обстоятельств, провести экспертизу не всегда представится возможным. Вместе с тем, закон должен предоставлять сторонам возможность самим договориться о размере вреда, в том числе содержать право потерпевшего не разрешать вопрос о его взыскании в административном процессе. В случае оспаривания размера вреда, указанного потерпевшим, лицо, в отношении которого ведется администра-

тивный процесс, должно иметь возможность ходатайствовать о проведении экспертизы за свой счет. Во избежание злоупотреблений такими ходатайствами и в случае отсутствия процессуальных сроков для проведения экспертизы или отсутствия у потерпевшего документов о стоимости имущества органу, ведущему административный процесс, целесообразно предоставить право самостоятельно определять размер имущественного вреда по аналогии с таможенными органами, которые в случае отсутствия коммерческих (транспортных) документов, устанавливают стоимость предмета административного правонарушения по ценам аналогичных товаров в Республике Беларусь (примечание к гл.15 КоАП).

На практике возникает вопрос: влияет ли конструкция правовой нормы на решение о возмещении вреда, причиненного административным правонарушением? Обязанность возместить вред в административном процессе возникает при совершении правонарушения, доказанности его характера и размера (ч. 4 ст. 4.1 КоАП 2021 г.). Материальные составы позволяют без труда обнаруживать последствия (их часть) совершенных деяний, в отличие от правонарушений с формальным составом. Отметим, что моральный вред ни в одной статье Особенной части КоАП в качестве последствия деяний не упоминается. Между тем, сложно не согласиться с тем, что формальные правонарушения, например, в виде отказа гражданину в предоставлении информации, нарушении законодательства о труде, об обращениях граждан и юридических лиц, о свободе вероисповеданий (ст. 10.5, 10.8, 10.10, 10.12 КоАП 2021 г.) причиняют потерпевшему моральный вред.

Вредные последствия правонарушения, причинная связь между деянием и последствием относятся к факультативным признакам объективной стороны состава правонарушения, следовательно, они могут и не использоваться законодателем при описании конкретного состава правонарушения. Некоторые противоправные деяния способны причинять несколько видов вреда одновременно: вред здоровью и моральный вред (например, причинение телесных повреждений, побоев).

Закон не содержит специальных указаний по поставленному вопросу, поэтому приходим к выводу, что конструкция объективной стороны состава правонарушения не освобождает орган, ведущий административный процесс, и суд от выполнения обязанностей по доказыванию характера и размера вреда, причиненного административным правонарушением.

Административно-деликтное право, как и любая другая отрасль права имеет свой предмет и метод правового регулирования, источники [6, с. 8; 9, с. 9; 10, с. 11].

Для правильного понимания нормативного регулирования возмещения вреда в административном процессе необходимо уяснить метод, который использовал законодатель, закрепляя данные положения в ст. 4.1 КоАП 2021 г.

Среди совокупности средств воздействия права на общественные отношения с целью придания им соответствующего порядка (метод административно-деликтного права) Крамник А. Н. выделяет метод принуждения [6, с. 16–17]. К мерам административно-правового принуждения, которые непосредственно связаны с реализацией норм административно-деликтного права, он относит административно-восстановительные меры и дает им определение – это принудительные меры, направленные на восстановление нарушенного, восстановление причиненного ущерба, т. е. прежнего положения, состояния, которое было до совершения правонарушения.

Бахрак Д. Н. в зависимости от той непосредственной цели, ради которой используются средства административно-правового принуждения, также различает среди них восстановительные меры. Они применяются для возмещения причиненного ущерба, восстановления прежнего положения вещей [11, с. 256–259].

Крамник А.Н. отмечает, что и институт административной ответственности представляет собой составную часть административно-правового принуждения в целом [7, с. 133]. Аналогичный подход к содержанию мер государственного принуждения и правовосстановительной функции юридической ответственности разделяет и Шафалович А. А. [8, с. 530–533].

Следовательно, размещение правила о возмещении вреда, причиненного правонарушением, среди норм об административной ответственности представляется логичным и закономерным.

Размышляя о причинах отсутствия в перечне прав потерпевшего права требовать возмещения вреда, прихожу к выводу о том, что административно-восстановительные меры призваны функционировать без дополнительной просьбы потерпевшего восстановить нарушенное право, то есть орган, ведущий административный процесс, в случае причинения правонарушением вреда, обязан установить его характер, размер и принять меры к его возмещению (взысканию).

В то же время нормами ч. 4 ст. 4.1 КоАП 2021 г. суду предоставлено право одновременно с наложением административного взыскания решить вопрос о возмещении имущественного вреда при отсутствии спора о нем. Такие споры разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

Полагаю, что данная диспозитивность и предоставленное суду право не в полной мере соответствуют методу административно-деликтного права. Кроме того, подразумевается, что имущественный вред может взыскать только суд, а не иной орган, ведущий административный процесс.

Характер и размер вреда, причиненного правонарушением, относятся к одному из обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу об административном правонарушении. Оспаривать данные обстоятельства лицо, в отношении которого ведется административный процесс, потерпевший и их представители, исходя из объема их прав и обязанностей, они могут лишь в порядке гл. 7 ПИКоАП путем обжалования действий и решений судьи, должностного лица, органа ведущего административный процесс. Нормы гл. 7 ПИКоАП предполагают разрешение поступивших жалоб в ходе административного процесса. Если одна из перечисленных сторон будет оспаривать установленный размер имущественного вреда и не оформит свои возражения в виде жалобы, суд формально вновь освобождается от обязанности взыскать причиненный вред в уже установленном размере.

Заключение. Резюмируя изложенное, нормы ч. 4 ст. 4.1 КоАП должны быть скорректированы с тем, чтобы органы и должностные лица, уполномоченные на рассмотрение дел об административных правонарушениях, при установлении характера и размера вреда были обязаны принять решение о его взыскании, а суд, в том числе, о взыскании морального вреда, защите деловой репутации юридического лица и только в случае прекращения производства по делу – о разъяснении потерпевшему права взыскать вред, защитить деловую репутацию в порядке гражданского производства.

Для этого необходимо следующее:

- привести в соответствие гражданско-правовую категорию «вред» и процессуальное понятие «потерпевший» от административного деликта. Первую

можно изложить в следующей редакции: «вред – вред жизни, здоровью, имущественный и (или) моральный вред физическому лицу, подлежащие денежному измерению, а также вред деловой репутации и (или) имущественный вред юридическому лицу»; исключение из норм КоАП и ПИКоАП термина «ущерб»;

- наделить потерпевшего – физического лица правом требовать возмещения имущественного и морального вреда, а потерпевшего – юридического лица – имущественного вреда и вреда деловой репутации, или отказаться от возмещения вреда в административном процессе (ч. 2, 4 ст. 4.2 ПИКоАП);

- предоставить органам, ведущим административный процесс, право принимать соответствующие меры с целью обеспечения исполнения постановления по делу об административном правонарушении в части возмещения причиненного вреда (ст. 8.7 ПИКоАП);

- дополнить нормы о содержании постановления по делу об административном правонарушении (ст. 12.10 ПИКоАП) положениями о необходимости отражения в мотивировочной части постановления фактов, доказывающих характер и размер причиненного правонарушением вреда, а в резолютивной части – решения о взыскания вреда, защите деловой репутации или о разъяснении права обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства;

- в рамках совершенствования исполнительного производства предусмотреть в нормативных актах, в том числе гл. 24 ПИКоАП, возможность исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях в части имущественных взысканий (материального и морального вреда), а также защиты деловой репутации юридического лица;

- освободить потерпевших от уплаты государственной пошлины при обращении в суд с иском о взыскании вреда, причиненного административным правонарушением (ст. 285 Налогового кодекса).

При реализации перечисленных и иных условий административно-восстановительные меры начнут функционировать в полном объеме, а принцип неотвратимости ответственности будет сопровождать и неизбежность возмещения вреда, причиненного административным правонарушением.

Безусловно, будет немало мнений против такой позиции, но бесспорно то, что момент восстановления нарушенных прав потерпевшего должен быть максимально приближен ко времени установления виновного и неразрывно связан с определением ему меры ответственности за содеянное или иным решением, вынесенным по делу об административном правонарушении.

Список литературы

1. Василевич, Г. А. Научно-практический комментарий к Конституции Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Г. А. Василевич // СПС «КонсультантПлюс». – Дата доступа: 27.05.2021.

2. Каравай, А. В. Правовое регулирование возмещения вреда [Электронный ресурс] / А. В. Каравай // СПС «КонсультантПлюс». – Дата доступа: 10.06.2021.

3. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. И. Ожегов. – Версия 10326782, 2008 г. – Режим доступа: http://slovarozhegova.ru. – Дата доступа: 07.07.2021.

4. Гражданское право : учеб. В 3 т. Т. 3 / Т. В. Авдеева [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2011. – 560 с.

5. Денисевич, А. В. О возмещении вреда (ущерба) в административном процессе [Электронный ресурс] / А. В. Денисевич // СПС «КонсультантПлюс». – Дата доступа: 10.06.2021.

6. Крамник, А. Н. Административное право. Ч. 2. Административно-деликтное право. Общая часть / А. Н. Крамник. – 3-е изд., стер. – Минск : Изд. центр БГУ 2011. – 379 с.
7. Крамник, А. Н. Административно-правовое принуждение / А. Н. Крамник. – Минск : Тесей, 2005. – 245 с.
8. Шафалович, А. А. Общая теория права : пособие / А. А. Шафалович. – Минск : Амалфея, 2018. – 584 с.
9. Круглов, В. А. Административно-деликтное право / В. А. Круглов. – Минск : Амалфея, 2016. – 372 с.;
10. Василевич, Г. А. Административно-деликтное право : учеб. пособие / Г. А. Василевич, С. Г. Василевич, С. В. Добриян. – Минск : Адукація і выхаванне, 2013. – 648 с.
11. Бахрак, Д. Н. Административное право : учеб. / Д. Н. Бахрак. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 368 с.

PROBLEMS OF RECOVERY OF HARM (DAMAGE) CAUSED BY AN ADMINISTRATIVE INFRACTION

The article analyzes the legal nature of legal relations arising from the recovery of harm caused by an administrative infraction, and the act of legal norms to compensate for such harm.

The purpose of the presented work is to identify the features of the recovery of harm caused by an administrative infraction, to identify problems incidental with the legal regulation of this institution.

The article deals with the issues of defining the concept of harm (damage), the procedure for establishing its size, the procedure for compensation, the rights of the victim in the administrative process to compensate for the specified harm, the powers of the court, the body conducting the administrative process, in terms of ensuring and recovering harm caused by an administrative offense.

The necessity to study the designated topic is dictated by the multiplicity of administrative delicts that cause material and moral harm to victims, searching for theoretical and practical perspectives for the further development of the institution of compensation for harm in the administrative process in order to improve the norms of legislation.

Keywords: harm (damage), compensation for harm, the victim's right to compensation for harm, recovery of harm in the administrative process, compensation for harm caused by an administrative infraction, administrative and restorative measures.

Получено: 13.08.2021.

УДК 347

Г. С. Сакомская

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ С ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

Цифровые технологии с искусственным интеллектом, которые в последние годы заметно изменяют нашу жизнь, требуют особого правового регулирования. Актуальность исследуемых вопросов, связанных с искусственным интеллектом, обусловлена тем, что активное внедрение и использование даже самых простых цифровых технологий может создавать не только преимущества и экономические выгоды в условиях жизни, работы, быта, но и проблемы, которые могут нанести вред (ущерб, урон) интересам государства и человека. В силу неоднозначных подходов ученых, практиков, правоведов к понятию и свойствам искусственного интеллекта в настоящее время не определены единые стандарты применения искусственного интеллекта, в том числе на международном уровне. Кроме того, сложность регулирова-

ния таких отношений вызвана тем, что цифровые технологии с искусственным интеллектом имеют особенности и зависят от того, в какой сфере они применяются: в медицине, образовании, торговле, страховании, банковском деле, телекоммуникации, промышленном производстве и других областях.

Цель настоящей статьи – анализ подходов к определению искусственного интеллекта и использованию данного понятия, исследование особенностей нормативного регулирования отношений, связанных с искусственным интеллектом, в законодательстве Республики Беларусь и других государств. В статье отмечены необходимость комплексного изучения вопросов искусственного интеллекта и отношений, связанных с его использованием, определения общих стандартов применения искусственного интеллекта. Отсутствие правовых норм, регулирующих вопросы создания, внедрения, использования цифровых технологий с искусственным интеллектом, может отразиться на возможности защиты интересов государства и каждого гражданина, а также применения мер ответственности в отношении тех, кто своими действиями (бездействием) допустил возникновение негативных последствий. Изучение данных вопросов необходимо для определения наиболее оптимальных способов адаптации и вовлечения технологий с искусственным интеллектом в гражданский оборот.

Ключевые слова: искусственный интеллект, правовое регулирование, законодательство, объекты права, субъекты права, цифровые технологии, ответственность.

Введение. В настоящее время разработка естественно-языковых интерфейсов и машинный перевод, генерация и распознавание речи, обработка визуальной информации, обучение и самообучение, распознавание образов, интеллектуальные роботы и т. д. – цифровые технологии, с которыми связывают использование искусственного интеллекта. Воспроизведение отдельных интеллектуальных способностей человека посредством средств вычислительной техники и создание компьютеров, которые могут «думать», послужило основой и необходимостью изучения данных вопросов в рамках особого научного направления, связанного с созданием объектов с искусственным интеллектом. Создание систем, имитирующих решение человеком сложных задач, связанных с его жизнедеятельностью, имеет многолетнюю историю. В 1956 г. Дартмунский колледж провел конференцию, положившую начало разработкам в области искусственного интеллекта [1, с. 145]. Среди ученых, правоведов, практиков, которые в настоящее время уделяют внимание вопросам правового регулирования отношений, связанных с использованием искусственного интеллекта, В. К. Андреев [2, с. 58–68], М. А. Липчанская [3, с. 78–96], Е. А. Певцова [4, с. 19–30], И. В. Понкин [5, с. 91–109], А. В. Попова [6, с. 119–120], А. В. Чигилейчик [7, с. 114–128], М. А. Рожкова [8, с. 136–140], И. А. Филипова [9, с. 58–68], С. А. Соменков [10, с. 81–82] и многие другие.

Сложно определить, что считать необходимыми и достаточными условиями достижения интеллектуальности. Учитывая то, что невозможно изучить границы интеллекта человека, вопросы регулирования отношений, связанных с использованием технологий с искусственным интеллектом, будут всегда вызывать много споров.

Цифровые технологии, которые в настоящее время активно внедряются в повседневную жизнь, требуют не только технического регулирования, но и правового. Кроме того, поскольку использование цифровых технологий может выходить за рамки отдельного государства, необходимы на международном уровне коллективные усилия по разработке механизмов управления искусственным интеллектом, формированию терминологического стандарта в сфере искусст-

венного интеллекта, унификации языка для разработчиков, создателей, заказчиков, пользователей такими технологиями, определению общих этических стандартов с учетом возможных угроз и рисков.

Основная часть. В настоящее время разработан и реализуется ряд международно-правовых документов: Резолюция Парламента Европейского союза № 2015/2103 «Нормы гражданского права о робототехнике» (2017 г.) [11], Дорожная карта развития робототехники в Европе (2020 г.) [12], Европейская этическая хартия использования искусственного интеллекта в судебной и правоохранительной системах (2018 г.) [13] и иные. Отсутствие единых подходов к определению искусственного интеллекта (далее – ИИ) на международном уровне способствует регулированию отношений, связанные с ИИ, посредством совершенствования и развития национального законодательства. В связи с этим в отдельных государствах в сфере ИИ приняты программные документы и законы: в Корее Закон «О развитии и распространении умных роботов» (2008 г.) [14], в Соединенных Штатах Америки Дорожная карта развития робототехники (2011 г.) [15], в Японии «Новая стратегия роботов. Японская стратегия роботов: обзор, стратегия, план действий» (2015 г.) [16], в Китайской Народной Республике План развития технологий искусственного интеллекта (2017 г.) [17] и др. [7, с. 116].

Одной из главных тем мероприятий и публикаций Всемирного экономического форума и его основателя К. Шваба является партнерство по вопросам ИИ, направленное на благо человека и общества. Цель такого партнерства – улучшение понимания ИИ обществом, а также создание методических рекомендаций по проблемам и перспективам в этой сфере [1, с. 149]. В Рекомендациях Организации экономического сотрудничества и развития за 2019 г. определены пять взаимодополняющих ценностных принципов ответственного управления надежным искусственным интеллектом: инклюзивный рост, устойчивое развитие и благосостояние; ориентированность на человеческие ценности и справедливость; прозрачность и объяснимость; надежность и безопасность; контролируемость.

В целях обеспечения ускоренного развития ИИ в Российской Федерации, проведения научных исследований в данной области, повышения доступности информации и вычислительных ресурсов, совершенствования системы подготовки кадров Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» была утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. [18]. Был принят Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в ст. 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» [19] и ряд других нормативных правовых актов.

Также термин ИИ используется в нормативных правовых актах Республики Беларусь. Например, Декретом Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» резидентам Парка высоких технологий предоставлено право на осуществление в установленном порядке деятельности в сфере искусственного интеллекта, создания систем беспилотного управления транспортными средствами [20]. Указом Президента Республ-

лики Беларусь от 7 мая 2020 г. № 156 «О приоритетных направлениях научной, научно-технической и инновационной деятельности на 2021–2025 гг.» ИИ и робототехника определены в качестве приоритетных направлений научной, научно-технической и инновационной деятельности на 2021–2025 гг. [21]

Государственная программа «Цифровое развитие Беларуси» на 2021–2025 гг., утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 февраля 2021 г. № 66, в соответствии с приоритетными направлениями социально-экономического развития республики до 2025 г. определила необходимость внедрения информационно-коммуникационных и передовых производственных технологий в отрасли национальной экономики и сферы жизнедеятельности общества и задачи на ближайшие годы [22]. Решение поставленных задач планируется посредством реализации подпрограмм: «Информационно-аналитическое и организационно-техническое сопровождение цифрового развития», «Инфраструктура цифрового развития», «Цифровое развитие государственного управления», «Цифровое развитие отраслей экономики», «Региональное цифровое развитие», «Информационная безопасность и «цифровое доверие».

Государственная программа разработана с учетом Стратегии развития информатизации в Республике Беларусь на 2016–2022 гг., одобренной Президиумом Совета Министров Республики Беларусь (протокол от 3 ноября 2015 г. № 26), законодательства, регулирующего вопросы информатизации, создания информационных технологий, систем и сетей, обеспечения защиты информации, а также результатов научных исследований, практического опыта создания и развития информационно-коммуникационных технологий [23].

Изучение различных источников позволяет выявить общие проблемы в вопросах правового регулирования технологий с ИИ:

- отсутствие единых подходов в определении понятия «искусственный интеллект», определении его признаков при активном внедрении технологий с искусственным интеллектом в повседневную жизнь;
- недостаточная изученность проблемы взаимоотношений искусственного интеллекта и человека;
- отсутствие правовых регуляторов, позволяющих четко определить границы использования и применения технологий с искусственным интеллектом;
- уязвимость технологий с искусственным интеллектом, вызванная возможными рисками, которые не всегда возможно определить, и т. д.

Существует много различных точек зрения относительно того, что представляет собой ИИ. Кроме того, используется различная терминология ИИ: «интеллектуальные системы», «интеллектуальные машины», «интеллектуальные информационные системы» и т. д. Первоначально термин «искусственный интеллект», появление которого в 1955 г. связывают с Дж. Маккарти, означал науку и технику создания «разумных машин» [3, с. 80].

Сегодня чаще всего ИИ рассматривается либо как имитация некоторых видов интеллектуальной (или мыслительной) человеческой деятельности в электронных системах, либо как научное направление, в рамках которого ставятся и решаются задачи программного моделирования интеллектуальных видов человеческой деятельности, включая свойство интеллектуальных систем выполнять творческие функции. Например, И. В. Понкин и А. И. Редькина указывают на то, что ИИ – «это искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система (электронная, в том числе виртуальная, электронно-механическая, био-электронно-механическая или гибридная) с когнитивно-фун-

кциональной и собственными или релевантно доступными (приданными) вычислительными мощностями необходимых емкостей и быстродействия». При этом такая система имеет свою субъектность, является интеллектуальным агентством, обладает автономностью и возможностями воспринимать (распознавать, анализировать, оценивать), может совершенствоваться и обучаться, вырабатывать языки коммуницирования внутри себя с другими ИИ, и т. д. [5, с. 94–95]. М. А. Рожкова определяет, что ИИ – это «компьютерная программа, которая на основе специально разработанных алгоритмов и с опорой на имеющуюся базу данных, призвана решать вопросы, поставленные перед ней человеком» [8, с. 138]. М. А. Липчанская делает вывод, что под ИИ следует понимать компьютерные системы и информационные технологии (не основанные на биоматериалах и биотехнологиях), способных имитировать интеллектуальную человеческую деятельность, создание, развитие, внедрение и использование которых регламентируется законодательством и основано на признании и уважении интересов личности, общества и государства [3, с. 84]. Исходя из множества определений данного понятия, очевидно, что ИИ явление многогранное. Только комплексный подход к его изучению позволит направить развитие новых технологий на достижение интересов всего общества.

Также в научной литературе представлена классификация ИИ [6, с. 119–120]:

1) узконаправленный (слабый) искусственный интеллект, используемый только в конкретной области;

2) общий (сильный) искусственный интеллект, нейронный компьютер, способный выполнять любое интеллектуальное действие, присущее человеку (мыслить, осознавать себя, общаться, способен к обучению и т. д.);

3) искусственный сверхинтеллект, способный к перепрограммированию и созданию своей индивидуальной программы для увеличения скорости усвоения знаний, решения задач и принятия решений.

Актуальным остается вопрос взаимодействия и влияния ИИ на поведение человека, а также кто является носителем ИИ: система, объект, устройство.

Представляется возможным носителем ИИ признать технологии. Согласно словарю С. И. Ожегова «технология» – это совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства» [24, с. 797]. Таким образом, термин «технология» является многогранным, так как может быть использован в различных областях (производство, транспорт, социальная сфера, телекоммуникации и т. д.), что в полной мере соотносится с использованием терминов «интеллектуальные системы», «интеллектуальные машины», «интеллектуальные информационные системы». В свою очередь, ИИ может выступать свойством технологий. Свойство – это «качество, признак, составляющий отличительную особенность кого-чего-нибудь» [24, с. 704]. Единообразное использование термина «технология с искусственным интеллектом» позволит в дальнейшем унифицировать понятия, определить свойства ИИ, механизмы его взаимодействие с человеком.

В любом случае технологии с ИИ – это не что иное, как результат деятельности человека. И. А. Филипова указывает о двух основных подходах к правовому регулированию ИИ [9, с. 86]:

- юридический или легалистский, суть которого состоит в том, чтобы исходить из существующей правовой системы и формулировать перечни проблем-

ных вопросов, возникающих из-за использования роботов и связанных с ответственностью, конфиденциальностью, кибербезопасностью;

- технологический, который предусматривает движение от технологических изменений: появления беспилотников, роботов – личных помощников, экзоскелетов и т. д., определяя вторичность права.

Вместе с тем, многие юристы настаивают на том, чтобы не торопиться с созданием специальных правовых норм в отношении ИИ, но это вызывает негативную реакцию некоторых экономистов, так как, по их мнению, юридическая неопределенность оказывает неблагоприятное воздействие на инвестиции, а сбалансированное нормативное регулирование может способствовать инновациям [9, с. 86]. Сегодня наблюдается тенденция активного использования цифровых технологий без надлежащего правового регулирования. Несмотря на то, что вопросам правового регулирования ИИ уделяется внимание учеными, «правовые системы на текущий момент безнадежно отстали от развития технологии искусственного интеллекта, реальное применение ИИ практически не обеспечено должной международно-правовой и национальной нормативной основой» [7, с. 116].

Отсутствие терминологии, комплексного правового регулирования ИИ, разработки и использования технологий, обладающих ИИ, объектов, созданных с помощью ИИ характерно для многих государств и их правовых систем. Очевидно, что назрела необходимость интеграции и введения в правовой оборот технологий с ИИ с учетом технических параметров, обеспечения безопасности, определения ответственности за негативные последствия. Использование технологий с ИИ можно рассматривать с позиций различных отраслей права: конституционного права, уголовного права, трудового права и т. д. Следует признать, что особое значение имеет совершенствование гражданско-правового регулирования систем ИИ, их интеграция в гражданский оборот. Регулирование отношений, связанных с использование технологий с ИИ, с позиции гражданского права позволяет определять базовые правовые институты и принципы. Можно выделить несколько групп отношений, требующих особого внимания и правового регулирования:

- создание технологий с ИИ;
- внедрение технологий с ИИ;
- использование (применение) технологий с ИИ;
- определение ответственности за ущерб, причиненный технологиями с ИИ.

Первоначально для вовлечения технологий с ИИ в гражданский оборот и придания им правового статуса необходимо определить понятия ИИ, свойства, технические характеристики. Следует согласиться с тем, что ИИ и все технологии с ним связанные не являются правовыми понятиями в чистом виде, а представляют собой сложные научно-технические понятия, которые находятся на пересечении различных сфер научного знания – естественно-научной, технической и социально-гуманитарной [2, с. 59]. Для этого необходима разработка единых терминов и определений в области ИИ, стандартов, протоколов информационного обмена, обеспечивающих взаимную совместимость интеллектуальных систем и их совместимость с другими автоматизированными системами. За счёт стандартизации требований к технологиям с ИИ, а также создания системы сертификации, которая обеспечит объективное подтверждение соответствия систем установленным требованиям в области функциональности и безопасности для общества и окружающей среды в целом, могут быть сняты барьеры, связанные с применением систем ИИ в различных областях.

Еще одна особенность стандартизации технологий с ИИ – это защита информации. Создание и применение систем ИИ неразрывно связано с использованием большого объема данных. Следует признать, что стремительное развитие технологий приводит к ряду проблем, связанным с необеспечением сохранности информации и конфиденциальности персональных данных. Проблема защиты информации, обрабатываемой в системах ИИ, усугубляется ещё и тем, что уровень конфиденциальности информации в процессе её обработки может возрастать. В результате информация о человеке, собираемая из открытых источников («цифровой след»), может в определённый момент приобрести признаки персональных данных, а это потребует соответствующих мер по их защите. В связи с эти стандартизация необходима также для гарантированного соблюдения требований информационной безопасности в системах ИИ, установления порядка определения уровня конфиденциальности обрабатываемых данных. Также это дополнительный правовой механизм реализации права каждого гражданина на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений (ст. 28 Конституции Республики Беларусь) [25].

В Российской Федерации уже идет активная работа по разработке национальных стандартов в области ИИ. С этой целью в соответствии с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. на базе Российской венчурной компании создан Технический комитет по стандартизации «Искусственный интеллект» [26]. В соответствии с перспективным планом работы Технического комитета по стандартизации «Искусственный интеллект» до 2027 г. планируется разработать около 50 стандартов в области ИИ.

Отнесение технологий с ИИ к объектам или субъектам права является первостепенной задачей для их правового регулирования. Этой точки зрения придерживается А. В. Попова [6, с. 121]. Отдельными корпорациями в мире, а также учеными, поддерживается идея придать статус «электронных личностей» сложным автономным роботам. Активно обсуждается вопрос «придания роботам и системам искусственного интеллекта правового статуса, равного либо близкого с правовым статусом гражданина (физического лица). С. А. Соменков отмечает, что «на сегодняшний день с точки зрения гражданского права система, оснащенная ИИ, – это вещь» [10, с. 82].

Следует согласиться с мнением М. А. Рожковой, что на современном этапе говорить об ИИ как самостоятельном, критически мыслящем субъекте явно преждевременно – сегодня ИИ как технология, основанная на математических вычислениях, не способна к многофакторному анализу ситуации, в том числе на основе морально-этических принципов, интуитивному и эмоциональному восприятию, критической оценке вводной информации [8, с. 138]. Наиболее приемлемой на сегодня является идея интеграции систем ИИ в гражданский оборот как объектов гражданских прав (имущества). Правосубъектность интеллектуальных систем не может быть сопоставима с правосубъектностью человека. Кроме того, учитывая особенности таких объектов, предлагается рассматривать их как источник повышенной опасности, «где ценой выхода ИИ из-под контроля может быть не только имущественный вред, но даже здоровье и жизнь человека» [6, с. 121].

Технологии с ИИ имеют как положительный эффект, связанный с достижениями в различных областях, так и отрицательный. Риски, связанные с использование технологий с ИИ, высоки: выход ИИ из под контроля, потеря рабочих

мест, киберпреступления, хакерство, выход за пределы понятного и т. д. Одной из проблем правового регулирования в сфере ИИ является моральная и юридическая ответственность пользователей, проектировщиков, исследователей в отношении непредвиденных и нежелательных последствий и упущенных возможностей, а также распределение ответственности за вред, причиненный такими технологиями.

Очевидно, что цель правового регулирования гражданских отношений, связанных с использованием технологий с ИИ, в Республике Беларусь должна быть направлена на поддержку развития ИИ, разработку нормативных правовых актов и выработку стандартов, которые позволят минимизировать неблагоприятные риски. Особенность создания и использования технологий с ИИ предполагает пересмотр традиционного понимания гражданского правоотношения, т. к. требуется обеспечение их максимальной эффективности и безопасности для человека. Кроме того, составные элементы гражданского правоотношения – субъекты, объекты права и содержание приобретают особое закрепление в информационной системе, появляется необходимость определить границы и механизмы использования технологий с ИИ, учесть интересы государства и человека и сохранить их баланс, обеспечить контроль негативных последствий и рисков применения таких технологий. «Любая технология несет в себе отражение ценностей, целей и убеждений ее создателей» [1, с. 30].

Заключение. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что искусственный интеллект – это многогранное явление. Несмотря на создание в Республике Беларусь условий для развития цифровых технологий, в том числе технологий с искусственным интеллектом, нормативная база для применения таких технологий недостаточно разработана. Необходимо формирование нормативно-правового климата использования технологий с искусственным интеллектом посредством совершенствования законодательства с учетом национальных особенностей, традиций и культуры. Кроме того, использование данных технологий должно сопровождаться правовыми механизмами их защиты и безопасности, разработанными и определенными государством. Стандартизации и сертификации технологий с искусственным интеллектом, а также правовое регулирование отношений, связанных с созданием, внедрением и их использованием (применением), позволит выработать понятийный аппарат, определить свойства искусственного интеллекта, возможности взаимодействия его с человеком. Также важно определить наиболее оптимальные способы адаптации и вовлечения технологий с искусственным интеллектом в гражданский оборот. При этом особого внимания требует определение ответственности создателей технологий с искусственным интеллектом, пользователей, проектировщиков, исследователей в отношении непредвиденных и нежелательных последствий и упущенных возможностей с применением принципа распределения ответственности за вред, причиненный такими технологиями. Но при этом вполне допустимо использование положительного опыта других стран в вопросах развития искусственного интеллекта и его правового регулирования.

Список литературы

1. Шваб, К. Технологии четвертой промышленной революции / Клаус Шваб, Николас Дэвис ; пер. с англ. – М. : Эксмо, 2021. – 321 с.

2. Андреев, В. К. Динамика правового регулирования применения искусственного интеллекта / В. К. Андреев // Журнал российского права. – 2020. – № 3. – С. 58–68.

3. Липчанская, М. А. Социальные права граждан в условиях использования искусственого интеллекта: правовые основы и пробелы законодательного регулирования в России / М. А. Липчанская, Т. В. Заметина // Журнал российского права. – 2020. – № 11. – С. 78–96.

4. Певцова, Е. А. Влияние искусственного интеллекта на правовую деятельность человека / Е. А. Певцова // Журнал российского права. – 2020. – № 9. – С. 19–30.

5. Понкин, И. В. Искусственный интеллект с точки зрения права / И. В. Понкин, А. И. Редькина // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». – 2018. – Т. 22, № 1. – С. 91–109.

6. Попова, А. В. Правовые аспекты онтологии искусственного интеллекта / А. В. Попова // Государство и право. – 2020. – № 11. – С. 119–120.

7. Чигилейчик, А. В. Робототехника и системы искусственного интеллекта – субъекты или объекты гражданских прав? / А. В. Чигилейчик // Актуальные проблемы гражданского права. – 2020. – № 1 (15). – С. 114–128.

8. Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития : сб. науч. ст. В 2 ч. Ч. 2 / Гродн. гос. ун-т ; гл. ред. С. Е. Чебуранова ; редкол.: А. М. Вартанян [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2020. – 194 с.

9. Филипова, И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: регулирование в России, иностранные исследования и практика / И. А. Филипова // Государство и право. – 2018. – № 9. – С. 79–88.

10. Соменков, С. А. Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? / С. А. Соменков // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2019. – № 2. – С. 82.

11. Резолюция парламента Европейского союза № 2015/2103 [Электронный ресурс] : нормы гражданского права о робототехнике / Европарламент, 2017. – Режим доступа: https://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies. – Дата доступа: 10.09.2021.

12. Robotics 2020 Multi-Annual Roadmap [Электронный ресурс] : The Partnership for Robotics in Europe. – Bruxelles : The Partnership for Robotics in Europe, 2020. – Режим доступа: https://www.eu-robotics.net/cms/upload/downloads/ppp-documents/Multi-Annual_Roadmap2020_ICT-24_Rev_B_full.pdf. – Дата доступа: 10.09.2021.

13. Европейская этическая хартия использования искусственного интеллекта в судебной и правоохранительной системах [Электронный ресурс] / Европейская Комиссия по эффективности правосудия ЕКЭП. – Страстбург : ЕКЭП, 2018. – Режим доступа: https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4. – Дата доступа: 10.09.2021.

14. Intelligent robots development and distribution promotion act [Электронный ресурс] / Korea, 2008. – Режим доступа: https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=17399&type=part&key=18#:~:text=The%20purpose%20of%20this%20Act,robots%20and%20lay%20down%20the. – Дата доступа: 10.09.2021.

15. A Roadmap for US Robotics «From Internet to Robotics» [Электронный ресурс] / University of California – San Diego : University of California, 2020. – Режим доступа: http://www.hichristensen.com/pdf/roadmap-2020.pdf. – Дата доступа: 10.09.2021.

16. New Robot Strategy [Electronic resource]. Japan's Robot Strategy: Vision, Strategy, Action Plan / The Headquarters for Japan's Economic Revitalization – Tokyo : The Headquarters for Japan's Economic Revitalization, 2015. – Режим доступа: http://meti.go.jp/english/press/2015/pdf/0123_01b.pdf. – Дата доступа: 10.09.2021.

17. China's 'New Generation Artificial Intelligence Development Plan [Электронный ресурс] / China's State Council – Beijing : China's State Council, 2017. – Режим доступа: https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/full-translation-chinas-new-generation-artificial-intelligence-development-plan-2017. – Дата доступа: 10.09.2021.

18. О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Указ Президента Российской Федерации, 10 окт. 2019 г., № 490 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

19. О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в ст. 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» [Электронный ресурс] : Федер. Закон, 24 апр. 2020 г., № 123-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

20. О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 8 : в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 18.03.2021 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=Pd1700008&p1=1. – Дата доступа: 10.09.2021.

21. О приоритетных направлениях научной, научно-технической и инновационной деятельности на 2021–2025 гг. [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 7 мая 2020 г., № 156 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=P32000156&p1=1&p5=0. – Дата доступа: 10.09.2021.

22. О Государственной программе «Цифровое развитие Беларуси» на 2021–2025 годы [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 февр. 2021 г., № 66 : в ред. Постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 24 февр. 2021 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=C22100066&p1=1. – Дата доступа: 10.09.2021.

23. Стратегия развития информатизации в Республике Беларусь на 2016–2022 гг., одобренной Президиумом Совета Министров Республики Беларусь (протокол от 3 ноября 2015 г. № 26) [Электронный ресурс] / Объединенный институт проблем информатики НАН Беларуси. – Режим доступа: http:// http://nmo.basnet.by/informatization/Стратегия%20развития%20инф-ии%20на%202016-2022%20гг.pdf. – Дата доступа: 10.09.2021.

24. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова ; Российская АН. Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : «А ТЕМП», 2004. – С. 944.

25. Конституция Республики Беларусь : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. – 62 с.

26. О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Указ Президента Российской Федерации, 10 окт. 2019 г. , № 490 // Информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/ – Дата доступа: 10.09.2021.

REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES

Digital technologies, which have been significantly changing our lives in recent years, require special legal regulation. Despite the fact that the legislation of the Republic of Belarus is constantly being improved, due attention is not paid to the issues of artificial intelligence. Perhaps due to the ambiguous approaches of scientists, practitioners, lawyers to the concept and properties of artificial intelligence, including at the international level, there are currently no uniform standards for the use of artificial intelligence. Nevertheless, the introduction and use of even the simplest digital technologies with «weak» artificial intelligence can create not only advantages in living, working, and everyday life, but also problems that can harm (damage) the interests of the state and the individual. The absence of legal norms regulating the creation, implementation, and use of digital technologies with artificial intelligence, in a certain way, may affect the possibility of applying liability measures against those who, by their actions (inaction), allowed the occurrence of negative consequences. The complexity of regulating such relations is caused by the fact that

digital technologies with artificial intelligence have features and depend on the sphere in which they are used: in medicine, education, trade, insurance, banking, telecommunications, industrial production, etc. In this regard, a comprehensive study of the issues of artificial intelligence and the legal regulation of relations related to its use is required.

***Keywords**:* artificial intelligence, legal regulation, objects of law, subjects of law, digital technologies, responsibility.

Получено: 07.08.2021.

УДК 347.25

Е. А. Свадковская

О РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ПРАВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ И ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Основным способом управления государственным имуществом в хозяйственном обороте является его передача государственным юридическим лицам, за которыми имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления.

В статье рассмотрена дискуссия о правовой природе права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Субъекты прав хозяйственного ведения и оперативного управления могут воздействовать на закрепленное за ними имущество непосредственно, без участия третьих лиц, а все остальные участники гражданского оборота обязаны воздерживаться от нарушения этих прав. Эти признаки в первую очередь свидетельствуют о вещно-правовой природе этих прав и отличают соответствующие правоотношения от относительных обязательственных правоотношений.

Автор затрагивает вопрос о субъектах прав хозяйственного ведения и оперативного управления. Правовой статус таких субъектов связан с особым правовым режимом имущества, которое закрепляется за ними на праве хозяйственного ведения либо праве оперативного управления. Высказывается предложение о целесообразности признания субъектов прав хозяйственного ведения и оперативного управления некоммерческими юридическими лицами.

Отдельное внимание уделено частному унитарному предприятию как субъекту права хозяйственного ведения.

Ключевые слова: право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право собственности, государственная собственность.

Введение. В настоящее время основным способом управления государственным имуществом в гражданском обороте Республики Беларусь является его передача юридическим лицам, созданным по воле и при участии государства, т. е. государственным юридическим лицам.

Данную правовую форму закрепления государственного имущества за организациями теоретически разработал и обосновал А. В. Венедиктовв прошлом столетии [1]. Государство, сохраняя за собой право собственности, передает имущество организации в оперативное управление. Это право дает организации возможность владеть, пользоваться и в известной мере распоряжаться этим имуществом от своего имени. Позднее в гражданских кодексах союзных республик 60-х г. право оперативного управления получило законодательное закрепление.

Будучи институтом исключительно советского права, право оперативного управления показало не только свою состоятельность, но и эффективность. При переходе от административно-командной системы хозяйствования к ры-

ночной экономике в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., Модельном Гражданском кодексе стран СНГ, части первой 1994 г., а вслед за ними в законах о собственности и гражданских кодексах многих независимых государств на постсоветском пространстве произошла трансформация единого вещного права организации в два самостоятельных: право хозяйственного ведения (для предприятий) и право оперативного управления (для учреждений).

С укреплением права частной собственности и развитием гражданского оборота в ряде стран данные нормы претерпели изменения, а фокус внимания современных ученых сместился на другие способы управления государственным имуществом. В преддверии комплексной корректировки Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее ГК) вопрос о совершенствовании института прав хозяйственного ведения и оперативного управления представляется актуальным.

Основная часть. В ст. 217 ГК право хозяйственного ведения и право оперативного управления наряду с правом собственности, правом пожизненного наследуемого владения земельным участком, правом постоянного пользования земельным участком, правом временного пользования земельным участком и сервитутами отнесены к вещным правам лиц, не являющихся собственниками, или ограниченным вещным правам.

В научной литературе длительное время ведется дискуссия о правовой природе прав хозяйственного ведения и оперативного управления. С критикой отнесения этих прав к категории вещных прав впервые выступил В. А. Дозорцев. Именно право собственности составляет необходимое условие правосубъектности юридического лица. При отсутствии у юридического лица права собственности его правосубъектность будет либо «неполноценной», либо возникнет необходимость искусственно замещать право собственности новым вещным правом, причем такое замещение порождает неразрешимые противоречия в самих институтах прав на хозяйствование с имуществом собственника [2, с. 240–244]. Наделение унитарных предприятий и учреждений имуществом соответственно на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления представляет способ осуществления права собственности, в первую очередь для публично-правовых образований [2, с. 243]. Причем государственные унитарные предприятия имеют право на существование лишь «как уникальные, их создание может определяться только специальными единичными обстоятельствами, поэтому их статус подлежит определению не общим образом, а adhoc, в каждом конкретном случае» [2, с. 253].

Заостряя внимание на различиях гражданско-правовых и административно-правовых отношений, которые возникают по поводу объектов права государственной собственности, С. П. Гришаев также полагает, что право хозяйственного ведения и право оперативного управления ошибочно рассматривать как самостоятельные вещные права. «Это способы осуществления права собственности. Пока действуют эти права право собственности в его рыночном частноправовом варианте временно не действует, собственник не может реализовать свои правомочия, его право может быть осуществлено только во властном публично-правовом варианте», пишет он [3].

Е. А. Суханов, анализируя общие признаки ограниченных вещных прав, целью которых является «обеспечение экономически необходимого и юридически защищенного участия одного лица в праве собственности другого», с осо-

бенностями права хозяйственного ведения и права оперативного управления, ставит под сомнение обоснованность включения этих прав в группу ограниченных вещных прав. Кроме того, он отмечает, что «в условиях развития рыночных отношений и появления частного сектора экономики юридические конструкции таких ограниченных «вещных» прав, как и их субъектов-несобственников, обнаружили свои очевидные слабости и недостатки, скрытые прежними условиями хозяйствования. Один из недостатков состоит в значительных возможностях злоупотребления такими юридическими лицами (а точнее говоря, их органами) предоставленной им собственником экономической свободой, используемой отнюдь не в интересах собственника и даже не в интересах такой организации, а с целью передачи имущества собственника в частный сектор на убыточных для собственника условиях» [4, с. 161–162].

Критикует существование прав хозяйственного ведения и оперативного управления и И. В. Ершова, исходя из того, что субъекты данных прав «не имеют и не могут иметь какого-то особого имущественного интереса» и что зависимость и производность этих прав от права собственности лишают юридическое лицо возможности действовать «своей властью и в своем интересе» [5, с. 159].

Н. В. Козлова, анализируя такой способ осуществления права собственности как создание для этого самостоятельных юридических лиц, делает вывод о корпоративной, а не вещной природе прав хозяйственного ведения и оперативного управления [6, с. 14].

О настоятельной замене на законодательном уровне права оперативного управления, а за ним и права хозяйственного ведения другими вещными правами, отвечающими требованиям рыночной экономики, неоднократно писал В. П. Мозолин. Он полагал, что «таким вещным правом могло бы стать право персонифицированной собственности, применяемое в рамках существующих форм собственности частной, государственной и муниципальной, предусмотренных Конституцией Российской Федерации. В соотношении с правом собственности, принадлежащим юридическому лицу, например, акционерному обществу, или физическому лицу либо Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, право персонифицированной собственности должно предоставляться организации, создаваемой учредителем (учреждению, унитарному предприятию и др.).

В отличие от ныне действующих права оперативного управления и права хозяйственного ведения обладатель права персонифицированной собственности должен обладать большими правомочиями в отношении принадлежащего ему имущества, как в сфере предпринимательской деятельности, так и внутри своей организации, в том числе в части выплаты вознаграждения за труд персоналу организации» [7, с. 43].

Среди авторов есть и сторонники вещно-правовой природы прав хозяйственного ведения и оперативного управления. Так, В. Н. Соловьев полагает, что названные права сосуществуют с правом собственности, «их содержание определяется относительно содержания правомочий собственника, именно поэтому их отношения и носят относительный и производный, но не однородный характер, что не противоречит их правовой природе. Исходя из смысла ст. 216 ГК РФ, следует, что рассматриваемые категории обладают двумя главными признаками вещных прав правом следования (сохранение вещного права в случае смены собственника имущества) и абсолютной защитой (от любого лица, включая собственника)» [8, с. 27].

Одним из представителей цивилистической науки и одновременно практиком из Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга, который усматривал корни вещных прав хозяйственного ведения и оперативного управления в существовавшем в Средневековой Европе институте разделенной собственности и видел преимущества и перспективы развития, как права хозяйственного ведения, так и права оперативного управления в современной России, был Д. В. Петров. С его точки зрения, «право оперативного управления и право хозяйственного ведения, являющиеся вещно-правовым способом управления имуществом собственника, наиболее приемлемы для собственников, не преследующих в качестве исключительной цель извлечения максимальной прибыли» [9, с. 101].

Исследуя соотношение института хозяйственного ведения и оперативного управления с институтом доверительного управления, Д. В. Петров вслед за В. Ф. Попондопуло, который определил, что «право хозяйственного ведения есть по существу предпринимательский траст (коммерческая собственность): предприятие, созданное учредительным актом собственника, само как доверительный собственник совершает в отношении переданного ему имущества все действия, осуществляет все правомочия, как если бы оно было собственником» [10, с. 133], пришел к выводу об очевидности правового родства хозяйственного ведения и оперативного управления с доверительным управлением [9, с. 94]. Правда, далее Д. В. Петров указывает на особенности и отличия права доверительного управления имуществом как права обязательственного от вещных прав хозяйственного ведения и оперативного управления [9, с. 96–99].

К. П. Кряжевских также признает право оперативного управления и право хозяйственного ведения вещными правами и при соотношении этих прав с правом доверительного управления, критикуя идеи об «управляющем с правом хозяйственного ведения», верно подмечает, что если бы права хозяйственного ведения и оперативного управления были «еще одним способом осуществления права собственности, то создавалась бы их ненужная конкуренция с доверительным управлением, нарушался бы принцип экономичности в праве» [11, с. 208–209].

Для совершенствования института права оперативного управления и права хозяйственного ведения, по мнению К. П. Кряжевских, следует выработать четкие критерии необходимости их применения в гражданском обороте, детальнее регламентировать процедуры управления и контроля за деятельностью их субъектов, обеспечить правовые возможности привлечения частного кредита, упорядочить взаимоотношения между собственником имущества и носителями названных прав, а также надлежащим образом обеспечить права и гарантии кредиторов государственных юридических лиц [11, с. 299].

Подытоживая различные точки зрения по вопросу правовой природы прав хозяйственного ведения и оперативного управления можно утверждать, что субъекты этих прав могут воздействовать на закрепленное за ними имущество непосредственно, без участия третьих лиц, а все остальные участники гражданского оборота обязаны воздерживаться от нарушения прав хозяйственного ведения и оперативного управления. Это, в первую очередь, свидетельствует о вещно-правовой природе этих прав и отличает соответствующие правоотношения от относительных обязательственных правоотношений. Для прав хозяйственного ведения и оперативного управления характерно и право следования (ст. 281 ГК), и вещно-правовые способы защиты (ст. 286 ГК). Вместе с тем, ос-

новной объект вещных прав – земля – никогда не закреплялась за юридическими лицами-несобственниками ни на праве хозяйственного ведения, ни на праве оперативного управления.

Учитывая доктринальные разработки современных ученых, тот факт, что ни одному развитому мировому правопорядку институт прав хозяйственного ведения и оперативного управления не известен, а также стремительное развитие гражданского оборота, на постсоветском пространстве на законодательном уровне стали появляться альтернативные правовые механизмы. Ярким примером является Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ч. 1 ст. 2 которого дает определение публично-правовой компании как унитарной некоммерческой организации, созданной Российской Федерацией в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, наделенной функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющей свою деятельность в интересах государства и общества. Публично-правовая компания может быть создана, в том числе в целях предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики. Имущество публично-правовой компании принадлежит ей на праве собственности и используется для достижения целей деятельности публично-правовой компании и осуществления возложенных на нее функций и полномочий (ч. 3 ст. 6 названного Федерального закона).

Исключительно белорусским альтернативным способом управления государственной собственностью можно признать создание холдинга с участием государства. Холдингом с участием государства является холдинг, управляющей компанией которого выступает государственное унитарное предприятие или хозяйственное общество с долей государства в уставном фонде 50 и более процентов (абз. 1 п. 3 Указа Президента Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 660 «О некоторых вопросах создания и деятельности холдингов в Республике Беларусь»).

Однако следует отметить, что по сравнению с созданием холдингов с участием государства, а также акционерных обществ со 100-процентным участием государства, которым бы соответствовал адекватный современным потребностям и реалиям институт представителей государства, равно как и передачей имущества по договору доверительного управления, наиболее простым и наименее затратным способом управления государственным имуществом остается его закрепление на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления за государственными юридическими лицами.

О приоритетности правовых режимов хозяйственного ведения и оперативного управления в нашей стране свидетельствует ряд законодательных актов. В соответствии с п. 1 Приложения 1 к Указу Президента Республики Беларусь от 10 мая 2019 г. № 169 «О распоряжении государственным имуществом» (далее Указ № 169) государственное имущество имущество (за исключением денежных средств), закрепленное за республиканскими и коммунальными юридическими лицами, в том числе государственными органами, на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также иное имущество, признаваемое государственным в соответствии с законодательством, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

Исходя из норм гражданского законодательства Республики Беларусь, субъектами права хозяйственного ведения в настоящее время являются уни-

тарные предприятия, в том числе дочерние, а также государственные объединения. Круг субъектов права оперативного управления значительно шире, к ним относятся казенные предприятия, учреждения, государственные объединения, организационные структуры республиканского государственно-общественного объединения в виде юридического лица и религиозные организации, входящие в состав религиозных объединений.

Указ № 169 регулирует отношения, связанные с распоряжением имуществом не только государственными юридическими лицами, но и хозяйственными обществами, созданными в соответствии с законодательством о приватизации (их правопреемниками) (например, в п. 6).Подобным образом регулируются отношения Указом Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 296 «Об упорядочении использования финансовых ресурсов государственных организаций и хозяйственных обществ с долей государства в уставных фондах», а также Указом Президента Республики Беларусь от 28 декабря 2005 г. № 637 «О порядке исчисления в бюджет части прибыли государственных унитарных предприятий, государственных объединений, являющихся коммерческими организациями, а также доходов от находящихся в республиканской и коммунальной собственности акций (долей в уставных фондах) хозяйственных обществ и об образовании государственного целевого бюджетного фонда национального развития».

Происходит «сращивание» правового режима имущества государственных юридических лиц с правовым режимом имущества хозяйственных обществ, созданных в соответствии с законодательством о приватизации (их правопреемников).

Хозяйственное общество имеет в собственности обособленное имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным обществом в процессе его деятельности (ст. 1 Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. в редакции от 15 июля 2010 г. «О хозяйственных обществах», ст. 63 ГК). Наличие в уставном фонде акционерного общества акций, принадлежащих государству, не меняет формы собственности. Она частная. В связи с этим акционерное общество с любой долей собственности государства в уставном фонде, в том числе 100 %, к государственным юридическим лицам не относится. Кроме того, основной целью их создания является получение максимальной прибыли.

В научной литературе неоднократно ставилась под сомнение правильность отнесения субъектов права хозяйственного ведения и казенных предприятий к числу коммерческих юридических лиц, поскольку основная цель их создания и деятельности удовлетворение общественных потребностей, обеспечение государственных нужд [12]. С данной позицией трудно не согласиться. В государственной собственности сосредоточены значительные материальные и нематериальные объекты с различным правовым режимом, что в определенной степени обусловливает отличия в правовом статусе субъектов, за которыми закрепляются то или иное государственное имущество, например, определенные виды боеприпасов за республиканским казенным предприятием. С одной стороны, часть имущества находится только в собственности государства, и для осуществления права собственности на него требуются именно государственные юридические лица, с другой стороны, использование обособленных имущественных комплексов именно коммерческими юридическими лицами, в том числе и негосударственными, направлено на формирование доходной части бюджета. В связи с этим критерии эффективности деятельности государствен-

ных юридических лиц должны отличаться от хозяйственных обществ с долей государства в уставных фондах. Кроме того, в перспективе целесообразно признать субъектов права хозяйственного ведения и права оперативного управления некоммерческими юридическими лицами, поскольку получение максимальной прибыли не является основной целью их создания.

Отличительной особенностью белорусского законодательства является возможность создания частных унитарных предприятий, имущество которых находится в частной собственности физического лица (совместной собственности супругов) либо юридического лица и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения (абз. 6 п. 2 ст. 113 ГК). Правовой режим имущества государственных и частных унитарных предприятий аналогичен. В связи с тем, что на праве хозяйственного ведения изначально закреплялись отдельные комплексы государственного имущества, подобное правовое регулирование применительно к частным унитарным предприятиям вызывает немало сложностей и спорных ситуаций.

Следует согласиться с мнением практикующих юристов, согласно которому если устав унитарного предприятия не содержит случаев и порядка изъятия имущества его собственником, ранее переданное в хозяйственное ведение унитарного предприятия имущество нельзя изъять на законных основаниях [13]. Если изъятие имущества произойдет с нарушением норм законодательства, то сделка по изъятию имущества может быть признана недействительной. Кроме того, если изъятие имущества приведет к экономической несостоятельности (банкротству)предприятия, собственника имущества могут с учетом определенных обстоятельств привлечь к субсидиарной ответственности при недостаточности имущества этого юридического лица (абз. 2 п. 3 ст. 52 ГК). Показательным в этой связи является следующий спор. Собственник частного унитарного предприятия изъял капитальное строение, закрепленное за частным предприятием на праве хозяйственного ведения, в течение одного года до начала производства по делу о его банкротстве. На момент изъятия у предприятия имелась непогашенная кредиторская задолженность, которая после изъятия увеличилась. Суд пришел к выводу, что собственник умышленно своими действиями нанес вред кредиторам частного унитарного предприятия [14].

П. 2 ст. 138 Модельного Гражданского кодекса стран СНГ, части первой 1994 г. предусматривает, что в форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные предприятия. Вслед за этой нормой российский законодатель и законодатели большинства стран СНГ исключили возможность создания частных унитарных предприятий. Данный подход представляется оправданным, поскольку, во-первых, правовой режим хозяйственного ведения и оперативного управления был необходим для осуществления права государственной собственности и, во-вторых, в гражданском законодательстве достаточно иных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц, позволяющих частным собственникам эффективно участвовать в гражданском обороте.

Заключение. В связи с изложенным представляется возможным сделать следующие выводы:

- права хозяйственного ведения и оперативного управления имеют вещно-правовую природу;

- отказ от закрепления государственного имущества на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления за соответствующими субъектами гражданского оборота на современном этапе не представляется возможным;

- с учетом предназначения государственного имущества (обеспечение суверенитета, обороноспособности, экономического, социального и культурного развития страны, удовлетворение потребностей народа в целом) целесообразно в перспективе признать субъектов права хозяйственного ведения и права оперативного управления некоммерческими юридическими лицами;

- в форме унитарных предприятий, за которыми имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения, должны создаваться только государственные предприятия.

Список литературы

1. Венедиктов, А. В. Правовая природа государственных предприятий / А. В. Венедиктов. – Л., 1928 ; Государственные юридические лица в СССР / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 10.

2. Дозорцев, В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе / В. А. Дозорцев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М., 1998.

3. Гришаев, С. П. Соотношение права собственности с правом хозяйственного ведения и оперативного управления / С. П. Гришаев // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2009.

4. Гражданское право : в 4 т. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права : учеб. / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005.

5. Ершова, И. В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте / И. В. Ершова. – М., 2001.

6. Козлова, Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Н. В. Козлова. – М., 2004.

7. Мозолин, В. П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В. П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – № 7.

8. Соловьев, В. Н. Особенности осуществления права собственности публично-правовыми образованиями в форме права хозяйственного ведения и оперативного управления / В. Н. Соловьев // Нотариус. – 2009. – № 5.

9. Петров, Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления / Д. В. Петров. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002.

10. Попондопуло, В. Ф. Правовой режим предпринимательства / В. Ф. Попондопуло. – СПб., 1994.

11. Кряжевских, К. П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом / К. П. Кряжевских. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004.

12. Кашковский, О. П. О критериях разграничения коммерческих и некоммерческих юридических организаций / О. П. Кашковский // Юрист. – 2000. – № 5.

13. Мацюк, Ю. В. Оформляем изъятие собственником имущества у унитарного предприятия [Электронный ресурс] / Ю. В. Мацюк // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ТОП / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

14. Постановление апелляционной инстанции экономического суда Витебской области от 02.07.2015 по делу № 60-16/2015/98А/99А [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология ТОП / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

ON THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF ECONOMIC MANAGEMENT AND OPERATIONAL MANAGEMENT RIGHTS

The main way to manage state ownership in economic circulation is to transfer it to state legal entities, for which property is secured by the right of economic management or the right of operational management.

The article deals with the main doctrinal approaches to determining the right of economic management and the right of operational management. Subjects of the rights of economic management and operational management can influence the property assigned to them directly, without the participation of third parties, and all other participants in civil circulation are obliged to refrain from violating these rights. These characteristics are primarily indicative of the proprietary nature of these rights and distinguish the corresponding legal relationship from the relative obligatory legal relationship.

The author raises the issue of subjects of economic management and operational management rights. The legal status of such entities is linked to the special legal regime of property, which is vested in them by the right of economic management or the right of operational management. It is suggested that it would be useful to recognize the subjects of rights of economic management and operational management of non-profit legal entities.

Particular attention is paid to the private unitary enterprise as a subject of the right of economic management.

Keywords: right of economic management, right of operational management, property rights, state ownership.

Получено: 17.08.2021.

УДК 347.6

О. А. Серова, А. А. Пестрикова

РЕДАКТИРОВАНИЕ ГЕНОМА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БИОТЕХНОЛОГИЙ

Рассматриваются вопросы правового регулирования редактирования генома. Эта новая технология получает широкое распространение во всем мире. Все большее проникновение в природу человека ставит ряд нравственных дилемм. Возможно ли искусственное изменение природы человека? Должны ли государство, закон ставить ограничения в научном поиске ученых? Сохраняют ли свое значение нравственно-этические установки прежнего исторического периода? Ответы на данные вопросы определяют развитие правового регулирования как в национальном правопорядке, так и в международном праве. Дана характеристика используемых в мире способов регулирования исследований и внедрения практических разработок в сфере геномных исследований. Установлена связь с общими характеристиками уже сложившегося правопорядка в стране и получения конкурентного преимущества от уменьшения степени императивного воздействия. Но исключительно правовыми механизмами добиться эффективного регулирования невозможно. Авторы определяют преимущества и ограничения этических правил для регулирования новых биотехнологий, обозначают основных субъектов применения этических предписаний, подчеркивая роль профессиональных сообществ.

Ключевые слова: геном, редактирование генома человека, генная инженерия, биотехнологии, биомедицина, медицинское право, этика, правовое регулирование.

Введение. Масштабные технологические изменения последних десятилетий вызывали опасения ввиду развития цифровизации, автоматизации и роботизации промышленных производств и общественных процессов. Ожидалось кардинальное изменение рынка труда, передача многих ключевых функций, в том числе в правовой среде, цифровым алгоритмам. Однако многие негативные варианты развития событий не оправдались. Цифровые технологии «встраиваются» в существующие отношения, в том числе и в правовую систему. Традиционные подходы в правовом регулировании удается модифицировать и приспособить к новой реальности. Большая часть всех критических высказываний

относительно будущего человечества теперь связана с развитием биотехнологий. Именно в этой области происходит сращивание новых биохимических процессов с цифровыми технологиями, создается действительно новая реальность, возможности регулирования которой привычными инструментами могут быть поставлены под сомнение.

Одной из подобных областей, все чаще приковывающей к себе внимание ученых разных научных направлений, является редактирование генома. Наше общество достигло той точки, за которой само восприятие человека может быть изменено, равно как и та человеческая природа, которую мы воспринимали как данность. При этом от редактирования генома как процесса изменения заданных характеристик по заранее намеченному плану, ученые переходят к синтезированию ДНК «с нуля» [1]. Новые биотехнологии ставят вопросы не только перед правовой системой, сможет ли она создать механизмы противодействия незаконным операциям с геномом человека. Вызывает сомнения устойчивость и иных социальных регуляторов, таких как этика и мораль, так как они перестают сдерживать «научный поиск» в части создания «нового типа» человека. Поэтому еще один вопрос ставится уже перед научным сообществом, а не перед профессиональными юристами: может ли наука в лице таких исследовательских сфер как медико-биологическое и биоэтическое развитие геномных исследований и технологий продемонстрировать реальные возможности стать тем социальным институтом, которому человечество может доверить свою судьбу [2].

Развитие генной инженерии как предпосылка формирования междисциплинарного научного направления.

Развитие генной инженерии и генных технологий, в особенности появление технологии редактирования генома CRISPR/Cas, как технологии редактирования генома высших организмов, привело к необходимости переосмысления возможностей допустимого вмешательства в геном человека.

Редактирование генома – это модификация генома путем целенаправленного добавления, замены или удаления одной или нескольких пар оснований ДНК, независимо от того, происходят ли изменения в конкретном гене или вне кодирующей части генома. Генетическая модификация определяется европейским законодательством, как способ, при котором генетический материал был изменен таким образом, который не мог произойти естественным путем в процессе эволюции. США использует понятие генная инженерия – метод, в котором используются рекомбинантные или синтетические нуклеиновые кислоты с целью создания или изменения генома.

Развернувшаяся дискуссия связана с несколькими проблемами. Во-первых, определение пределов научных изысканий. Насколько далеко могут заходить ученые в изучении тех или иных вопросов бытия? Есть ли какие-то пределы, которые могут быть определены в качестве «красных линий»? Возможно ли эффективное применение в качестве таких ограничений правовых механизмов или большинство вопросов теперь будут решаться в данной области с помощью инструментов этики? Второй проблемой, требующей своего разрешения, является определение степени эффективности национального законодательства в регулировании новых биотехнологий и возможности формирования новых международных правовых механизмов. Стоит отметить, что данная область регулирования, действительно, подвержена серьезному воздействию этических правил. Те страны, где степень «внутренних, нравственных» ограничений будет ниже, получат несомненное преимущество в получении новых научных

результатов и их применении к редактированию не только генома человека, но и использованию данных технологий в лечении, омоложении, исправлении «ошибок» природы и, возможно, формированию новой, искусственно улучшенной человеческой популяции. Это уже проблема не только научного первенства и технологического приоритета, но и конкуренции медико-фармацевтических гигантов.

Технологии направленного редактирования генома применяется для разработки универсальных платформенных решений для быстрого создания вакцин. В настоящее время на разных стадиях доклинических и клинических исследований находятся лекарственные препараты на основе рекомбинантных моноклональных и однодоменных антител, терапевтические вакцины для лечения онкологических заболеваний, генотерапевтические лекарственные препараты для лечения онкологических, кардиологических и других заболеваний, в том числе наследственных, а также биомедицинские клеточные продукты, в основе которых находятся генно-инженерно-модифицированные клеточные линии [3].

Генетическое редактирование обеспечивает устранение системных нарушений в организме человека и восстановление патологически измененных тканей и органов. Развитие генетических технологий для медицины позволяет решать социально значимые проблемы, связанные с ростом пандемий, инфекций, увеличением числа пациентов с генетически обусловленными заболеваниями, а также с распространением возрастных заболеваний, позволяет воздействовать на патологические процессы при онкологических, аутоиммунных и иных заболеваниях [3]. Считается, что внесение точных изменений в геном должно придать клеткам человека устойчивость к вирусам. Наука уже вплотную приблизилась в возможности генетической коррекции наследственных заболеваний. Технологии генетического редактирования позволяют провести замену генов животного на человеческие аналоги для исследования механизмов развития заболеваний в организме животного, а в дальнейшем приведет к созданию животных – доноров клеток и тканей для трансплантологии. Положительные аспекты использования технологий редактирования генома связаны с приемлемыми и положительными способами использования: для сохранения кораллов и их экосистем [4], для диверсификации сельского хозяйства в целях укрепления продовольственной безопасности [5], для борьбы с инвазивными видами, поражающими мировые экосистемы [6] и пр. Однако когда вопрос коснулся редактирования генома человека, то однозначного ответа о возможности и допустимости или пределов допустимости вмешательства нет. Даже имея в виду перспективу победы в борьбе с серьезными заболеваниями и инвалидностью, редактирование генома человека вызывает дискуссии о биологических последствиях изменения человеческого организма в целом, о социальных последствиях данных изменений. Любые попытки сделать выводы об определенных особенностях человеческого разнообразия, которые требуют защиты или, наоборот, подлежат исключению, связаны с необходимостью учитывать культурные, исторические, биологические и экологические факторы, а также прошлое, настоящее и будущее поколения во всем разнообразии видов.

Для Российской Федерации исследования в области редактирования генома становятся приоритетной государственной задачей [3]. Технологии редактирования генома CRISPR/Cas рассматриваются как одна из наиболее перспективных возможностей в лечении наследственных заболеваний человека. Первоначально учеными исследовались бактерии, определить конечный итог данных научных изысканий было невозможно [7]. Это важное обстоятельство, на

которое необходимо обратить внимание. Начало тех или иных научных исследований не дает оснований в однозначном определении конечного результата. Соответственно, юридические инструменты бессильны определить те границы, за которые исследователь не должен перейти. Это могут быть общие, достаточно декларативные нормы. Основным инструментом, по мнению многих исследователей, станет этическая составляющая научной деятельности. Но этические нормы могут определять поведение ученого до получения того или иного научного результата. Какие нормы можем мы применить к результату отрицательному? Отличающемуся от запланированного или причинившего вред, например, лицам, на которых проводились клинические испытания? Российские правоведы указывают на необходимость особого отношения к применению мер ответственности при разного рода медицинских неудачах. Поэтому в данной сфере необходимо больше внимания уделять этико-моральным мерам воздействия на людей, занятых в соответствующей области, т. к. применение сиюминутной ответственности далеко не всегда позволит достигнуть традиционных целей наказания [9]. С одной стороны, это правильный подход. С другой стороны, усложнение технологий может привести к отсутствию четкого понимания у юристов правовой природы рассматриваемых отношений, возможности их юридической квалификации. Следствием рассматриваемой ситуации может стать снижение эффективности норм права или же ужесточение правового режима, уменьшение объема автономии исследователей.

При определении тех или иных механизмов, которые могли бы применяться с целью упорядочения отношений в области геномных исследований, следует учитывать еще одно важное обстоятельство. «Отличительной особенностью рассматриваемой сферы является отсутствие границы между научными исследованиями и практикой оказания геномных услуг. В отличие от других областей, например фарминдустрии, деятельность в области геномики не требует масштабирования оборудования, и оказание услуг может быть выполнено на том же оборудовании, что и научные исследования» [8]. С одной стороны, это открывает широкие возможности для коммерциализации результатов научных исследований, с другой стороны, формирует среду для злоупотреблений.

Учеными верно отмечается, что дискуссии и споры о развитии геномных технологий связаны с отсутствием точных и подтвержденных данных о дальнейшей судьбе лиц, геномы которых претерпели изменения. Вернее, здесь спор связан с решением судьбы отдельных людей, страдающих тяжелыми наследственными заболеваниями или этическим вопросом выбора здоровых эмбрионов [9]. Однако появление новых модификаций генов может сказаться на популяции в более отдаленном временном формате, породить проблемы, содержание которых ученым неизвестно. Не случайно, все религии мира крайне настороженно относятся к подобным нововведениям. И упование на нравственно-этическое регулирование не должно вводить в заблуждение. Речь не идет о профессионализации отношений, где переход к саморегулированию стал базой развития этических правил [10]. Фактически мы пытаемся переложить разрешение неразрешимых вопросов на некие очень умозрительные конструкции «доброй совести» отдельных субъектов – ученых-биологов, генетиков, врачей. Вместе с тем, речь должна идти о формировании нового, междисциплинарного подхода, основанного на единении специалистов различных областей знаний, ориентированных на достижение общей цели – недопущение бесконтрольного использования биоинженерии и других технологий во вред человечеству. Раз-

работка научно обоснованных предложений требует объединения усилий специалистов в области этики, биоэтики, медицинского права, правового регулирования научной деятельности и др. [10].

Роль международных организаций в определении правил для генной инженерии.

Сложность формирования правового поля для регулирования отношений, связанных с любыми манипуляциями с геномом человека связана, прежде всего, с международным аспектом, необходимостью сформулировать единые принципы, стандарты и правила. Важность международной гармонизации правовых норм – это не просто вопрос единообразного применения юридических предписаний, это защита прав человека, ограничение возможности для злоупотребления и обхода закона при использовании новых технологий в разных правопорядках. Подчеркивает очевидность и важность установления международного правового регулирования пандемия COVID-19, которая помимо медицинских, экономических и социальных последствий обнаружила факты усиления социального неравенства. Внимание всего мира сосредоточено на призывах к решению проблем расовой несправедливости и неравенства, что подчеркнуло, что мы живем во взаимосвязанном мире, и то, что происходит в одной стране, затрагивает и другие страны, что наука сейчас должна рассматриваться в социальном контексте. Генетическое редактирование, конечно, имеет другую природу, нежели пандемия, но ясно ставит задачи перед международным сообществом и человечеством в целом о единообразном регулировании отношений. Использование генетического редактирования в отношении человека не должно приводить к появлению или продвижению евгенических направлений, с которыми человечество уже сталкивалось в своей истории.

В условиях новой технологической реальности эффект сетевизации регулируемых процессов общественных отношений приобрел глобальный характер. Наряду с иными факторами, данное обстоятельство, свидетельствует о необходимости и целесообразности выработки международных правил, в том числе и для регламентации отношений по редактированию генома. Вместе с тем, нестабильность международных отношений, перестройка ранее существовавших интеграционных связей и «гонка» стран за технологическим приоритетом явно препятствуют обозначенной цели. В связи с этим не можем не согласиться с мнением российских ученых, что «уповать на выработку в ближайшее время на международном уровне единых этических норм в связи с развитием высоких технологий не приходится» [10]. Этому способствует явная или фактическая государственная политика, так как даже анализ ст. 3 Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» позволяет экспертам делать вывод, что международное нормативное правовое регулирование в рассматриваемой сфере на территории Российской Федерации практически не применяется [1]. При этом данный нормативный акт практически не затрагивает наиболее актуальные вопросы редактирования генома.

Консервативное поведение государственных органов можно объяснить различными причинами, в том числе и неопределенностью развития тех или иных технологий, опасностью получения отрицательного результата, масштабы которого могут значительно превысить полученные позитивные результаты. При этом изоляционный эффект отсутствует. Все исследования в области биоинженерии осуществляются в едином научном пространстве. Но мы не можем согласиться

с выводом, что данное обстоятельство (изначальное осуществление научных проектов по диагностике и редактированию генома человека на международном уровне) связано с недостаточностью внутригосударственной регламентации и торможением развития научного знания [1]. Манипуляции с геномом человека всегда объясняются попыткой излечения болезней, при этом отсутствие реальных преград для достижения иных целей, отсутствия единой позиции международного сообщества будут способствовать выработке национальных правовых механизмов. Так, например, предлагается «при формировании российского правового регулирования определить перечень заболеваний, которые допустимо лечить указанными методами» [11]. Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что разделение научной сферы геномных исследований и включение полученных результатов в практику достаточно сложно разделить в процессном подходе. Формирование неких перечней будет являться тормозом для научных и клинических исследований, так как станет бюрократическим препятствием для развития новых методов лечения, в том числе в отношении заболеваний, отсутствующих в том или ином перечне.

Учеными выделяются несколько уже существующих моделей правового регулирования новых биотехнологий [12]. Каждая из моделей имеет определенные преимущества и недостатки. Кроме того, они во многом опираются на традиционные подходы в правопорядках, существующие особенности правосознания в том или ином обществе. Хотелось бы отметить, что для рассматриваемой сферы тип правосознания и его особенности имеют значение и для представителей научной сферы (биологии, генетики, медицины и пр.), и для правоведов, юристов, так как выстраиваемые юридические модели определяются в большей степени именно профессиональным сообществом.

Дозволительная (разрешительная) модель связана с разрешительным типом регулирования. Она характеризуется открытостью к нововведениям, стремлением к изучению новых направлений деятельности и высоким уровнем исследовательских инициатив, поддерживаемых государством (Китай, Великобритания). Отрицательные черты этой модели вытекают из ее позитивных особенностей. Отдельные научные результаты явно выходят за пределы устоявшихся этических представлений, могут являться предпосылкой нарушения прав человека и основополагающих правовых принципов. *Ограничительная модель* правового регулирования генетических технологий не допускает вмешательств в модификацию зародышевой линии без согласия специально уполномоченных государственных органов (Швеция, Швейцария). Регулирование развития генетических технологий в данных странах закреплено на законодательном уровне. Отрицательные эффектов от неожиданных последствий внедрения новых биотехнологий при данной модели гораздо меньше. Но эффект частной инициативы в тех или иных научных изысканий также значительно снижен. *Смешанная модель* представляет собой объединение черт первой и второй модели (США, Франция и Германия). Данная модель имеет такой недостаток, как жестко определенный перечень направлений развития, однако предполагает более мягкие законодательные рамки и способствует установлению международных контактов. Основным достоинством этой модели является обязательное информирование общественности о порядке и об условиях генетических исследований и тестирований. Это способствует переходу к режиму общественного контроля, привлечению экспертов и организаций в данную отрасль [13]. При изучении указанных моделей, наиболее предпочтительным представляется смешанная мо-

дель регулирования. Однако отсутствие в том или ином обществе реальных институтов механизмов общественного контроля может нивелировать все вышеперечисленные достоинства такого типа регулирования геномных технологий. Более того, наличие общественного контроля не снимает проблемы повышенной ответственности профессионального научного сообщества за результаты экспериментов, определение пределов научных изысканий и формирование «внутренних» ограничений, основанных на приоритете основных прав и свобод человека.

Основные направления формирования правовой среды регламентации деятельности генной индустрии.

Исследователи определяют два пути развития нормативной базы регулирования новых генетических технологий. Первый путь связан с формированием базовых принципов национального нормативно-правового регулирования. Второй определяет потребность интеграция законодательства отдельных стран в международное нормативное правовое регулирование [1]. При этом отмечается, что сложившаяся политическая обстановка обусловливает снижение интенсивности ратификации международных документов на территории Российской Федерации в интересах сохранения суверенитета государства. К тому же следует заметить, что указанные выше межгосударственные соглашения также не содержат конкретных регуляторов общественных отношений, закладывая только фундаментальные принципы соблюдения этических правил в ходе диагностики и редактирования генома человека. Передовые зарубежные государства, активно занимающиеся указанной деятельностью, вынуждены принимать внутренние документы для ее регулирования [1]. Представляется, что подобная характеристика, на сегодняшний день, применима в отношении большинства правопорядков. Несмотря на все тенденции е глобализации, в том числе в части введения правовых регуляторов, развитие национальных правовых систем связано с формированием определенной защитной среды суверенных интересов. Интеграционные процессы происходят в условиях одновременного усиления регионализации и защиты интересов отдельных государств (выстраивание политики и правовой базы).

Тем не менее, роль международного сообщества усиливается в части выработки общих принципов регламентации новых технологий. Формирование правовых норм должно базироваться на принципах (безопасности, эффективности, результативности, прозрачности, общего блага, ответственности, соразмерности и т. д.), которые позволят конструировать единообразное правовое регулирование в различных правопорядках. Кроме того, стоит определить основные направления развития правового регулирования, с учетом этических, моральных, религиозных воззрений, потенциальных долгосрочных социальных последствий, вопросов стоимости и доступа данных процедур в клинической практике, стандартов управления и надзора, как национального, так и международного.

При формулировании правовых норм возникает целый ряд вопросов, которые должны быть учтены для разрешения применения технологий генетического редактирования человека. Это вопросы, касающиеся основополагающих прав и свобод человека, равенства, защиты человеческого разнообразия, критериев допустимого вмешательства, разграничение рисков и благ, определение различий между терапией, профилактикой и улучшением состояния как целей редактирования генома, допустимость соматического редактирования и генетического редактирования зародышевой линий человека (в первом случае, измене-

ния генома не наследуются, во втором – передаются следующим поколениям) и другие.

Различие между терапией, профилактикой и улучшением не всегда можно четко разграничить в рамках правовой системы различных стран, поскольку понимание нежелательных состояний и дефектов также связано с социальными аспектами, а не только медицинскими. Тем не менее, профилактика и терапия связаны с заболеваниями и нарушениями функций организма, а улучшение с изменениями нормального состояния или функций организма. Поэтому терапия, как цель генетического редактирования человека, более приемлема для большинства людей. Но при этом важно понимать, что и использование терапии как цели должно разграничиваться особенностями редактирования: соматическое или зародышевое. Редактирование зародышевой линии человека в случае терапии также подвергается сомнениям, поскольку, даже при наличии генетического дефекта, есть вероятность, что заболевание не разовьется. Важно отметить, что внесение изменений в геном человека с предсказуемым воздействием на здоровье зависит от детального понимания того, как изменение последовательности ДНК способствует возникновению и риску возникновения заболевания, что более понятно при моногенных заболеваниях (например, бета-талассемия, муковисцидоз), но большинство заболеваний носят полигенный характер, а кроме того, на развитие заболевания влияют факторы окружающей среды. При полигенных заболеваниях требуется редактирование многих генов, что неизменно приводит к изменению ДНК в целом, появлению множества нецелевых изменений, что делает невозможным генетическое редактирование на современном этапе развития науки. Поэтому только соматическое редактирование в целях терапии является приемлемым на сегодняшнем уровне развития данных технологий. Соматическое редактирование находится на ранних стадиях клинического применения и для оценки его безопасности и эффективности требуется время. Первое клиническое испытание соматического редактирования для предотвращения прогрессирования СПИДа было проведено в 2009 г. [13]. Значительное финансирование данной сферы, вероятно, приведет к многочисленным испытаниям на людях в ближайшее десятилетие. Часто соматическое редактирование проводится в отношении клеток, которые могут быть удалены у пациента, отредактированы вне организма и имплантированы обратно в организм пациента (редактирование генома ex vivo). Редактирование генома in vivo требует большей точности, положительным примером пока является лечение сетчатки при слепоте, когда возможна прямая инъекция вирусного вектора, несущего реагенты CRISPR-Cas [14]. Соматическое редактирование с точки зрения правового регулирования также более удобно, поскольку речь ведется о пациентах, которые могут дать информированное согласие.

В феврале 2021 г. был опубликован совместный доклад Международной комиссии по клиническому использованию генетического редактирования в отношении человека, Национальной академии медицины США, национальной академии наук США, Королевского научного сообщества Великобритании, который касался вопросов редактируемого наследуемого генома человека. Данный доклад готовился с 2018 г. с момента рождения китайских «отредактированных» близнецов. Одним из важных аспектов, озвученных в докладе, стала возможность использования генетического редактирования зародышевой линии человека при соблюдении следующих условий: только в отношении моногенных заболеваний (при этом, дано определение серьезного моногенного за-

болевания – заболевание, вызывающее тяжелые последствия или преждевременную смерть). Моногенное заболевание вызывается нарушением одного гена, при редактировании которого меньше вероятность изменений остального генома, а значит, непредвиденных последствий («вне цели»). У будущих родителей нет возможности иметь генетически здорового ребенка без проведенного редактирования (вероятность получить здорового эмбриона меньше 25 % и был проведен один цикл предимплантационной диагностики, который показал наличие только эмбрионов с генетическим отклонением, приводящим к моногенному заболеванию). Перед имплантацией генетически отредактированного эмбриона должны быть представлены доклинические данные, которые демонстрируют точность и высокую эффективность генетического редактирования подобного рода – это включает в себя достаточно проведенных доклинических испытаний, которое докажет отсутствие изменений генома на нецелевых участках. Кроме того, должно быть подтверждено нормальное развитие до стадии бластоцисты, биопсия на стадии бластоцисты должна показать изменение генома во всех биопсированных клетках и отсутствие нецелевых изменений. Кроме того, после имплантации эмбриона устанавливается мониторинг не только за беременностью, но и долгосрочное наблюдение за рожденными детьми, а в последствии, и взрослыми [15].

Всемирная организация здравоохранения определяет здоровье как состояние полного физического, психологического и социального благополучия [16], что, также подчеркивает сложность разграничения терапии и улучшения не только в зависимости от объективных параметров, но и субъективного восприятия. Например, некоторые глухие люди воспринимают свою глухоту не как болезнь или нарушение, а как нормальное для них состояние, которое способствует их специфической культуре. Поэтому они могут при предимплантационной диагностике выбрать эмбриона с тем же отклонением или использовать редактирование генома зародышевой линии для изменения гена, вызывающего глухоту [17]. При этом также необходимо учитывать, что, например, изменение пороговых критериев, определяющих высокое и низкое кровяное давление, может сделать людей больными, которые раньше считались здоровыми, без каких-либо изменений в их организме. Что еще раз подчеркивает осторожность, с которой следует относиться к критериям применимости генетического редактирования. Улучшение может быть связано с изменением функций или состояний организма, а также биологического, когнитивного или социального воздействия на организм, чтобы улучшить его функции. Но критерий «нормальность» меняется со временем и зависит от конкретного социума, поэтому допустимость генетического редактирования в целях улучшения должно оставаться под запретом. Профилактика определяется как деятельность, направленная на снижение вероятности возникновения вреда или его минимизацию [18]. Разграничение профилактики и улучшения еще более сложный вопрос, поскольку некоторые модификации генома могут служить обеим целям.

Однако разграничение этих понятий необходимо на законодательном уровне для оценки этической приемлемости или желательности редактирования соматического или зародышевого генома, они могут быть полезны для определения потенциальных выгод и вреда, а также для определения последствий, в том числе, социальных, особенно при наследуемых изменениях редактирования генома человека.

Для дальнейшего развития генетических технологий важно определить основные направления формирования правовых основ. Первое условие это формирование открытой международной платформы для обмена информацией и широкого общественного обсуждения этических и социальных последствий редактирования генома человека на основе достоверной информации и доказанных результатов. В ходе дискуссии необходимо сформулировать единое понимание соматического и зародышевого редактирования, различие между терапией, профилактикой и улучшением состояний. Определить структуру управления, в рамках которой будет определяться, какие органы правомочны принимать решения по разрешению редактирования генома человека и какие надзорные органы будут осуществлять контроль, в том числе международный. Создать публичный реестр исследований по редактированию генома зародышевой линии человека, прозрачность и информативность которого будет содействовать дальнейшему развитию технологий в рамках общественных дебатов. Контролировать дальнейшее развитие генетических технологий для защиты здоровья, во избежание усиления социального неравенства и подрыва разнообразия человеческого вида, что послужит дополнительной защитой человеческого достоинства, самобытности, разнообразия, равенства, солидарности и социальной справедливости. Разработать руководящие принципы и стандарты, которые позволят в рамках международного сотрудничества разграничивать терапевтическое, диагностическое, профилактическое использование генетического редактирования и использование его для улучшения состояний организма человека, а также для оценки безопасности и определения рисков и пользы клинических испытаний. Обеспечить создание этического контроля за международным исследовательским сотрудничеством.

Результаты. При использовании новых технологий генетического редактирования генома человека в клинической практике необходимо учитывать выявленные особенности формирования национальных моделей регулирования, складывающиеся на международном уровне принципы регулирования, основанные, прежде всего, на этическом подходе. При этом значительная роль отводится профессиональным сообществам и развитию саморегулирования [8]. Для нас данные направления взаимообусловлены. Этические принципы и нормы не могут формироваться вне профессиональной социальной группы. Также вне профессионального сообщества они не могут применяться. Это, с одной стороны, позволяет говорить о возможности выработки конкретных механизмов внедрения этических правил. С другой стороны, существенно ограничивает роль правовых механизмов и государственной правоохранительной системы. Необходимо междисциплинарное, межведомственное взаимодействие для достижения положительного эффекта социального воздействия на сферы генной инженерии и биотехнологий. Считается, что именно законодатель должен санкционировать принятие этических норм в области науки и отдельных высокотехнологичных сферах профессиональной деятельности [10]. Данный подход представляется упрощенным, не принимающим во внимание особенностей формирования этических правил и выработки коллективного правила следования данным предписаниям, опирающимся не только на воздействие социальных регуляторов, но и на формирующиеся в профессиональном сообществе стандарты поведения.

Список литературы

1. Проблемы правового регулирования диагностики и редактирования генома человека в Российской Федерации / С. А. Васильев [и др.] // Lex russica. – 2019. – № 6. – С. 71–79.

2. Лапаева, В. В. Право и религия в «эру геномики»: перспективы взаимодействия / В. В. Лапаева // Журнал российского права. – 2020. – № 8. – С. 14–26. – DOI: 10.12737/jrl.2020.091.

3. Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 гг. : Постановление Правительства РФ от 22 апр. 2019 г. № 479 (ред. от 17 окт. 2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2019. – № 17. – С. 2108.

4. Cleves P. A., Strader M. E., Bay L. K., Pringle J. R., Matz M. V., 2018, CRISPR/CasXmediated genome editing in a reef-building coral, PNAS, 115(20), 5235–5240.

5. Zaidi S. S.-A., Vanderschuren H., Qaim M., Mahfouz M. M., Kohli A., Mansoor S., Tester M., 2019, New plant breeding technologies for food security, Science (80) 363:1390–1.

6. Esvelt K. M., Smidler A. L., Catteruccia F., Church G. M., 2014, Emerging Technology: Concerning RNA-guided gene drives for the alteration of wild populations, eLife, 3.

7. Северинов, К. Редактирование генома с CRISPR/Cas9 [Электронный ресурс] / К. Северинов.– Режим доступа: https://postnauka.ru/faq/59807. – Дата доступа: 02.08.2021.

8. Машкова, К. В. Становление правового статуса прикладных геномных исследований через формирование саморегулируемых профессиональных ассоциаций / К. В. Машкова, А. Ю. Широков // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – №. 10. – С. 132–140. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132–140.

9. Бурцев, А. К. Вопросы установления юридической ответственности за правонарушения, связанные с диагностикой и редактированием генома человека / А. К. Бурцев, С. А. Васильев // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 8. – С. 62–67. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.10.

10. Мохов, А. А. Этика высоких технологий: проблемы формирования и перспективы развития / А. А. Мохов, А. Н. Яворский // Юрист. – 2020. – № 12. – С. 2–8. – DOI: 10.18572/1812-3929-2020-12-2-8.

11. Васильев, С. А. Законодательство Канады об использовании геномных исследований как опыт для правового регулирования / С. А. Васильев, С. С. Зенин, Г. Н. Суворов // Российская юстиция. – 2020. – № 8. – С. 24–27.

12. Посулихина, Н. С. Правовые режимы развития генетических технологий в медицине: опыт зарубежных стран / Н. С. Посулихина // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – № 1. – С. 167–180. – DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.167–180.

13. Tebas P., Stein D., Tang W. W., Frank I., Wang S. Q., Lee G., Spratt S. K., Surosky R. T., Giedlin M. A., Nichol G., Holmes M. C., Gregory P. D., Ando D. G., Kalos M., Collman R. G., Binder-Scholl G., Plesa G., Hwang W. T., Levine B. L., June C. H. 2014. Gene editing CD4CCR5 in autolCD4us CD4 T cells of persons infected with HIV. New England Journal of Medicine 370(10):901–910.

14. Clinical trial NCT03872479 [Электронный ресурс] // Heritable human genome edition. – Режим доступа: https://www.nationalacademies.org/our-work/international-commission-on-the-clinical-use-of-human-germline-genome-editing.

15. Heritable human genome edition [Электронный ресурс] // Heritable human genome edition. – Режим доступа: https://www.nationalacademies.org/our-work/international-commission-on-the-clinical-use-of-human-germline-genome-editing. – Дата доступа: 02.08.2021.

16. Preamble to the Constitution of WHO, 1948.

17. Lennard J. Davis. Bending Over Backwards: Disability, Dismodernism, and Other Difficult Positions. – New York : New York University Press, 2002.

18. National Public Health Partnership, 2006, The Language of Prevention, p. 2[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.health.vic.gov.au/archive/archive2014/nphp/publications/language_ of_prevention.pdf.

GENOME EDITING: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF BIOTECHNOLOGIES

The article deals with the issues of legal regulation of genome editing. This new technology is becoming widespread throughout the world. Increasing penetration into human nature poses a number of moral dilemmas. Is it possible to artificially change human nature? Should the state and the legislation put restrictions on the scientific search of scientists? Do the moral and ethical attitudes of the previous historical period retain their significance? The answers to these questions determine the development of legal regulation both in the national legal order and in international law. The characteristics of the methods used in the world to regulate research and the implementation of practical developments in the field of genomic research are given. A connection has been established with the general characteristics of the already established legal order in the country and obtaining a competitive advantage from reducing the degree of imperative influence. But it is impossible to achieve effective regulation solely by legal mechanisms. The authors define the advantages and limitations of ethical rules for the regulation of new biotechnologies, identify the main actors in the application of ethical prescriptions, emphasizing the role of professional communities.

Keywords: genome, human genome editing, genetic engineering, biotechnology, biomedicine, medical law, ethics, legal regulation.

Получено: 17.08.2021.

УДК 346.3

М. В. Туровец

УСЛОВИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНЖЕНЕРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Рассмотрены условия обеспечения деятельности инженерной организации как существенное условие договора на оказание инженерных услуг. Цель работы – исследовать условия обеспечения деятельности инженерной организации, которые так необходимы для реализации инженерной организации своих функций. Автором в статье был предложен перечень условий обеспечения деятельности инженерной организации и способы их обеспечения. Во введении автор указывает на то, что инженерная организация взаимодействует со многими участниками строительной деятельности, не имея с ними договорных отношений. В основной части статьи автором исследовано взаимодействие инженерной организации с иными участниками строительной деятельности. Автором было предложено обязательное участие инженерной организации при отсутствии единого генподрядчика. В статье приведен перечень условий обеспечения деятельности инженерной организации, к которым относится порядок взаимодействия инженерной организации с заказчиком и иными участниками строительной деятельности, а также порядок обмена информацией между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности.

В заключении автором было предложено заключение соглашения о взаимодействии между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности, которое направлено на организацию взаимодействия между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности и необходимо для организации деятельности инженерной организации. Именно взаимодействие между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности является одним из условий обеспечения деятельности инженерной организации.

Ключевые слова: инженерная организация, соглашение о взаимодействии, заказчик, генеральный подрядчик, условия обеспечения деятельности инженерной организации, конфиденциальная информация, строительство, участники строительной деятельности.

Инженерная организация – центральный участник строительной деятельности. Инженерная организация с целью реализации своих функций, взаимодействует со всеми участниками строительной деятельности: заказчиком, проектировщиком, генподрядчиком, органами государственного строительного надзора.

Строительство представляет собой сложный процесс, как с технической, так и с правовой стороны, поскольку здесь складываются различного рода отношения: экономические, технические и правовые [1, с. 3].

Все это множество взаимодействий основывается согласно договору на оказание инженерных услуг в строительстве, заключаемому между инженерной организацией и заказчиком. Данный договор, на наш взгляд, должен регламентировать взаимоотношение не только заказчика и инженерной организации, но и взаимодействие инженерной организации и иных участников строительной деятельности. На наш взгляд, взаимоотношения инженерной организации и иных участников строительной деятельности, за исключением заказчика, необходимо регламентировать соглашением о взаимодействии. Это связано с тем, что инженерная организация при выполнении функций, которые ей передал заказчик, активно взаимодействует с иными участниками строительной деятельности. Кроме того, инженерная организация, вступая в правоотношения с иными участниками строительной деятельности обладает двояким правовым статусом, так как инженерная организация выступает на равных с иными субъектами хозяйствования, но обладает рядом контрольных функций. Заключение с инженерной организацией соглашения о взаимодействии направлено на организацию взаимодействия между участниками строительной деятельности и должно регламентировать порядок обмена информацией между участниками строительной деятельности, сроки исполнения обязательных указаний инженерной организации, вопросы конфиденциальной информации сторон соглашения. Полагаем, что соглашение о взаимодействии должно заключаться между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности, за исключением заказчика, что позволит комплексно урегулировать все возможные взаимосвязи участников строительной деятельности и выработать единые требования к порядку и срокам выполнения обязательных указаний инженерной организации. Заключение отдельных соглашений между инженерной организацией и участником строительной деятельности может повлечь наличие сговора между инженерной организацией и участником строительной деятельности, и как следствие, предоставление наиболее выгодных условий в части сроков и способов исполнения обязательных поручений инженерной организацией.

Необходимо отметить, что в юридической литературе не так много работ, посвященных условиям обеспечения деятельности инженерной организации. Одной из причин отсутствия интереса со стороны научного сообщества является отсутствие правового регулирования данного вопроса. Тем не менее, данная тематика актуальна ввиду того, что инженер, являясь участником строительной деятельности, не может выполнять свои функции без определенных условий, создаваемых заказчиком на строительной площадке.

Как отмечает Е. В. Книга, результат проектных и изыскательских работ служит основой отношения сторон в капитальном строительстве и обуславливает эксплуатацию возведенного объекта [2, с. 3]. На наш взгляд, одной из основ отношений сторон в строительстве являются инженерные услуги. Это вытекает из того, что к инженерным услугам относятся разработка технико-экономических обоснований, выработка вариантов инвестирования средств в недвижимость, разработка бизнес-планов инвестиционных проектов (ссылка на инструкцию).

Только после оказания данных услуг заказчик принимает решение о целесообразности строительства объекта или о нецелесообразности строительства объекта недвижимости.

Г. М. Заяханов, рассматривая договор строительного подряда, выделил специальные признаки договора строительного подряда: 1) особый характер работ, который заключается в их видах и направленности на определенный результат; 2) обусловленность предмета договора технической документацией; 3) большой объем участия в договоре заказчика, в том числе предваряющего заключение договора [3, с. 6]

Заказчик, выступая в качестве стороны договора строительного подряда, обладает множеством прав и обязанностей, в том числе правом контролировать процесс выполнения строительно-монтажных работ подрядчиком, правом осуществлять контроль за выполнением графика производства работ.

Очень часто заказчик не желает участвовать в этом взаимодействии и нацелен не на процесс строительства, а на получение результата с наименьшими собственными усилиями, соответственно он привлекает инженерную организацию. Деятельность инженерной организации направлена на координирование деятельности всех участников строительной деятельности.

Как справедливо отмечает Н. Н. Ковров, система подрядных отношений в связи с невозможностью одним подрядчиком выполнить в некоторых случаях комплекс работ, позволяет подрядчику привлекать для исполнения своих обязательств субподрядчиков [4, с. 3].

Г. М. Заяханов предлагает закрепить обязанность участия инженера в случае отсутствия на объекте единого генподрядчика [3, с. 12].

На наш взгляд, в рассматриваемой ситуации привлечение инженерной организации целесообразно, так как необходимо координировать деятельность всех подрядчиков на строительной деятельности. В случае отсутствия единого генподрядчика или единого подрядчика, существует риск отсутствия коммуникации и взаимодействия между подрядчиками. В том числе, не совсем ясно, кто будет обеспечивать функционирование строительной площадки и обеспечивать согласованную работу всех участников строительства объекта, с контролем соблюдения графиков производства работ, обеспеченивать последовательную поставку строительных материалов на объект строительства. Все эти факторы негативно скажутся на качестве выпоняемых строительно-монтажных работ и сроках строительства. Как справедливо отмечает О. Г. Ершов, отличительной чертой системы генерального подряда является то, что генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком за надлежащее исполнение обязательств как со своей стороны, так и со стороны субподрядчика. В то же время генеральный подрядчик отвечает перед субподрядчиком за надлежащее исполнение обязанностей по оплате работ заказчиком [5, с. 21]. В случае отсутствия генерального подрядчика на строительной площадке заказчику самостоятельно приходится координировать деятельность участников строительной деятельности. Привлечение инженерной организации позволяет осуществлять координацию деятельности участников строительной деятельности, так как зачастую заказчик не является профессиональным участником строительной деятельности и не знает всех производственных процессов при строительстве объектов.

Как отмечает П. С. Озеров, привлекать инженера (инженерную организацию, вправе не только заказчик, но и подрядчик. В этой связи основным случаем использования инженерной организации (инженера) является ее привлечение генеральным подрядчиком [6, с. 7]. На наш взгляд, мнение П. С. Озерова

является весьма актуальным для строительной деятельности. В Инструкции о порядке оказания *инженерных услуг* в строительстве, утвержденной постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 10 мая 2011 г. № 18 предусмотрена возможность привлечения инженерной организации только заказчиком. Однако, в случае отсутствия единого генподрядчика или подрядчика целесообразно привлекать инженерную организацию подрядчиком для выполнения ею ряда функций, таких как: организация подрядных торгов по выбору подрядчиков для выполнения отдельных видов строительно-монтажных работ, координацию деятельности участников строительной деятельности, организацию производственных совещаний на объекте строительства, подготовку итоговых протоколов и их рассылку участникам строительной деятельности, контроль за исполнением протоколов совещаний, урегулирование с участниками строительной деятельности разногласий, взаимодействие с органами государственного строительного надзора, другими государственными органами, организациями, обеспечение устранения подрядчиками замечаний лиц, осуществляющих надзорные функции, контроль за выполнением подрядчиками требований проектной документации, контроль исполнения графиков производства работ, ежемесячную оценку хода строительства в сравнении с договорными сроками.

Наиболее актуальным является привлечение инженерной организации генеральным подрядчиком при строительстве «под ключ», при котором генеральный подрядчик по договору, заключенному на основании утвержденной предпроектной (предынвестиционной) документации, по договорной (контрактной) цене обязан: получить исходную и разрешительную документацию, обеспечить выполнение работ по проектированию, строительству, выполнить часть функций заказчика по управлению строительством, переданных ему на основании договора, обеспечить выполнение пусконаладочных работ, работ по приемке объекта в эксплуатацию и передаче его заказчику.

Как отмечает Н. Н. Ковров, привлечение к исполнению подрядчиком собственного обязательства по договору подряда субподрядчиков должно приводить к появлению вторичного по отношению к основному договору обязательства – договора субподряда [4, с. 4]. Н. В. Курамжина, рассматривая договор подряда на строительство торговых и офисных центров, дала дефиницию понятия «генеральный подрядчик». Генеральный подрядчик – сторона договора строительного подряда, ответственная перед заказчиком, выполняющая функции посредничества; получения, анализа, и использования экономической, управленческой и иной информации, связанной со строительной сферой; организации, обеспечения и ведения работ одновременно на нескольких строительных площадках; привлечение к работам специализированных строительных организаций (субподрядчиков); контроль за ходом производства работ и т. д. [7, с. 10].

На наш взгляд, привлечение генподрядчиком инженерной организации возможно в следующих случаях: с целью координации деятельности всех участников строительной деятельности, с целью осуществления технического надзора при заключении договора строительного подряда «под ключ».

Необходимо отметить то, что действующее законодательство Республики Беларусь не относит к существенным условиям порядок взаимодействия инженерной организации с иными участниками строительной деятельности, кроме заказчика. Однако без данного взаимодействия инженерная организация не сможет выполнить задачи, делегированные ей заказчиком. Однако, законодательство Республики Беларусь к существенным условиям договора на оказа-

ние инженерных услуг относит условия обеспечения деятельности инженера (инженерной организации), но законодательство не содержит дефиниции понятия «условия обеспечения деятельности инженера (инженерной организации)». Полагаем, что к условиям обеспечения деятельности инженерной организации относится порядок взаимодействия инженерной организации с заказчиком и иными участниками строительной деятельности, а также порядок обмена информацией между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности.

В частности, без взаимодействия инженерной организации с генподрядчиком и субподрядчиками невозможно осуществить следующие функции инженерной организации: контроль за выполнением подрядчиком требований проектной документации, проекта организации строительства и проекта производства работ, контроль качества выполненных подрядчиком работ, правильности расчета стоимости строительства в текущих ценах, контроль исполнения графиков производства работ, контроль за ведением журнала производства работ, осуществление контроля за соблюдением подрядчиком своих обязательств в период действия гарантийного срока, освидетельствование скрытых работ, организацию приемки выполненных работ, этапов работ по строительству и промежуточную приемку ответственных конструкций,

Без взаимодействия инженерной организации с проектной организацией невозможно осуществление контроля за выполнением договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, оказание содействия разработчикам проектной документации в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре, участие вместе с разработчиками проектной документации в согласовании готовой проектной документации с соответствующими государственными органами, проверку проектной документации на соответствие утвержденному заданию на проектирование с подготовкой заключения о возможности ее передачи заказчиком подрядчику к производству работ, подготовку проектов и (или) заключение совместно с заказчиком, застройщиком договоров на осуществление авторского надзора с разработчиками проектной документации, координацию деятельности участников строительной деятельности.

Из этого следует то, что инженерная организация взаимодействует с другими участниками строительной деятельности и во многом надлежащее оказание услуг инженерной организацией зависит от информации и взаимодействия с иными участниками строительной деятельности.

Необходимо отметить то, что инженерная организация вправе осуществлять выполнение иных функций, определенных заказчиком, застройщиком в соответствии с законодательством и договором. Это означает то, что взаимодействие инженерной организации с иными участниками строительной деятельности может осуществляться и по иным вопросам, согласованным сторонами в договоре.

Однако п. 23 Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. № 1450, в случае передачи заказчиком инженеру (*инженерной* организации) своих функций в договоре строительного подряда должен быть определен порядок их исполнения и выдачи инженером (*инженерной* организацией) обязательных для подрядчика указаний.

Полагаем, что для отражения порядка выдачи инженером (*инженерной* организацией) обязательных для подрядчика указаний в договоре строительного

подряда, этот порядок должен найти свое закрепление в договоре на оказание инженерных услуг, так как инженерная организация не является стороной договора строительного подряда. Не закрепление данного условия в договоре на оказание инженерных услуг не позволит организовать взаимодействие подрядчика и инженерной организации и весь процесс строительства в целом.

В случае, если инженерная организация привлекается заказчиком после заключения договора строительного подряда, порядок выдачи инженером (*инженерной* организацией) обязательных для подрядчика указаний закрепляется в дополнительном соглашении к договору строительного подряда. Таким образом, в договоре строительного подряда должно быть закреплен порядок выдачи инженером (*инженерной* организацией) обязательных для подрядчика указаний, а в договоре оказания инженерных услуг должно быть закреплены условия обеспечения деятельности инженера (инженерной организации). Данные понятия не являются тождественными. Полагаем то, что одним из условий обеспечения деятельности инженерной организации на строительной площадке является порядок выдачи инженером (*инженерной* организацией) обязательных для подрядчика указаний, так как ряд функций инженерной организации направлены на тесное взаимодействие инженерной организации и подрядчика, в частности, контроль исполнения графиков производства работ, ежемесячную оценку хода строительства в сравнении с договорными сроками, анализ возникающих проблем, прогноз их влияния на сроки строительства объекта, контроль за ведением журнала производства работ, осуществление контроля за соблюдением подрядчиком своих обязательств в период действия гарантийного срока, контроль качества выполненных подрядчиком работ, правильности расчета стоимости строительства в текущих ценах.

В Российской Федерации порядок взаимодействия инженерной организации, заказчика и подрядчика определяется иначе. В силу ст. 749 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

В отличие от Республики Беларусь, в Российской Федерации законодатель не определил порядок выдачи инженерной организацией обязательных для исполнения подрядчиком указаний, что может служить причиной несогласованности действий участников строительной деятельности.

Кроме того, в силу п. 22 Правил заключения и исполнения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и (или) ведение авторского надзора за строительством, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 1 апреля 2014 г. № 297, заказчик вправе передать инженеру (*инженерной* организации) полномочия по принятию от его имени решений при взаимоотношениях с подрядчиком, а также часть обязанностей, возлагаемых на него в соответствии с законодательством и договором.

Их этого вытекает то, что инженерная организация будет напрямую взаимодействовать с подрядчиком, который выполняет проектно-изыскательские работы. Данное взаимодействие должно также базироваться на указании в договоре на оказании инженерных услуг.

Взаимодействие участников строительной деятельности базируется на передаче сторонами друг другу конфиденциальной информации. Как отмечает Мирских И. Ю., коммерческая тайна может передаваться по договору купли-продажи, подряда, строительного подряда, догвоора на проведение проектно-изыскательских и, опытно-конструкторских и технологических работ, договору простого товарищества, коммерческой концессии, по договору аренды, по лицензионному договору, а также по самостоятельному виду договора о передаче коммерческой тайны [8, с. 17].

На наш взгляд, коммерческая тайна может передаваться и по договору на оказание инженерных услуг, так как привлекая инженерную организацию заказчик передает инженерной организации коммерческую тайну, включая, но не ограничиваясь, информацию о реализуемом объекте строительства и его характеристиках. Кроме того, взаимодействуя с другими участниками строительной деятельности, инженерная организация получает доступ к коммерческой тайне иных участников строительной деятельности.

К коммерческой тайне генерального подрядчика по договору строительного подряда, в частности, относится: информация об используемых машино-механизмах для выполнения строительно-монтажных работ, информация о поставщиках строительных материалов и применяемых ими ценах, информация о персонале генерального подряддчика, порядок формирования цены договора, информация о способах достижения экономии подрядчика и другая информация.

К комерческой тайне заказчика по договору строительного подряда, в частности, относится следующая информация: проектная документация на объект, стоимость объекта строительства и другая информация.

Необходимо отметить то, что условие о конфиденциальной информации не является существенным условием договора строительного подряда. Кроме того, в процессе взаимодействия подрядчика и инженерной организации к коммерческой тайне может получить доступ и инженерная организация.

В случае, если инженерная организация оказывает заказчику услуги по организации производственных совещаний на объекте строительства, контроль качества выполненных подрядчиком работ, правильности расчета стоимости строительства в текущих ценах; надзор за целевым и рациональным использованием средств, согласование образцов строительных материалов, изделий, конструкций и оборудования, предполагаемых к применению на объекте строительства, инженерная организация получает доступ к коммерческой тайне подрядчика.

Кроме того, при организации процесса по выбору подрядчиков, разработчиков проектной документации, поставщиков товаров, инженерная организация получает доступ к коммерческой тайне потенциальных подрядчиков и иных участников строительной деятельности. Из этого следует то, что одним из существенных условий договора на оказание инженерных услуг должно являться условие о неразглашении инженерной организацией и заказчиком коммерческой тайны, что может нанести значительный ущерб как заказчику, так и инженерной организации.

Таким образом, реализация функций инженерной организации зависит от условий обеспечения деятельности инженерной организации. К условиям обеспечения деятельности инженерной организации относится порядок взаимодействия инженерной организации с заказчиком и иными участниками строительной деятельности, а также порядок обмена информацией между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности. Реализовать данные

условия возможно путем заключения между инженерной организацией и иными участниками строительной деятельности соглашения о взаимодействии, в котором необходимо предусмотреть порядок обмена информацией между участниками строительной деятельности, сроки исполнения обязательных указаний инженерной организации, вопросы конфиденциальной информации сторон соглашения.

Список литературы

1. Бербеков, А. Х. Ответственность сторон по договору строительного подряда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Х. Бербеков ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2007. – 29 с.

2. Книга, Е. В. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Книга ; Сарат. гос. юрид. акад. – Саратов, 2015. – 26 с.

3. Заяханов, Г. М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. М. Заяханов ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2009. – 22 с.

4. Ковров, Н. Н. Договор субподряда в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Н. Ковров ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2011. – 30 с.

5. Ершов, О. Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Г. Ершов ; Рос. гос. торг.-экон. ун-т. – М., 2005. – 26 с.

6. Озеров, П. С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. С. Озеров ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2003. – 20 с.

7. Курамжина, Н. В. Договор подряда на строительство торговых и офисных центров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Курамжина ; Рос. гос. гуманитар. ун-т. – М., 2005. – 26 с.

8. Мирских, И. Ю. Коммерческая тайна как вид конфиденциальной информации: трудоправовой и цивилистический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05, 12.00.03 / И. Ю. Мирских ; Перм. гос. ун-т. – Пермь, 2005. – 25 с.

CONDITIONS FOR ENSURING THE ACTIVITIES OF AN ENGINEERING ORGANIZATION

The article discusses the conditions for ensuring the activities of an engineering organization as an essential condition of the contract for engineering services provision. The purpose of the work is to investigate the conditions for ensuring the activities of an engineering organization, which are necessary for the implementation of an engineering organization of its functions. The author proposed a list of conditions for ensuring the activities of an engineering organization and ways to ensure them. In the introduction, the author points out that the engineering organization interacts with many participants in construction activities without having a contractual relationship with them. In the main part of the article, the author investigated the interaction of an engineering organization with other participants in construction activities. The author suggested the obligatory participation of an engineering organization in the absence of a single general contractor. The article provides a list of conditions for ensuring the activities of an engineering organization, which include: the procedure for the interaction of the engineering organization with the customer and other participants in construction activities, as well as the procedure for the exchange of information between the engineering organization and other participants in construction activities.

In conclusion, the author proposed to make an agreement on the interaction between an engineering organization and other participants in construction activities, which is aimed at organizing interaction between an engineering organization and other participants in

construction activities and is necessary for organizing the activities of an engineering organization. It is the interaction between the engineering organization and other participants in the construction activity that is one of the conditions for ensuring the activities of the engineering organization.

Keywords: engineering organization, cooperation agreement, customer, general contractor, conditions for ensuring the activities of an engineering organization, confidential information, construction, participants in construction activities.

Получено: 13.08.2021.

УДК 346

Я. И. Функ

О ВВЕДЕНИИ В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НОВОГО ВИДА ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ – ДОГОВОРА О ВНЕСЕНИИ ВКЛАДА В ИМУЩЕСТВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Рассматривается новелла Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» – договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.

Законом Республики Беларусь от 5 января 2021 г. № 95-З «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» внесены: значительные изменения в Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах»; а также сопутствующие им изменения в ГК Республики Беларусь и в Закон Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг»; одна из новелл Закона № 95-З представляет собой новое правовое явление для законодательства Республики Беларусь, в том числе и законодательства о хозяйственных обществах – вклад в имущество хозяйственного общества, не являющийся вкладом в уставный фонд хозяйственного общества.

Ключевые слова: новелла, договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», новый вид договора дарения, изменения.

Введение. 5 января 2021 г. принят Закон Республики Беларусь № 95-З «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» (далее – Закон № 95-З) [1]. Законом № 95-З внесены значительные изменения в Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (изменения затронули ст. 69 данного Закона) [2]; а также сопутствующие им изменения в ГК Республики Беларусь и в Закон Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг» [3].

Закон № 95-З вступил в силу с 28 апреля 2021 г. Одна из новелл Закона № 95-З представляет собой новое правовое явления для законодательства Республики Беларусь, в том числе, и законодательства о хозяйственных обществах – вклад в имущество хозяйственного общества, не являющийся вкладом в уставный фонд хозяйственного общества, а раз так, то и не приводящий к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью либо номинальной стоимости акций, принадлежащих участникам хозяйственных обществ.

I. Понятие договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.

Новелла, описанная во Введении, реализуется путем введения в Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» ст. 29^1, которая так и именуется:

«Вклады в имущество хозяйственного общества, не приводящие к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей (номинальных стоимостей акций), принадлежащих его участникам» [1].

В соответствии со ст. 29[1] Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», участник общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества, вправе безвозмездно внести в имущество соответствующего хозяйственного общества вклад, который должен соответствовать требованиям к вкладу, вносимому в уставный фонд общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества. При этом не является по своей правовой природе вкладом в уставный фонд хозяйственного общества; так как такой вклад в имущество хозяйственного общества не приводит: ни к увеличению уставного фонда хозяйственного общества, ни к изменению размера долей в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью, ни к изменению номинальной стоимости акций. Причем, указанный вклад в имущество хозяйственного общества вноситься в целях оказания финансово-экономической поддержки деятельности хозяйственного общества, и на основе договора, совершаемого между участником хозяйственного общества и самим хозяйственным обществом.

Таким образом, суть описываемой нами новеллы, определяется через введение в правовую систему Республики Беларусь нового вида (не типа) договора, который не именуется законодателем особо (правда, исходя из существа такого договора его можно поименовать, как *договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества*). Однако законодатель при этом определяет стороны и предмет указанного договора, а также цели его заключения.

В качестве же понятия (дефиниции) договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества можно указать на то, что *по договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества одна сторона (участник хозяйственного общества) передает или обязуется передать безвозмездно вещь в собственность другой стороне договора (хозяйственному обществу, участником которого является первая сторона), и (или) имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу*.

II. Правовая природа договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.

Определяя правовую природу договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, необходимо отметить, что данный договор представляет собой вид договора дарения.

Вывод, содержащийся в п. 1 основан на безвозмездном характере договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества; а также на том, что корреспондируя между собой нормы ГК Республики Беларусь и нормы Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

Закон № 95-З в п. 12 ст. 2 предусмотрел новую редакцию подп. 4 ч. 1 ст. 546 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством 5-кратного размера базовой величины. В отношениях между коммерческими организациями, за исключением внесения в соответствии с законодательством о хозяйственных обществах участниками хозяйственного общества вкладов в имущество такого общества, не приводящих к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей (номи-

нальной стоимости акций), принадлежащих его участникам, а также за исключением иных случаев, установленных законодательными актами [2].

Таким образом, гражданское законодательство Республики Беларусь, исходит из того, что договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества – это также договор дарения; но имеющий при этом свои особенности, связанные с взаимоотношениями между участником хозяйственного общества и самим хозяйственным обществом.

Исходя из указанного в п. 2 и 3, интересующий нас договор представляет собой не самостоятельный тип гражданско-правового обязательства, а лишь вид гражданско-правового обязательства в рамках соответствующего типа (договора дарения); и, в связи с этим, отношения по договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества регламентируются: ст. 29^1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» и гл. 32 ГК Республики Беларусь «Дарение» (ст. 543-553), в части не противоречащей положениям ст. 29-1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», а также правовой природе и существу рассматриваемого договора.

Тем самым, договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества присущи черты договора дарения, с особенностями, содержащимися в статье 29^1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

III. Предмет и объект договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.

Определяя предмет договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, необходимо отметить, что исходя из нормативных положений ст. 29^1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» в качестве такового выступает безвозмездное внесение участником в имущество хозяйственного общества вклада, который не является вкладом в уставный фонд хозяйственного общества; иными словами, суть отношений сторон по указанному договору заключается в передаче или обязанности передачи участником хозяйственного общества вещи в собственность хозяйственному обществу и (или) имущественного права хозяйственному обществу, без наличия встречного предоставления (удовлетворения) со стороны хозяйственного общества.

Рассматривая же объект договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, как часть его предмета, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что вклад в имущество хозяйственного общества должен соответствовать требованиям к вкладу, вносимому в уставный фонд общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества.

А именно ст. 29^1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» указывает на то, что вклад в имущество хозяйственного общества подчиняется требованиям частей первой и второй ст. 29 данного Закона.

Таким образом, в качестве объекта договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества могут выступать: вещи, включая, деньги, ценные бумаги; иное имущество, в том числе, имущественные права, иные отчуждаемые права, имеющие оценку их стоимости.

Вклад, выступающий в качестве объекта договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, должен в обязательном порядке принадлежать участнику хозяйственного общества на праве собственности, праве хозяйственного ведения, оперативного управления. Правда, в отношении передаваемых в качестве вклада имущественных прав, вряд ли можно вести речь о вещных правах участника хозяйственного общества на подобные объекты.

Объектом договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества не может выступать имущество: право, на отчуждение которого ограничено собственником имущества, законодательством Республики Беларусь, договором.

IV. Стороны договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.

Сторонами описываемого нами договора выступают или участник общества с ограниченной ответственностью, или участник общества с дополнительной ответственностью, или акционер; и соответственно общество с ограниченной ответственностью, или общество с дополнительной ответственностью, или акционерное общество.

При этом, в Законе Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» заключение анализируемого нами договора не отнесено:

- ни к исключительной компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (см. ст. 34 Закона);
- ни просто к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (см. ст. 35 Закона);
- ни к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (см. ст. 50 Закона).

Следовательно, в силу ч. 1 ст. 53 указанного Закона, предусматривающей, что к компетенции исполнительного органа хозяйственного общества относиться решение всех вопросов, не составляющих компетенцию других органов управления хозяйственного общества, определенную данным Законом и (или) уставом хозяйственного общества, совершение указанного договора со стороны общества, по общему правилу, относиться к компетенции директора (генерального директора) или дирекции (правления) хозяйственного общества. Правда, в уставе любого конкретного хозяйственного общества, рассматриваемый нами вопрос может быть отнесен к компетенции общего собрания участников или совета директоров (наблюдательного совета).

В связи с указанным в п. 2 обращаем внимание на то, что директору (генеральному директору) или дирекции (правлению) не требуется никакая иная дополнительная санкция для совершения описываемого нами договора; иными словами, по общему правилу, договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества совершается со стороны хозяйственного общества лишь по волеизъявлению исполнительного органа хозяйственного общества.

Указанное в п. 3 подтверждается также и тем, что в ст. 57 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» законодатель напрямую указывает, на то, что решения общего собрания участников хозяйственного общества или его совета директоров (наблюдательного совета), о сделке, в совершении которой имеется заинтересованность его аффилированных лиц, не требуется, при внесении участником хозяйственного общества вкладов в имущество хозяйственного общества в порядке, установленном ст. 29^1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

Рассматривая вторую сторону договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, а именно, акционера или участника общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью), необходимо подчеркнуть то обстоятельство, что законодатель не требует «хотя бы минимального объединения» участников хозяйственного общества для совершения такого договора; иными словами, волеизъявления одного участника общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной от-

ветственностью) или акционера, «направленного в сторону» хозяйственного общества; достаточно для совершения соответствующего договора.

Тем самым «спасение» хозяйственного общества (см., по этому поводу – ниже) не требует «коллективного волеизъявления (объединения)» со стороны участников этого общества, а может быть осуществлено в силу соответствующих действий со стороны лишь одного (единственного) участника хозяйственного общества.

При этом законодатель исходит из того, что участником, поименованным в п. 6, может быть любой участник хозяйственного общества, а раз так, то анализируемый нами договор может быть совершен со стороны участника хозяйственного общества; как участником – физическим лицом: либо обладающим статусом индивидуального предпринимателя, либо не имеющим такого статуса; так и участником – юридическим лицом: либо являющимся некоммерческой организацией; либо являющимся коммерческой организацией.

Причем в отношении последнего законодатель особо указывает на то, что договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества между участником хозяйственного общества – коммерческой организацией и непосредственно самим хозяйственным обществом (которое также является коммерческой организацией), несмотря на запрет договора дарения между коммерческими организациями, может быть совершен.

И, таким образом, фактически, да и юридически, директору соответствующего хозяйственного общества «достаточно пожаловаться» одному акционеру (или участнику общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью)) и при «его доброй воле» договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества будет совершен.

Заключение.

1. В качестве заключения необходимо указать на цель совершения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, которая определяется законодательно, как оказание финансово-экономической поддержки деятельности хозяйственного общества.

2. Если анализировать законодательно определенную цель совершения описываемого договора, то можно констатировать, что такая цель напрямую не связана «со спасением» соответствующего хозяйственного общества, иными словами, «выведении его из тяжелого финансово-экономического состояния».

Законодатель лишь требует, чтобы в рамках договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества была осуществлена поддержка деятельности хозяйственного общества; указанная же поддержка может осуществляться и при надлежащем финансовом состоянии хозяйственного общества, в целях, например, расширения его производственной базы, или рынков сбыта его продукции; и т. д.

Таким образом, для заключения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества абсолютно не требуется, чтобы у общества, например, были нулевые или отрицательные чистые активы, или проблемы с расчетом по долгам и т. д.

3. Однако, несмотря на указанное в п. 2, все-таки анализируемый нами договор не просто может совершаться в целях общей поддержки деятельности хозяйственного общества, а в таком договоре хозяйственное общество «может быть очень заинтересовано» именно в связи с его тяжелым финансово-экономическим состоянием, например, нахождением общества на грани экономической несостоятельности (банкротства).

4. Кроме того, в описываемом нами договоре хозяйственное общество «может быть очень заинтересовано» в следующих ситуациях отдельно для акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью): для не ликвидации акционерного общества, путем приведения стоимости его чистых активов в соответствие с минимальным размером уставного фонда акционерного общества, определенным законодательно; в момент истечения 6 месяцев по окончании второго и каждого последующего финансового года, если по итогам такого года стоимость чистых активов была ниже установленного законодательством минимального размера уставного фонда (см. ст. 65 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»); для не ликвидации общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью), путем приведения его чистых активов к «положительной величине»; в момент истечения 6 месяцев по окончании второго и каждого последующего финансового года, если по итогам такого года стоимость чистых активов была равна нулю или приобрела отрицательное значение, (см. ст. 91 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»).

5. Но, еще раз подчеркнем это, в действительности, законодательно определенная цель совершения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества не замыкается на целях, отраженных в п. 3 и 4; является очень широкой; а раз так, то под такую цель «можно подвести» любой договор о внесении вкладов в имущество хозяйственного общества; «практически не препятствует» совершению любого анализируемого нами договора.

Список литературы

1. Об изменении законов : Закон Респ. Беларусь от 5 янв. 2021 г. № 95-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. О хозяйственных обществах : Закон Респ. Беларусь от 9 дек. 1992 г. № 2020-XII // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. О рынке ценных бумаг : Закон Респ. Беларусь от 5 янв. 2015 г. № 231-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Гражданский Кодекс Респ. Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск. 2021.

ON THE INTRODUCTION OF A NEW TYPE OF GIFT AGREEMENT INTO THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF BELARUS – AN AGREEMENT ON MAKING A CONTRIBUTION TO THE PROPERTY OF A BUSINESS COMPANY

The paper considers a new item in the Law of the Republic of Belarus «On Business Companies» which is an agreement on making a contribution to the property of a business company.

The law of the Republic of Belarus № 95-L «On the change of laws on Business Companies» dated January 5, 2021 introduces a list of changes: significant changes in the Law of the Republic of Belarus № 2020-XII «On Business Companies» dated December 9, 1992; related amendments to the Civil Code of the Republic of Belarus and the Law of the Republic of Belarus № 231-L «On the securities market» dated January 5, 2015; one of the novelties of Law № 95-L is a new legal phenomenon for the legislation of the Republic of Belarus, including the legislation on business companies – a contribution to the property of a business company that is not a contribution to the authorized fund of a business company.

Keywords: new law, an agreement on making a contribution to the property of a business company, the Law of the Republic of Belarus «On Business Companies», a new type of gift agreement, changes.

Получено: 09.08.2021.

УДК 343.35+328.185

В. М. Хомич

О КОММЕРЧЕСКИХ (ХОЗЯЙСТВЕННЫХ) ОБЩЕСТВАХ В ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Рассматриваются противоречивые и болезненные для постсоветских государств проблемы поиска оптимальных моделей сочетания публично-правовых и частноправовых методов в системе государственного контроля (управления) экономической деятельности, что имеет существенное значение для построения и дифференциации оснований адекватных видов правовой ответственности. К сожалению, введение института частной собственности и начавшиеся в 90-е гг. процессы приватизации и разгосударствления не привели к сбалансированному и однозначно определенному разграничению частноправовых и публично-правовых полей правового регулирования. Автор отстаивает идею, что в контексте обоснования публично-правового статуса любой (коммерческой и некоммерческой) государственной организации лежит абсолютное право государственной собственности и поэтому юридические лица (коммерческие организации), деятельность которых основана и на негосударственных формах собственности, не являются уже государственными, независимо от доли государства в уставном капитале данного юридического лица.

В рамках статьи рассматривается, как допускаемая законодателем коллизионность и рассогласованность этих правовых полей влияет на практику чрезмерно расширительного публично-правового вмешательства в частноправовую инициативу и функциональность организации частного бизнеса.

Ключевые слова: приватизация, разгосударствление, государственный орган, государственная организация, негосударственная организация, публично-правовой интерес в частноправовом поле правового регулирования, пределы государственного управления и санкционирования в частноправовом и публичном поле экономической деятельности.

Вопрос о понятии *государственных и негосударственных коммерческих организаций* для национальной правовой системы остается сложным и неоднозначно разрешаемым в правоприменительной практике. В советское время все организации (казенные и хозяйствующие, за некоторым исключением) были государственными, иное просто не допускалось. Необходимость уточнения этого понятия (так будет правильно) возникла начале 90-х гг. в связи появлением наряду с государственной собственностью института частной собственности (собственности физических лиц – Закон от 11 декабря 1990 г. № 457-XII «О собственности в Республике Беларусь») и принятием Закона от 19 января 1993 г. № 2103-XII «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» [1, 2].

Процесс разгосударствления (а он касался, прежде всего, государственных хозяйствующих организаций (предприятий) – *государственных унитарных предприятий*) неизбежно означал перевод их в разряд **негосударственных организаций**. Право оперативного и непосредственного управления разгосударствленными организациями (его имущественными активами, коллективами работников) *со стороны государства* (так называемая публично-составляющая функция управления от государственной власти) полностью или частично должна была утрачиваться (или существенно ослабляться, то есть заменятся общим контрольно-правовым регулированием), становясь *корпоративной обязанностью и правом* учредителей (участников) этой организации. Это один из ***глав-***

ных моментов (признаков) понимания того, что есть государственная и негосударственная коммерческая организация с точки зрения трансформации политико-правового режима государственного управления соответствующими организациями.

В этом смысле, и это хорошо известно, развитие белорусской экономики и правового поля приватизации и разгосударствления имеет много уникальных черт. В то время как большинство постсоветских государств с разной долей экономической и общесоциальной эффективности и публично-правовой дифференциации завершили этап массового разгосударствления активов, в Республике Беларусь государство продолжало и продолжает контролировать основной объем национального богатства и производственных мощностей. Как отмечал М. В. Сологуб, преобразование государственных предприятий в частные более или менее активно осуществлялось до конца 1990-х гг., а затем приватизационные процессы замерли, хотя в последующие годы Правительство Республики Беларусь несколько раз декларировало начало масштабных программ приватизации. Однако, как отмечает далее автор, иностранные инвесторы, сохраняя интерес к Беларуси как рынку с большим потенциалом, тем не менее опасались, как приобрести государственное имущество, чтобы потом его не забрали. В законодательстве и государственной политике в этой области простого ответа не существует до настоящего времени [3]. Не сосуществовало и не существует, поскольку приватизация и разгосударствление не сопровождались ***отделением базовых полномочий собственника (собственности)*** от *полномочий публичного управления* и в связи с этим необходимой его модернизацией на принципах корпоративности с учетом долевого вклада различных собственников в разгосударствляемые имущественные комплексы. Государство на протяжении всего периода приватизации пыталось сохранять публично-правовые начала государственного управления и контроля как процессом приватизации, так и имущественным комплексом образованного субъекта хозяйствования, независимо от доли государства в этом образовании по итогам приватизации. Конечно, это была непростая в правовом отношении задача для государства, о чем свидетельствуют многочисленные изменения концептуального характера, сопровождавшие Закон от 19 января 1993 г. № 2103-XII «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» и завершившиеся принятием Закона от 16 июля 2010 г. № 172-З [4], которым дана новая редакция Закона от 19 января 1993 г. № 2103-XII и новое название этого Закона – **«О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества».**

Процесс приватизации, по мнению Л. Б. Фридкина, «у нас, в отличие от остальных постсоциалистических стран, не был столь массовым. Значительная часть предприятий остались полностью государственными даже после преобразования в акционерные общества, а во многих сохранилась значительная доля собственности государства. Все они составляют государственный портфель акций» [5], подлежащий императивному контролю со стороны государства.

Формально государство как собственник и частные акционеры обладают равными правами в акционерном обществе. Это следует из общего принципа, провозглашенного ст. 13 Конституции, согласно которой «государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные ус-

ловия для развития всех форм собственности». Общих нормы ГК и Закон от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» [6] не предусматривают каких-либо преимуществ для отдельных категорий акционеров в связи с формой их собственности. Акционеры в зависимости от размера своего пакета обладают разными возможностями получения благ от владения собственностью и гарантированно могут надеяться только на доход в виде дивидендов и рост курса ценных бумаг. Обладатели крупных пакетов, кроме перспектив доходности, имеют определенные преимущества в контроле акционерным обществом. Однако к этим общим правилам, как справедливо отмечает Л. Б. Фридкин, нужно сделать поправку на статус акционера*: является он частным или государственным*. Государство как инвестор обладает рядом специфических черт, которые остальным акционерам нужно принимать во внимание, как решаясь на вложение денег в акционерное общество с долей госсобственности, так и участвуя в дальнейшем в управлении таким обществом [5].

Как отмечает О. А. Бакиновская, преобразование государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества (ОАО) в рамках Закона от 19 января 1993 г. № 2103-XII (в редакции Закона от 16 июля 2010 г. № 172-З) «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества» проходило поэтапно, поскольку акции открытых акционерных обществ, создаваемых в процессе преобразования государственных унитарных предприятий, принадлежали вначале одному учредителю (государству), и только впоследствии производился отбор других, кроме государства, учредителей открытых акционерных обществ (хозяйственного общества), которые вносили денежные и (или) неденежные вклады в уставные фонды открытых акционерных обществ (ч. 2 ст. 25 этого Закона) [7].

Вместе с тем, государственные унитарные предприятия, преобразованные в открытые акционерные общества, которые осуществляют свою хозяйственную) деятельность при долевом участии субъектов и частной формы собственности, нельзя считать государственными предприятиями (организациями), даже учитывая сохраняющийся высокий стандарт публичности в управлении такими организациями вследствие значительной уставной доли государства в этой корпоративной организации хозяйственного общества.

В контексте обоснования публично-правового статуса любой (коммерческой и некоммерческой) *государственной организации* лежит абсолютное право государственной собственности – на материальные ресурсы, посредством которых обеспечивается деятельность такой организации (для государственных органов и государственных учреждений, обеспечивающих деятельность государственных органов, – финансирование из государственного бюджета; для коммерческих государственных организаций – за счет государственных имущественных активов, переданных им в оперативное управление. Поэтому, в строго правовом смысле, юридические лица (коммерческие организации), деятельность которых основана *на негосударственных* формах собственности, ***не являются уже государственными***, независимо *от доли государства в уставном капитале данного юридического лица* (более или менее 50 процентов).

Казалось бы, именно такое заключение определялось Законом от 19 января 1993 г. № 2103-XII «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» на том основании, что *субъектом*, приватизирующим государственную собственность, не могут быть *государственные организации*. Но не так оказалось все просто: в ст. 4 указанного Закона *в*

редакции Закона от 21 июня 1996 г. № 450-XIII [8] субъектами, приобретающими государственную собственность в процессе приватизации, могли быть только юридические лица Республики Беларусь, *деятельность* ***которых основана на негосударственных формах собственности.*** **Однако в ст. 4** Закона от 19 января 1993 г. № 2103-XII, но уже в редакции Закона от 4 января 1999 г. № 229-З [9] *субъектом приватизации* объявляется **негосударственное** юридическое лицо (негосударственная коммерческая организация). Далее в этой же статье разъясняется, что «Негосударственными юридическими лицами *в целях настоящего Закона* признаются юридические лица, у которых доля государственной собственности в уставном фонде составляет менее 50 процентов». Это единственное законодательное положение, где указывалось, что юридические лица, у которых доля государственной собственности в уставном фонде составляет менее 50 процентов, признаются негосударственными, правда, для целей настоящего Закона, что оговаривалось в этом же определении. Как нам представляется, эта цель состояла в том, чтобы допускать к приватизации юридические лица только с указанной (менее 50 процентов) долей государственной собственности в уставном фонде, имея в виду что в хозяйствующих организациях с долей государственной собственности в уставном фонде более 50 процентов пакет ***контролируемого публичного управления*** со стороны государства сохраняется, хотя уже и не непосредственно, а с учетом корпоративных интересов иных собственников.

Законом от 16 июля 2010 г. № 172-З, как уже отмечалось, принимается новая редакция Закона от 19 января 1993 г. № 2103-XII и изменяется наименование данного Закона (теперь оно следующее – «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества»), *из Закона исключаются положения, определяющие правовую сущность и природу разгосударствления и приватизации, а также упомянутые выше позиции относительно субъектов приватизации* [4]. Данный Закон исключал ***хозяйственные общества***, в уставных фондах которых количество акций (размер доли), принадлежащих Республике Беларусь и (или) ее административно-территориальным единицам, превышает 50 процентов, *из состава государственных организаций*, не давая, однако, определения последним, оставляя возможность на правовые манипуляции. Исключительно публичный и императивно-правовой режим управления в таких уже *негосударственных хозяйственных обществах* заменяется режимом корпоративного управления на основе публично-частного партнерства, поскольку государство сохраняет за собой *контрольный пакет на принятие решений*. Но распространяется ***эта публичность*** только на руководителей, обладающих должностными полномочиями администрирования по отношению к объекту управления в целом или его части. В этой связи обратим внимание также на то, что в УК Республики Беларусь уголовная ответственность руководителей (должностных лиц) за злоупотребление полномочиями не дифференцируется в зависимости от того, является организация государственной или негосударственной. Полагаю, что в этом субъектном контексте это правильный и правовой подход. А вот что касается рядовых работников, то подобная дифференциация более чем оправдана с правовых позиций и должна выстраиваться с учетом корпоративно-частных интересов.

В УК Российской Федерации дифференциация ответственности ***руководителей*** проведена по принципу – *должностные лица* в публичном секторе

властного администрирования и *управленцы* в частном секторе властного администрирования. Приоритет публично-правовых интересов и, следовательно, отнесение руководителей к должностным лицам в коммерческих обществах определяется по процентному количеству акций, составляющих контрольный пакет государства. Указанные положения, отмечает российские специалисты, были положены в основу деления **руководителей** на должностных лиц публичного сектора (применительно к нашему Закону от 15 июля 2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» [10] это так называемые государственные должностные лица) и управленцев в частном секторе [11, с. 79–83; 12, с. 34–38].

Что касается выстраивания ответственности работников, не обладающих полномочиями властного администрирования, то формирование для них спектра *публичных правонарушений и ответственности* требует учета ***частного интереса, а отсюда и частного (корпоративного) обременения*** публичного права государства наказывать от имени государства работников ***негосударственных*** организаций (конечно же, в разной степени – в зависимости от характера опасности правонарушающего деяния). Так, применительно к ст. 433 УК Республики Беларусь, это означает, что в *негосударственных коммерческих и некоммерческих организациях* принятие работником вознаграждения за совершение им в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) деяний или выполняемую работу в интересах заказчика *дополнительно, то есть* помимо причитающейся ему как работнику заработной платы, установленной в данной организации, ***хотя и незаконно***, но *не содержит объективных и субъективных признаков уголовной противоправности деяния*, предусмотренного указанной статьей УК. При этом частное ***обременение уголовно противоправности этого деяния*** и невозможность уголовной ответственности работников негосударственных организаций за такого рода деяния объективно и субъективно осуществлено уголовным законом ***императивно на уровне криминализации данного деяния в качестве преступления*** (а не путем предоставления потерпевшему права определять возможность наступления уголовной ответственности за совершение деяния, признанного уголовным законом преступлением) [13, с. 73].

Это подтверждается четкой и понятной диспозицией ч. 1 ст. 433 УК Республики Беларусь. Согласно данной статье УК потенциальным субъектом данного уголовно-противоправного деяния являются только **работники** государственного органа *или иной государственной организации*, не являющиеся должностными лицами. При этом базово ***определяющим критерием*** понимания государственной организации в ст. 433 УК выступает четко определенный в законодательстве публично-правовой статус **государственного органа или иной государственной (коммерческой или некоммерческой) организации.**

Согласно ст. 3 Закона от 14 июня 2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» [14]. К государственным органам и государственным учреждениям (организациям), обладающим конституционно-правовым статусом государственного органа относятся институциональные учреждения, созданные для публичного исполнения функций государственной власти, а равно государственные учреждения (организации), созданные для непосредственного обеспечения исполнения публично-властных полномочий государственными органами, работники которых в соответствии с законодательными актами, закрепляющими их правовой статус, являются государственными служащими (например, НПЦ Генеральной прокуратуры). В таких государственных учреждени-

ях (организациях) далеко не все государственные служащие являются должностными лицами. Они-то и являются потенциальными субъектами преступления, предусмотренного ст. 433 УК Республики Беларусь.

Указанным публично-правовым стандартам государственного органа (государственного учреждения) в рамках ст. 433 УК должна отвечать ***и иная организация***, претендующая на статус государственной организации. Вопрос, конечно же, прежде всего, касается коммерческих организаций, которые вследствие разгосударствления и приватизации (полной или частичной) потеряли статус государственных. Это болезненный для любого государства процесс, но, несомненно, серьезный юридический факт, имеющий универсальное значение *для последующей трансформации и дифференциации систем и методов правового регулирования и государственного управления субъектов социальной деятельности, в том числе и в сфере установления запретов, ограничений под угрозой публичной ответственности работников таких организаций за их несоблюдение.*

Список литературы

1. О собственности в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 11 дек. 1990 г., № 457-XII (утратил силу) // Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1990. – № 2. – Ст. 13 (Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 48. – 2/759).

2. О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 19 января 1993 г. № 2103-XII // Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1993. – № 7. – Ст. 41.

3. Сологуб, М. В. Способы приватизации госпредприятий [Электронный ресурс] / М. В. Сологуб, Н. И. Фоменок // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Беларусь и их отдельных положений по вопросам приватизации государственного имущества : Закон Респ. Беларусь от 16.07.2010 № 172-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 184. – 2/1724.

5. Фридкин, Л. Б. Частно-государственное акционерное партнерство [Электронный ресурс] / Л. Б. Фридкин // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О хозяйственных обществах : Закон Респ. Беларусь от 9 дек. 1992 г. № 2020-XII // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 18. – 2/1197.

7. Бакиновская, О. А. Некоторые особенности приватизации при преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества [Электронный ресурс] / О. А. Бакиновская, Ю. А. Амельченя // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества : Закон Респ. Беларусь от 19 янв.1993 г. № 2103 XII : в ред. от 21 июня 1996 г. № 450-XIII // Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1996. – № 23. – Ст. 417.

9. О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества : Закон Респ. Беларусь от 19 янв. 1993 г. № 2103 XII : в ред. от 4 янв. 1999 г. № 229-З // Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1999. – № 5–6. – Ст. 93.

10. О борьбе с коррупцией : Закон Респ. Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2015. – 2/2303.

11. Лопашенко, Н. А. О некоторых проблемах в понимании должностного лица по Уголовному кодексу Российской Федерации / Н. А. Лопашенко // Наука и жизнь Казахстана. – 2019. – № 8. – С. 76–85.

12. Есаков, Г. А. Уголовное и корпоративное законодательство: современные точки соприкосновения (на примере субъекта преступления) / Г. А. Есаков // Закон. – 2018. – № 10. – С. 34–38.

13. Уголовный кодекс Республики : науч.-практ. коммент. / Т. П. Афонченко [и др.] ; под ред. В. М. Хомича, А. В. Баркова, В. В. Марчука. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2019. – 1000 с.

14. О государственной службе в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 70. – 2/953.

15. О борьбе с коррупцией : Закон Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 122. – 2/1262.

16. Хомич, В. М. Государственная организация – исключительно публично-казенное образование (к вопросу понимания «иной государственной организации» в статье 433 УК) / В. М. Хомич // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь; редкол.: В. В. Марчук [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2020. – Вып. 13. – С. 240–254.

17. Прокурорско-судебная практика по уголовным делам о коррупционных и других преступлениях против интересов службы : практ. пособие / А. В. Конюк, В. В. Лосев ; Акад. управления при Президенте Респ. Беларусь. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Акад. управления при Президенте Республики Беларусь, 2019. – 238 с.

18. Об упорядочении использования финансовых ресурсов государственных организаций и хозяйственных обществ с долей государства в уставных фондах : Указ Президента Респ. Беларусь, 5 мая 2006 г., № 296 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 73. – 1/7551.

19. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» / НПЦ Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь ; под общ. ред. В. М. Хомича – Минск : Амалфея, 2017. – 608 с.

ON COMMERCIAL SOCIETIES IN THE LEGAL DISCOURS OF DIFFERENTIATION OF STATE AND NON-STATE ORGANIZATIONS

The article deals with the contradictory and painful problems for the post-Soviet states of finding optimal models for combining public-legal and private-legal methods in the system of state control (management) of economic activity, which is essential for constructing and differentiating the grounds for adequate types of legal responsibility. Unfortunately, the introduction of the institute of private property and the processes of privatization and denationalization at the beginning of the 1990s did not lead to a balanced and unambiguously defined differentiation of private and public legal fields of legal regulation. The author supports the idea that in the context of substantiating the public-legal status of any (commercial and non-commercial) state organization, there is an absolute right of state ownership and therefore legal entities (commercial organizations) whose activities are based on non-state forms of ownership are no longer state-owned, regardless of the state's share in the authorized capital of this legal entity.

The article examines how the conflict of laws and inconsistency of these legal fields allowed by the legislator affects the practice of excessively extensive public-legal interference in the private-law initiative and the functionality of the private business organization.

Keywords: privatization, denationalization, state body, state organization, non-governmental organization, public-legal interest in the private-legal field of legal regulation, the limits of public administration and authorization in the private-legal and public field of economic activity.

Получено: 01.08.2021.

РАЗДЕЛ 3.
ГРАЖДАНСКИЙ И ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.965

Н. А. Акопян

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

Рассматриваются вопросы участия адвоката в уголовном процессе Республики Армения, и подчеркивается, что в Республике Армения адвокатура, как часть гражданского общества, ныне рассматривается как достаточно серьезная сила для решения крупных государственных задач в сфере правосудия. Отмечается, что в деле становления правового государства и гражданского общества, а также законности и охраны правопорядка существенную роль имеет адвокатура.

Главная цель исследования – выявить суть и предмет адвокатской деятельности, представить составляющие адвокатской деятельности и основные права и обязанности адвоката, особенности основных прав и обязанностей адвоката-защитника при участии в уголовном судопроизводстве, в частности участие адвоката-защитника в процессе суда первой инстанции, в апелляционном и кассационном судопроизводстве.

В статье также представлены процессуальные полномочия и процессуальные основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, правовые основания о приглашении, назначении, замене защитника и других оснований его участия в производстве по уголовному делу, о понятии, содержании и значении его процессуального статуса, особенности процессуального статуса адвоката-защитника в уголовном процессе.

Излагая деятельность адвоката на стадии предварительного следствия, автор подчеркивает, что деятельность адвоката в качестве защитника должна быть направлена на оказание правовой помощи обвиняемому или подозреваемому, охрану его прав и законных интересов и изучая уголовное дело, ему следует обратить особое внимание на соблюдение прав подзащитного в ходе предварительного следствия.

***Ключевые слова**:* адвокат, защитник, адвокатская деятельность, предварительное следствие, судебное следствие, процессуальное полномочие защитника, суд первой инстанции, Апелляционный суд, Кассационный суд, протест.

Конституция Республики Армения (с изменениями, принятыми всенародным референдумом 6 декабря 2015 г.) закрепляет *право на судебную защиту и право на обращение в международные органы по защите прав человека. В частности, согласно со ч. 1 ст. 61* Конституции Республики Армения каждый имеет право на эффективную судебную защиту своих прав и свобод, а *ч. 2 данной статьи* закрепляет право в соответствии с международными договорами Республики Армения право на обращение в международные органы по защите прав и свобод человека с прошением о защите своих прав и свобод.

В соответствии со ст. 63 Конституции Республики Армения каждый имеет право на справедливое, публичное разбирательство независимым и беспристрастным судом своего дела в разумный срок.

В Республике Армения функционирование института адвокатуры следует из ст. 64 Конституции Республики Армения, гарантирующей право каждого направо на получение юридической помощи, а в целях обеспечения юридической

помощи гарантируется адвокатская деятельность, основанная на независимости, самоуправлении и равноправии адвокатов. Статус, права и обязанности адвокатов устанавливаются законом. Притом, в установленных законом случаях юридическая помощь оказывается за счет государственных средств [1].

Республика Армения кардинально обновила законодательство об адвокатуре и уголовное процессуальное право. До 2000 г. считалось, что правосудие в нашем обществе обеспечивается лишь правоохранительными органами – судом, прокуратурой, полицией, следственными органами.

Адвокатура, как часть гражданского общества, недооценивалась и рассматривалась как недостаточно серьезная сила для решения крупных государственных задач сфере правосудия. Ныне престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с реформами, проходящими в Республике Армения. Достаточно сказать, что сегодня в Армении ни одно серьезное судебное разбирательство не проходит без участия адвокатов, иногда группами, особенно в громких коррупционных уголовных делах, касающихся бывших президентов республики, руководящих должностных лиц министерств и ведомств, ряд градоначальников и руководителей сельских общин республики и других должностных лиц.

В нашей стране в деле становления правового государства и гражданского общества, а также законности и охраны правопорядка существенную роль имеет адвокатура.

Под адвокатурой подразумевается организованное особым образом объединение юристов-профессионалов, главной функцией которого является оказание квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

В советский период (1920–1990 гг.) в Армении термин адвокатура стал обозначать юристов-профессионалов, объединенных в коллегии для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам, в частности: разъяснение правовых вопросов, составление договоров, жалоб, представительство и защита в суде и т. д., так как коллегии адвокатов являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих юридическую помощь на профессиональной основе.

Ныне перед адвокатом по законодательству Республики Армении поставлены задачи содействия охране прав и законных интересов физических и юридических лиц, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов, уважению к правам, свободам, чести и достоинству других лиц. Предметом адвокатской деятельности являются права, свободы и интересы, которые не отчуждаемы и присущи всем без исключения физическим и юридическим лицам и находятся под охраной закона. Согласно законодательству Республики Армения, адвокатура – это профессиональное сообщество адвокатов, которое, являясь институтом гражданского общества, не входит в систему государственных органов и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов независимости, соблюдения законности, самоуправления и равноправия адвокатов.

Обращаясь к определению адвокатуры, М. Б. Смоленский заметил, что «адвокатура – это профессиональное сообщество адвокатов, то есть лиц, занимающихся адвокатской деятельностью.

Не входя в структуру государственной власти и органов местного самоуправления, адвокатура является институтом гражданского общества, с помощью

которого общество сохраняет баланс между общественными и государственными интересами и интересами отдельных граждан» [2].

По мнению большинства ученых, адвокатская деятельность является юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе физическим и юридическим лицам путем правового консультирования, организации защиты или представительства интересов в конституционном, гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве; предоставления иных видов юридической помощи в соответствии с законодательством Республики Армения.

Согласно ст.5 Закона Республики Армения «Об адвокатуре» (принят 14 декабря 2004 г.), адвокатская деятельность – это вид правозащитной деятельности, направленной на осуществление не запрещенными законом средствами и способами законных интересов, преследуемых получателем юридической помощи.

При этом адвокатская деятельность включает в себя следующие составляющие:

1) консультацию, включая предоставление консультации доверителям, об их правах и обязательствах, о деятельности судебной системы в связи с правами доверителя, изучение документов, составление других документов юридического характера;

2) представительство, в том числе судебное представительство;

3) защиту по уголовным делам.

Необходимо сказать, что судебное представительство или защита по уголовным делам в качестве предпринимательской деятельности осуществляется только адвокатом [3].

В соответствии со ст. 17 Закона Республики Армения «Об адвокатуре» адвокатом считается лицо, получившее в порядке, установленном вышеуказанным законом, лицензию на осуществление адвокатской деятельности, являющееся членом палаты адвокатов Республики Армения и принявшее присягу. Адвокат считается независимым консультантом по правовым вопросам.

В Древнем Риме адвокатом называли родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд.

Принято считать, что адвокат (от лат. advocates – призванный; англ. lawyer, barrister, advocate) – это юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультации, рекомендаций, защиты обвиняемого на всех стадиях следствия и суда, представление интересов потерпевших и т. д.

Велика и социальная роль адвокатуры.

Следует отметить, что адвокат содействует укреплению в обществе приоритета права, осуществляет пропаганду законности в части уважения прав и свобод человека и укрепления общепризнанных международных норм.

Русский известный теоретик адвокатуры Е. В. Васьковский отмечал, что «только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуре право на существование, и только с этой точки зрения может быть доказана ее необходимость» [4].

Законом установлено, что при оказании юридической помощи адвокат предоставляет консультации по правовым вопросам, как в устной, так и в письменной форме; составляет заявления, протесты, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера, а также их проекты; участвует в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, участвует в уголовном

судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушений в качестве представителя или защитника; участвует в рассмотрении дела в Конституционном Суде Республики Армения; участвует в разбирательстве дел в третейском суде или других органах разрешения конфликтов в качестве представителя доверителя и т. д.

Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную законом.

В уголовном судопроизводстве адвокаты могут представлять или защищать интересы физических и юридических лиц в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Армения, а также подвергать с их согласия письменному опросу лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь.

«Как суд, так и адвокатура, – пишет Э. Е. Колоколова, – являются продуктами возникновения государств и права. Суд был создан для разрешения различных конфликтов и деликтов, а адвокатура – для оказания правовой помощи» [5].

Согласно законодательству Республики Армения адвокат также принимает участие в разбирательстве уголовных дел в качестве защитника. Право на защиту – это реальная возможность получения квалифицированной юридической помощи. Защитник должен следить за правильным соблюдением всех процессуальных правил, что позволяет уже с момента задержания следить за соблюдением прав подзащитного и не допускать в отношении него нарушений закона.

Полномочия на совершение процессуальных действий защитником на стадии предварительного следствия и в суде регламентирует уголовное процессуальное право. В частности, Уголовным процессуальным Кодексом Республики Армения (далее – УПК РА) регламентированы полномочия адвоката в уголовном процессе.

В соответствии со ст. 68 УПК РА защитником является адвокат, представляющий при производстве по уголовному делу законные интересы подозреваемого или обвиняемого и оказывающий им юридическую помощь всеми не запрещенными законом средствами.

В соответствии со ст. 64 Конституции Республики Армения и на основании ст. 63 УПК РА каждый задержанный, заключенный под стражу, имеет право пользоваться помощью адвоката с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а каждый обвиняемый – с момента предъявления обвинения. При нарушении этого конституционного права все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проводимых с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона.

Подозреваемый имеет право на защиту: с момента объявления ему постановления органа уголовного преследования о задержании, протокола задержания или постановления об избрании меры пресечения иметь защитника, отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно (ст. 63 УПК РА).

Обвиняемый тоже имеет право на защиту: с момента предъявления обвинения иметь защитника, отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно, иметь свидания со своим защитником наедине, конфиденциально, беспрепятственно, без ограничения их количества и продолжительности, быть допрошенным в присутствии защитника (ст. 65 УПК РА).

Необходимо отметить, что лицо обретает статус защитника с согласия подозреваемого или обвиняемого с момента принятия на себя его защиты. Защитник обязан немедленно по принятии на себя защиты поставить в известность об этом орган, осуществляющий уголовное производство.

Следует отметить, что защитник перестает участвовать в производстве по уголовному делу в этом качестве, если:

1) подозреваемый или обвиняемый расторгли имеющееся с ним соглашение;

2) он не уполномочен участвовать в дальнейшем производстве по соответствующему делу;

3) орган, осуществляющий уголовное производство, освободил защитника от участия в производстве по уголовному делу ввиду обнаружения обстоятельств, исключающих его участие в уголовном судопроизводстве;

4) орган, осуществляющий уголовное производство, в предусмотренных УПК РА случаях принял отказ подозреваемого или обвиняемого от защитника [6].

В каких случаях привлекается защитник в уголовном деле. Ответ на этот вопрос дает ст. 69 УПК РА, который гласит:

1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно, когда:

1) такое желание выразил подозреваемый или обвиняемый;

2) подозреваемому или обвиняемому трудно самостоятельно осуществлять свое право на защиту из-за немоты, слепоты, глухоты, другого существенного нарушения функций речи, слуха, зрения, продолжительной тяжелой болезни, а также слабоумия, явной умственной неразвитости, других физических или психических недостатков;

3) у подозреваемого или обвиняемого обнаружено обострившееся психологическое заболевание или временное болезненное психическое расстройство;

4) подозреваемый или обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком уголовного судопроизводства;

5) подозреваемый или обвиняемый на момент совершения преступления является несовершеннолетним;

6) обвиняемый является военнослужащим срочной военной службы;

7) между интересами подозреваемых или обвиняемых имеются противоречия, и один из них имеет защитника;

8) уголовное преследование осуществляется в отношении лица, которому приписывается совершение запрещенного Уголовным кодексом деяния в состоянии невменяемости;

9) подозреваемый или обвиняемый недееспособны;

10) при применении судебного разбирательства в ускоренном режиме,

11) суд принимает санкцию п. 2 ч. 1 ст. 314.1 УПК РА (удаление из зала судебного заседания).

2. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно с момента:

1) выражения подозреваемым или обвиняемым желания иметь защитника – в случае, предусмотренном п. 1 ч. 1 настоящей статьи;

2) соответственно объявления подозреваемому постановления органа уголовного преследования о задержании, протокола задержания или постановления об избрании меры пресечения либо предъявления обвинения – в случаях, предусмотренных п. 2, 4, 5 ч. 1 настоящей статьи;

3) обнаружения заболевания – в случае, предусмотренном п. 3 ч. 1 настоящей статьи;

4) предъявления обвинения – в случаях, предусмотренных п. 6 и 8 ч. 1 настоящей статьи;

5) установления таких обстоятельств – в случае, предусмотренном п. 7 ч. 1 настоящей статьи;

6) установления таких обстоятельств – в случае, предусмотренном п. 9 ч. 1 настоящей статьи;

7) представлено ходатайство в случае, предусмотренном п. 10 ч. 1 настоящей статьи;

8) применение санкции в случае, предусмотренном п. 11 ч. 1 настоящей статьи;

3. Желание иметь защитника, выраженное подозреваемым или обвиняемым, не является обстоятельством, определяющим обязательность участия защитника в производстве по уголовному делу, если они имели назначенного защитника, но заявили отказ от защитника, принятый органом, осуществляющим уголовное производство.

4. Обязательное участие защитника в производстве по уголовному делу обеспечивается органом, осуществляющим уголовное производство.

Помимо этого, закон содержит правовые нормы о приглашении, назначении, замене защитника и другие основания его участия в производстве по делу, которые закреплены в ст. 70 УПК РА. Из содержания данной статьи следует, что адвокаты участвуют в производстве по уголовному делу в качестве защитников:

1) по приглашению подозреваемого, обвиняемого, его законного представителя, родственника, а также других лиц по просьбе или с согласия подозреваемого или обвиняемого;

2) по назначению Союза адвокатов Республики Армения на основании требования органа, осуществляющего уголовное производство.

Закон запрещает органу, осуществляющему уголовное производство, рекомендовать, кому бы то ни было приглашение какого-либо защитника.

Следует иметь ввиду, что орган, осуществляющий уголовное производство, может требовать от Союза адвокатов Республики Армения назначить адвоката защитником:

1) по ходатайству подозреваемого или обвиняемого;

2) в случае, когда участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно, а подозреваемый или обвиняемый не имеет защитника.

Закон допускает случаи, когда орган, осуществляющий уголовное производство, вправе предложить подозреваемому и обвиняемому, чтобы они пригласили другого защитника.

Следует обратить внимание на то, что орган дознания, следователь, прокурор, суд вправе предложить подозреваемому или обвиняемому пригласить другого защитника либо назначить защитника через Союз адвокатов Республики Армения, если:

1) защитник в течение 24 часов с момента обретения положения защитника не имеет возможности явиться или не является на первый допрос подозреваемого или взятого под стражу обвиняемого;

2) защитник не имеет возможности участвовать в производстве по уголовному делу на протяжении более 3 суток.

Следует констатировать, что подозреваемый и обвиняемый могут иметь нескольких защитников. Процессуальное действие, в котором необходимо участие защитника, не может признаваться недействительным, если не все из за-

щитников соответствующего подозреваемого или обвиняемого участвовали в данном действии.

В подтверждение своего положения защитник представляет органу, осуществляющему уголовное производство, документ, удостоверяющий личность, и выданный Союзом адвокатов документ, подтверждающий факт, что он является адвокатом, а также документальное подтверждение с подписью подозреваемого или обвиняемого или решения о назначении защитника компетентного органа (ст. 71 УПК РА).

Следует обращать внимание на правовое обеспечение принципа презумпции невиновности.

В ст. 66 Конституция Республики Армения закреплено, что обвиняемый в преступлении считается невиновным, пока его вина не доказана в установленном законом порядке – по вступившему в законную силу приговору суда.

В УПК РА принцип презумпции невиновности посвящена ст. 18, которая гласит:

1. Подозреваемый или обвиняемый в преступлении считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Подозреваемый или обвиняемый не обязаны доказывать свою невиновность. Обязанность доказывания их невиновности не может быть возложена на сторону защиты. Обязанность доказывания обвинения и опровержения доводов, приведенных в защиту подозреваемого или обвиняемого, несет сторона обвинения.

3. Вывод о виновности лица в совершении преступления не может основываться на предположениях; он должен быть подтвержден достаточной совокупностью взаимоувязанных достоверных доказательств, имеющих отношение к делу.

4. Все сомнения в доказанности обвинения, которые не могут быть устранены в рамках надлежащей правовой процедуры в соответствии с положениями настоящего Кодекса, истолковываются в пользу обвиняемого или подозреваемого.

5. Меры пресечения, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, не могут содержать элементы наказания. В УПК РА закреплен ряд правовых принципов, которые воспроизводят и развивают конституционные права и свободы граждан: уважение прав, свобод и достоинства личности (ст. 9 УПК РА), обеспечение права на юридическую помощь (ст. 10УПК РА), неприкосновенность личности (ст. 11 УПК РА), неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК РА), неприкосновенность имущества (ст. 13 УПКРА), тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 14 УПК РА), справедливое рассмотрение дела (ст. 17 УПК РА), свобода от обязанности давать показания (ст. 20 УПК РА), недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования, ухудшения положения обвиняемого (ст. 21 УПК РА).

На стадии предварительного следствия деятельность адвоката в качестве защитника должна быть направлена на оказание правовой помощи обвиняемому или подозреваемому, охрану его прав и законных интересов. С момента допуска к участию в деле защитник в целях выяснения обстоятельств, опровергающих обвинение, исключающих ответственность подозреваемого или обвиняемого либо смягчающих наказание и меры процессуального принуждения, для ограждения их законных интересов, оказания подозреваемому и обвиняемому юридической помощи в установленном УПК РА порядке имеет право:

1) знакомиться с предъявленным обвинением или знать, в чем подозревается подзащитный, участвовать в его допросах;

2) иметь свидания со своим подзащитным наедине, конфиденциально, беспрепятственно, без ограничения их количества и продолжительности;

3) по предложению органа уголовного преследования участвовать в осуществляемых следственных или других процессуальных действиях; с разрешения органа уголовного преследования участвовать во всех следственных или других процессуальных действиях, осуществляемых по его ходатайству органом уголовного преследования; участвовать в любом следственном или процессуальном действии, осуществляемом с участием его подзащитного, если этого требуют подозреваемый или обвиняемый, либо об этом к началу действия ходатайствует сам защитник;

4) напоминать подозреваемому и обвиняемому их права и обращать внимание лица, осуществляющего следственное или другое процессуальное действие, на допущенное им нарушение закона;

5) собирать материалы по уголовному делу, представлять их для приобщения к уголовному делу и исследования;

6) подвергать опросу частных лиц, а также истребовать у различных организаций справки, характеристики и другие документы, если они не содержат государственной или служебной тайны. Последние обязаны в установленном порядке предоставлять эти документы или их копии;

7) с согласия подзащитного спрашивать мнение специалистов для разъяснения вопросов, требующих специальных познаний, в связи с оказанием юридической помощи;

8) заявлять отводы;

9) возбуждать ходатайства;

10) возражать против действий органов уголовного преследования и требовать внесения его возражений в протокол следственного или другого процессуального действия;

11) знакомиться с протоколами следственных и других процессуальных действий, в которых он или его подзащитный участвовали или при которых присутствовали; подавать замечания в связи с правильностью и полнотой записей в протоколе следственного или процессуального действия, в котором он участвовал; в случае участия в следственном или другом процессуальном действии;

12) с момента окончания предварительного следствия знакомиться со всеми материалами дела, снимать с них копии и выписывать из дела любые сведения в любом объеме;

13) опротестовывать действия и решения органа дознания, следователя, прокурора;

14) по поручению подзащитного выступать от его имени в случае примирения подозреваемого и обвиняемого с потерпевшим;

15) подавать возражения на доведенные до его сведения органом, осуществляющим уголовное производство, или ставшее известными ему в результате других обстоятельств, протесты других участников процесса;

16) протестовать против незаконных действий другой стороны;

17) получать вознаграждение за счет подзащитного, а при оказании подозреваемому или обвиняемому бесплатной юридической помощи – за счет государственного бюджета Республики Армения;

18) подготовка защитника к судебным слушаниям, это процесс творческий и зависит от многих обстоятельств, а защита в судебном заседании зависит от многих обстоятельств и в судьбе подзащитного решающий [2].

Защитник в целях защиты интересов подсудимого в судебном заседании в установленном УПК РА порядке имеет право:

1) в заседании суда требовать внесения в протокол указанного действия или заседания суда записей об обстоятельствах, которые, по его мнению, должны быть отмечены; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него свои замечания;

2) участвовать в заседаниях суда первой инстанции и Апелляционного суда и исследовании материалов дела; выступать с речами и репликой;

3) по его просьбе получать копии решений, которые его подзащитный по УПК РА имеет право получать;

4) опротестовывать действия и решения суда, в том числе приговор и другое окончательное решение суда;

5) отзывать всякий поданный им протест;

6) высказывать в заседании суда мнение по поводу ходатайств и предложений других участников процесса;

7) возражать против незаконных действий председательствующего.

Защитник при участии в судебном разбирательстве пользуется равными с обвинителем правами. При неявке защитника и невозможности заменить его в этом заседании другим защитником разбирательство дела откладывается. Замена защитника, не явившегося в судебное заседание, допускается лишь с согласия подсудимого (ст. 304 УПК РА).

Председательствующий объявляет, кто является защитником, разъясняет сторонам обстоятельства об устранение из производства по делу защитника, предусмотренные ст. 93 УПК РА, исключающие участие защитника в деле, опрашивает стороны, ходатайствуют ли они об устранении защитника из дела (ст. 326 УПК РА).

До судебного заседание адвокату необходимо ознакомится с делом. Изучая уголовное дело, ему следует обратить особое внимание на соблюдение прав подзащитного в ходе предварительного следствия. Особо следует обратить внимание на выполнение норм УПК. При ознакомлении с материалами дела и ознакомлении с отдельными документами, следует обратить на то, чтобы те или иные сведения могли быть признаны доказательствами по уголовному делу, они должны отвечать требованиям допустимости и относимости.

Доказыванием является собирание, проверка и оценка доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела. Обязанность доказывания вины обвиняемого и наличия обстоятельств, усиливающих его ответственность, несут органы уголовного преследования.

Доказательства собираются в ходе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства путем производства следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РА. Следует отметить, что собранные по делу доказательства подлежат всесторонней и объективной проверке посредством анализа полученного доказательства, его сопоставления с другими доказательствами, собирания новых доказательств, проверки источников получения доказательств.

Следовательно, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения причастности, допустимости, а все доказательства в их совокупности – достаточности для разрешения дела (ч. 1 ст. 127 УПК РА).

После окончания судебного следствия суд переходит к судебным прениям и выслушиванию последнего слова подсудимого.

Если кто-либо из лиц, участвующих в судебных прениях, в том числе защитник ходатайствует о предоставлении ему времени для подготовки к судебным прениям, председательствующий объявляет перерыв с указанием его продолжительности.

Судебные прения состоят из речей обвинителя, потерпевшего или его представителя, гражданского истца или его представителя, гражданского ответчика или его представителя, защитника, подсудимого, произносимых в указанной последовательности.

Если обвинение поддерживает несколько обвинителей, в деле участвует несколько потерпевших, защитников, гражданских истцов и их представителей, гражданских ответчиков и их представителей, подсудимых, председательствующий дает им время для определения последовательности выступлений в прениях между собой. При необходимости для этого может быть объявлен перерыв. Если указанные лица не придут к согласию в вопросе очередности выступлений в прениях, суд, выслушав их мнения, сам принимает соответствующее решение.

И защитник, и другие стороны в своих речах не вправе ссылаться на доказательства, которые не исследовались в судебном следствии.

При необходимости использовать для обоснования своих выводов новые доказательства сторона возбуждает ходатайство перед судом о возобновлении судебного следствия, указав, какие именно обстоятельства требуют дополнительного исследования и на основе каких новых доказательств. Суд, выслушав мнение другой стороны, выносит мотивированное постановление об удовлетворении либо отклонении ходатайства.

Суд не может ограничить продолжительность судебных прений определенным временем, но председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они затрагивают обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу.

Все участники судебных прений после произнесения своих речей вправе еще по одному разу выступить с репликой по поводу сказанного в этих речах. Право последней реплики всегда принадлежит защитнику и подсудимому (ст. 354 УПК РА).

После провозглашения приговора адвокат – защитник обязан встретиться с подзащитным и выяснить его позицию на счет подачи апелляционной жалобы на приговор, так как самостоятельно принять такое решение защитник не имеет право. Участие адвоката-защитника в апелляционном и кассационном производстве может произойти только в случае, если он имеет поручение от своего подзащитного или его законных представителей.

При поручении подзащитного или его законных представителей преподнести апелляционные жалобы, защитник приступает к подготовке жалобы. Она пишется в произвольной форме, должна быть логичной, убедительной и мотивированной [2].

Право на принесение апелляционного протеста на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда первой инстанции имеют: осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, обвинитель.

Дела по апелляционным протестам, принесенным на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда первой инстанции, рассматривает Апелляционный суд по уголовным делам (далее – Апелляционный суд).

Апелляционный протест в частности должен содержать: данные о лице, принесшем протест, с указанием его процессуального положения, места жительства или пребывания; приговор или иное решение, которое опротестовывается, и наименование суда, вынесшего это решение; указание о том, опротестовывается ли приговор или иное решение полностью или в части; доводы принесшего протест лица о том, в чем заключается неправильность приговора или иного решения, и существо его протеста; при наличии – те доказательства, которыми заявитель обосновывает свои требования и которые должны быть исследованы в Апелляционном суде, в том числе и доказательства, ранее не доказанные в суде первой инстанции; перечень материалов, прилагаемых к протесту; подпись лица, подавшего протест.

В случае, когда принесенный протест не соответствует указанным требованиям, что препятствует рассмотрению дела, протест считается поданным, но возвращается судом для пересоставления с указанием конкретного срока. Этот срок не включается в срок рассмотрения дел в Апелляционном суде. В случае непересоставления протеста в срок, установленный для пересоставления, протест считается не поданным (ст. 381 УПК РА). В результате рассмотрения протеста Апелляционный суд постановляет судебный акт, который оставляет приговор или постановление суда первой инстанции без изменения, а апелляционный протест без удовлетворения; отменяет обвинительный приговор суда первой инстанции и постановляет оправдательный приговор или прекращает производство по делу и прекращает уголовное преследование; отменяет оправдательный приговор суда первой инстанции и постановляет обвинительный приговор; изменяет приговор или постановление суда первой инстанции; отменяет приговор или постановление и направляет дело в суд первой инстанции для нового судебного следствия.

В кассационном порядке пересматриваются судебные акты Апелляционного суда. Право принести кассационный протест имеет также осужденный, оправданный и их защитники. Основаниями к принесению кассационного протеста являются:

1) судебная ошибка: такое нарушение материальных или процессуальных прав, которое могло влиять на исход дела;

2) вновь открывшиеся обстоятельства.

Кассационный протест должен содержать: наименование суда, которому адресуется протест; данные о лице, принесшем протест, с указанием его процессуального статуса, места жительства или пребывания; приговор или иное решение, которое опротестовывается, и наименование суда, вынесшего это решение; указание о том, опротестовывается ли приговор или иное решение полностью либо в части; мотивированное указание о том, конкретно у кого и какое материальное или процессуальное право нарушено, либо указание о том, какое вновь открывшееся обстоятельство имеется; существо протеста; перечень материалов, прилагаемых к протесту; подпись лица, подающего протест (ст. 407 УПК РА).

При рассмотрении дела в кассационном порядке Кассационный суд согласно со ст. 419 УПК РА принимает соответственное решение. Адвокат может защищать также права потерпевшего.

Следует отметить, что защита прав потерпевшего осуществляется также путем возбуждения иска в суд в порядке уголовного судопроизводства. Притом, согласно п. 15 ч. 1 ст. 59 УПК РА, потерпевший имеет право получить в установленном законом порядке возмещение вреда, причиненного запрещенным Уголовным Кодексом деянием [7].

Согласно ч. 1 ст. 154 УПК РА, гражданский иск в уголовном судопроизводстве возбуждается, доказывается и разрешается по правилам, установленным положениями УПК РА.

Согласно ч. 1 ст. 158 УПК РА, гражданский иск в уголовном судопроизводстве может быть возбужден в любой момент, начиная с возбуждения уголовного дела и до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а согласно ч. 2 данной статьи, гражданский иск предъявляется подозреваемому, обвиняемому либо тому, на кого может быть возложена имущественная ответственность за действия обвиняемого.

А согласно ст. 162 УПК РА, гражданский иск рассматривается вместе с уголовным делом подсудности последнего, а согласно ст. 163 указанного кодекса гражданский иск в уголовном судопроизводстве разрешается в приговоре [8].

И на стадии предварительного следствия адвокат в качестве защитника и как защитник в целях защиты интересов подсудимого в судебном заседании, он не вправе совершать какое бы то ни было действие, противоречащее интересам подзащитного. Защитник не может вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к происшествию и виновность в нем. Защитник не вправе разглашать сведения, ставшие ему известными при оказании юридической помощи, если они могут быть использованы против интересов подзащитного.

Следует отметить, что защитник не вправе самовольно прекращать свои полномочия в этом качестве, препятствовать приглашению другого защитника или участию последнего в производстве по уголовному делу. Защитник не вправе передоверять свои полномочия по участию в производстве по уголовному делу другому лицу.

Кроме того, **з**ащитник не имеет права, не имея поручения подзащитного:

1) заявлять о его виновности в совершении преступления;

2) заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим;

3) признавать гражданский иск;

4) отзывать поданный подзащитным протест.

Необходимо отметить, что **з**ащитник обязан:

1) являться по вызову органа, осуществляющего уголовное производство, для оказания юридической помощи подозреваемому и обвиняемому;

2) подчиняться законным распоряжениям прокурора, следователя, органа дознания, председательствующего в судебном заседании;

3) не покидать зал судебного заседания до объявления перерыва без разрешения председательствующего;

4) соблюдать порядок в заседании суда.

Кроме того, защитник имеет также другие права, предусмотренные УПК РА.

Следует также отметить, что адвокат-защитник, участвующий в уголовном деле, несет установленные законом процессуальные обязанности. А участвуя в деле, он должен пользоваться своими процессуальными правами и выполнять свои процессуальные обязанности добросовестно. Верховный суд США по делу Бэттс решил, что права на защитника имеет основное значение с точки зрения честного процесса («fair trial») [9].

Законодательством установлено также, что не могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетеля: адвокаты для выяснения сведений, которые могут быть известны им в связи с обращением за юридической помощью или оказанием такой помощи; лица, которым стали известны сведения, относящиеся к данному уголовному делу, в связи с участием в качестве защитника по уголовному делу (ст. 86 УПК РА).

Ст. 21 Закона Республики Армения «Об адвокатуре» представляет гарантии деятельности адвоката.

Так, при осуществлении своей деятельности адвокат независим, руководствуется только Конституцией и законами Республики Армения, кодексом поведения адвоката и уставом палаты адвокатов.

Запрещается вмешательство в адвокатскую деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, должностных лиц, партий и общественных объединений, средств массовой информации.

Адвокат не может преследоваться и привлекаться к ответственности за любое действие, осуществленное им в соответствии с требованиями, установленными законом, включая мнение и позицию, выраженные при добросовестном исполнении своих профессиональных обязанностей в суде, органах дознания и предварительного следствия и других органах.

Необходимо подчеркнуть, что адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Государственные компетентные органы обязаны принимать установленные законом меры, необходимые для защиты адвоката, если в связи с исполнением им своих профессиональных обязанностей ему и членам его семьи угрожают физической расправой, уничтожением имущества или иными незаконными действиями. В случае задержания или ареста адвоката орган, осуществляющий производство, незамедлительно уведомляет об этом председателя палаты адвокатов.

Согласно п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [10]. И здесь, в частности в уголовном судопроизводстве особую роль имеет адвокат-защитник.

Список литературы

1. Конституция Республики Армения (с изменениями) : принята 6 дек. 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.parliament.am/Law-docs5. – Дата доступа: 11.07.2021.

2. Смоленский, М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации (Адвокатское право) / М. Б. Смоленский. – Ростов н/Д : Изд-во «Феникс», 2007. – С. 10–241.

3. Об адвокатуре : Закон Респ. Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus. – Дата доступа: 20.07.2021.

4. Васьковский, Е. В. Будущее русской адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб., 1893. – С. 13–14.

5. Колоколова, Э. Е. Адвокат-представитель в гражданском процессе / Э. Е. Колоколова. – М. : Изд-во «ЮНИТИ-ДАНА», 2004. – С. 6.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=alpha&ltype=3&lang=rus#17. – Дата доступа: 25.07.2021.

7. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus. – Дата доступа: 01.08.2021.

8. Акопян, Н. А. Некоторые вопросы правоприменения в области охраны и использования памятников истории и культуры в Республике Армения / Н. А. Акопян // Вестн. Гродн. гос. ун-та им. Я. Купалы. Сер. 4, Правоведение. – 2016. – Т. 6, № 3. – С. 75.

9. Гольдман, Р. Верховный суд США – права и свободы граждан / Р. Гольдман, Э. Лентовская, С. Франковски. – Варшава : OSCE. Изд-во «БЕГА» (Польша), 2003. – С. 188.

10. О соответствии прав Республики Армения требованиям Европейской Конвенции прав человека (на армян. яз.). – Ереван : Изд-во «Нойян Тапан», 2001. – С. 78.

PARTICIPATION OF ATTORNEY IN COURT PROCEEDINGS
OF THE REPUBLIC OF ARMENIA

The article examines the participation of a lawyer in the criminal process of the Republic of Armenia and emphasizes that in the Republic of Armenia, the legal profession, as a part of civil society, is now considered a sufficiently serious force for solving major state tasks in the sphere of justice. It is noted that in the establishment of the rule of law and civil society, as well as the rule of law and the protection of law and order, the advocacy has an essential role. The main goal of the study is to identify the essence and subject of advocacy, to present the components of advocacy and the basic rights and obligations of a lawyer, especially the basic rights and obligations of a defense lawyer when participating in criminal proceedings, in particular: participation of a defense lawyer in the process of the first instance court, in appeal and cassation proceedings.

The article also presents the procedural powers and procedural foundations of the activities of a defense lawyer in criminal proceedings, legal grounds for the invitation, appointment, replacement of a defense lawyer and other grounds for his participation in criminal proceedings, the concept, content and meaning of his procedural status, especially the procedural status defense lawyer in criminal proceedings.

Keywords: lawyer, defense lawyer, advocacy, preliminary investigation, judicial investigation, procedural powers of the defense attorney, court of first instance, Court of Appeal, Court of Cassation, protest.

Получено: 02.08.2021.

УДК 347.9

Б. С. Болохонов

ПРОИЗВОДСТВО, ВОЗНИКАЮЩЕЕ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА КОНЦЕПЦИИ

Анализируются концепции, взгляды, законодательные и доктринальные подходы на некоторые особенности производства, возникающего из административных правоотношений в гражданском и хозяйственном процессе, категории дел, которые не были отнесены к рассматриваемому виду. Научная новизна настоящего исследования заключается в том, что оно позволяет переосмыслить действующие подходы к производству из публичных правоотношений, определить его место в системе видов гражданского судопроизводства, предлагается иной подход к названию данного вида судопроизводства. Рассматривается вопрос о рациональности внедрения административного иска как средства защиты по данному производству. Раскрытие спорных моментов производства из административных отношений является, на наш взгляд, особенно актуальным в контексте разработки и принятия единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Аргументируется целесообразность применения термина «производство из публичных отношений», рассматрива-

ется вопрос о наделении административного органа полномочиями обращаться в суд с требованием в рамках рассматриваемого вида производства с помощью административного иска или нового, отличного от жалобы средства защиты «требования», обозначены вопросы, требующие доработки. Изучение процессуальных особенностей данного производства, особенностей его применения и исполнения в гражданском процессе поможет будущим специалистам углубить понимание сущности данных групп категорий дел и специфики, которая позволяет говорить о необходимости пересмотра подходов и точек зрения на данном этапе.

Ключевые слова: гражданский процесс, единый Гражданский процессуальный кодекс, виды судопроизводства, унификация судопроизводства, производство, возникающее из административных правоотношений, производство из публичных правоотношений.

Введение. Важнейшей из конституционных обязанностей правового государства является обеспечение возможности защиты прав, свобод граждан и организаций. Государство реализует свои полномочия через систему взаимодействующих органов, организаций и учреждений, реализующих задачи и функции государства. Однако, в некоторых случаях, органы публичной власти, их должностные лица сами могут стать причиной нарушения прав физических и юридических лиц. В целях судебного контроля за деятельностью административных органов и возникло производство из административных правоотношений.

В гражданском процессуальном праве под производством, возникающим из административных правоотношений понимается «самостоятельный вид гражданского судопроизводства, подчиняющийся общим правилам рассмотрения гражданских дел, в котором по жалобам заявителей судом разрешается спор о правомерности административного правоприменения посредством проверки законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, организаций и должностных лиц, затрагивающих права и охраняемые законом интересы граждан и общественных объединений граждан» [1, с. 269].

Проанализировав научные концепции, теоретические взгляды на предмет, подходы к термину и его содержанию, мы можем более конкретно определить специфику рассматриваемого вида, что, в свою очередь, даст более точное представление о содержании категорий дел, которые должны быть его составной частью. Более того, считаем, появившийся ещё в советское время термин «дела, возникающие из административных правоотношений» уже стал нарицательным в определении групп категорий дел из публичных отношений, и, к сожалению, не отражает всей сложности рассматриваемых категорий дел и в некотором смысле, препятствует включению в данный подвид производства новых категорий. В этой связи и в контексте унификации цивилистического процессуального законодательства необходимо модернизировать судопроизводство, возникающее из административно-правовых отношений, исправив тем самым ряд упущений.

С учётом появления оснований для выделения в цивилистическом процессе новых видов судопроизводства со специфическим предметом защиты, мы можем сформировать новый подход к действующему производству из административных отношений, который позволит приблизиться к понимаю специфики видов судопроизводства в гражданском и хозяйственном процессе в целом.

Основная часть. В настоящее время сложно не заметить существующие в рамках действующих ГПК и ХПК упущения предварительного судебного контроля за деятельностью органов публичной власти. Некоторые категории дел в рассматриваемый вид судопроизводства либо не попали, либо рассматрива-

ются по правилам иных видов. Не были включены в надлежащий вид производства даже ряд категорий дел, которые являются по своему характеру административно-правовыми (конфликт основан на публично-правовых спорах) и имеют исторические примеры такого отнесения (дела по взысканию недоимок по государственным и местным налогам и сборам).

Примером сейчас также могут выступать дела, связанные с ликвидацией политических партий и общественных объединений, дела по об ограничении гражданина в посещении игорных заведений, о направлении гражданина в лечебно-трудовой профилакторий, принудительной госпитализации. Эти и другие категории дел, с точки зрения правовых оснований, имеют публично-правовую природу и должны рассматриваться в соответствующем их природе, не исковом виде производства.

На это обращают внимание в своих работах, например, В. П. Скобелев [2, с. 124–125] и Т. В. Сахнова [3, с. 76]. Подчёркивается, «интерес, не носящий цивилистический характер, должен защищаться в ином, не исковом виде производства» [3, с. 76].

Солидарны с приведенной выше точкой зрения и также считаем, что требования административного органа в указанных выше категориях дел носят исключительно публичный характер и их рассмотрение по правилам искового производства можно аргументировать лишь универсальностью правил последнего.

В рамках хозяйственного судопроизводства и особенностей самой конструкции ХПК дела, возникающие из публичных правоотношений рассматриваются в рамках нескольких производств. Одного консолидированного вида производства, включающего в себя правила рассмотрения дел о проверке правомерности административного правоприменения, проверки законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, как в случае с гл. 29 ГПК, Хозяйственный процессуальный кодекс не содержит. Динамика общественных отношений, наличие оснований для отнесения ряда категории дел к неисковым формам защиты ещё раз свидетельствует о необходимости пересмотра подходов к производству из административных правоотношений в цивилистическом процессе.

Начинать модернизацию рассматриваемого вида производства целесообразней всего с подходов к названию. Ряд авторов, например, Л. А. Николаева, предпочитает использовать термин «дела, возникающие из управленческих правоотношений» [4, с. 17–18]. Безусловно, особенностью рассматриваемого производства является специфический субъектный состав, так как участниками выступают государственные органы, в том числе, органы управления. Однако мы не можем утверждать, что все правоотношения, которые подлежат защите в судебном порядке в порядке данного производства, возникают из прямого управления. Да, основанием для рассмотрения дела в суде являются публично-правовые отношения (административные, финансовые, налоговые и др.) иные носящие характер отношений власти и подчинения. И не всегда в данном случае речь идёт о прямом управлении. А использовать термин «управленческих» в расширительном смысле «деятельность, осуществляемая государственными органами» мы не можем в силу специфики и разносторонности публичных правоотношений.

Похожей точки зрения придерживается М. Б. Величко, который отмечает, что «особенность субъектного состава в спорном материальном административно-публичном правоотношении обусловливается не столько обладанием

одним из них властно-распорядительными полномочиями и наличием между ними вертикальной связи соподчинения, сколько участием в данном правоотношении субъекта, наделенного полномочиями по отстаиванию публичного интереса, в целях управления общими благами, являющимися жизненно необходимыми для удовлетворения потребностей всего общества» [5, с. 154]. Таким образом, автор отмечает, что «критерием дифференциации материальных регулятивных правоотношений по субъектному составу следует проводить по наличию в правоотношении субъекта, целью участия в котором является отстаивание публичного интереса, управление общими благами общественного образования» [5, с. 154].

Схожую позицию занимает и О. И. Чуприс, которая, в соответствии с предметным и субъектным критериями, определяет группы «споров, вытекающих из управленческого процесса и иной публичной деятельности», к которым относит: споры физических и юридических лиц с властвующим субъектом (органом или должностным лицом), имеющим полномочия на осуществление государственного управления по поводу обжалования его решений (индивидуальных и нормативных актов, действий или бездействий); споры по поводу поступления, прохождения и прекращения государственной службы; споры между властвующими субъектами в связи с реализацией их компетенции в сфере государственного управления, в том числе делегированных полномочий; споров, вытекающие из действий и актов организаций осуществляющих публичные функции или оказывающих публичные услуги и др. [6, с. 244–245].

Однако мы убедились, что в случае выделения из особого производства отдельных категорий дел с публичным интересом, ни о каких управленческих отношениях в прямом смысле слова говорить не приходится. Отношения власти и подчинения не всегда подразумевают «управление» в классическом его проявлении. Публичной может быть любая организация, если в соответствии с законодательством она наделена государственно-властными полномочиями. В данном случае заявитель, который обжалует в судебном порядке решения органа публичной власти, может не находиться в прямой зависимости и прямом подчинении от него (отсутсвие прямого управления).

В ходе реформ, советский термин «производство, возникающие из административных правоотношений» применительно к отечественному хозяйственному процессу обзавёлся приставкой «и иных публичных» правоотношений. Ряд процессуалистов используют именно его («дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений») для обобщения дел рассматриваемого вида [7, с. 281; 8]. Некоторые авторы считают указанный выше термин не совсем точным с юридической точки зрения [9, с. 21].

Мы, в свою очередь, считаем, что термин «дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений» является не совсем удачным по целому ряду причин. Во-первых, он является объемным и существенно перегружен. Во-вторых, объём правоотношений, которые можно отнести к «публичным» включает в себя и отношения, возникающие из «административных». Содержание первого, фактически, поглощает содержание второго, а следовательно, обобщающий термин рассматриваемого вида производства должен быть пересмотрен.

С одной стороны, представляется возможным использование термина «публичное производство» [10, с. 45]. Однако в случае, если будет применён именно он, законодатель может повторить ошибки термина «особого» производства, когда, фактически любой порядок, отличный от искового, может признаваться

«особым». В случае публичных отношений мы не должны забывать о принципах гражданского процесса, а именно гласности судебного разбирательства, согласно которому рассмотрение дел во всех судах, кроме установленных законом случаев, открытое, т. е. публичное. Используя термин «публичное производство» мы можем натолкнуть на мысли, что остальные производства «не публичные», что, по сути, ошибочно и противоречит принципам гражданского и хозяйственного судопроизводства.

В связи с чем, считаем, что целесообразнее использовать в едином ГПК применительно к описанной группе категорий дел термин «производство из публично-правовых отношений» или «производство из публичных правоотношений», как наиболее соответствующий сути и требованиям к данному виду. Этот термин считают более удачным ряд других авторов (И. Н. Поляков [11], Д. Я. Малешин [12, с. 69]) и именно его используют в своих работах после выделения и создания КАС РФ.

В то же время использование терминов «административные дела», «административное судопроизводство» [7, с. 281; 10, с. 45], административно-правовое производство [13, с. 9] по отношению к рассматриваемым категориям дел представляется не совсем верным, так как к административному судопроизводству, с нашей точки зрения, следует относить всё административно-деликтное право. С другой стороны, применительно к рассматриваемым категориям дел можно констатировать, что форма осуществления правосудия органами судебной власти не является и не может быть «административной», так как судопроизводство по таким делам является самостоятельным способом защиты наряду с существующим административным порядком восстановления нарушенных прав и публичного правопорядка. Похожей точки зрения придерживается и М. Е. Глазкова и др. авторы [14, с. 211].

Важным и недостаточно изученным считаем вопрос содержания публично-правовых споров. Речь идет о том, что в целом в доктрине предметом публичных правоотношений выступает обжалование действий органа управления. В большинстве случаев заявителями в данном виде гражданского судопроизводства выступают граждане и организации, а заинтересованным лицом – субъект, наделенный властными полномочиями. В доктрине также достаточно распространена точка зрения, согласно которой «субъектом жалобы, вытекающей из административно-правовых отношений, может быть только гражданин (или организация), который считает, что его права или интересы нарушены вынесенным административным актом» [15, с. 202].

Вопрос о наделении административного органа полномочиями обращаться в суд с требованием в рамках рассматриваемого вида производства в доктрине рассматривается не однозначно и ряд учёных считают, что «жалоба административного органа в суд на действие или бездействие гражданина противоречит природе административной власти, которая в пределах своей компетенции должна быть достаточно авторитетной и совершенно самостоятельной» [15, 202]. Полностью согласившись с мнением выше считаем, что публичными могут быть и должны быть требования органов исполнительной власти в судебном порядке к субъекту подчинения по вопросам, например, невыполнения распоряжений этого органа, когда в рамках административного ресурса недостаточно инструментов для воздействия на субъекта.

Схожей точки зрения придерживается Л. А. Грось, которая отмечает, что «дела, возникающие из налоговых правоотношений, независимо от того, кто

обращается в суд – налоговый орган с заявлением о взыскании денежных сумм, составляющих задолженность по налогам, и санкций или налогоплательщик – с заявлением об оспаривании действий налогового органа и возврате излишне взысканного налога – это дела из публичных правоотношений» [16, с. 22].

Как уже отмечалось ранее, в настоящее время отечественный законодатель требования административных органов, возникающие из публичных правоотношений в рамках гражданского судопроизводства относит к исковому производству, в то время как российский законодатель, в рамках КАС РФ допускает возможность органу, осуществляющему публичные полномочия, или должностному лицу, обратиться в суд для реализации возложенных на них контрольных или иных публичных функций и выступать в роли административного истца (ст. 38 КАС РФ).

Стоит понимать, что предмет спора должен быть непосредственно связан и вытекать из публичных правоотношений и наличие только лишь административного субъекта не свидетельствует о публичности правоотношений. Так, *Истец в заявлении суду указал, что 25 июля 2014 г. был принят на службу инспектором таможенного поста таможни. 30 октября 2015 г. уволен на основании подп. 25.3 п. 25 Дисциплинарного устава таможенных органов Республики Беларусь (за совершение иного проступка, несовместимого с нахождением на службе в таможенных органах), а также подп. 1.9 п. 1 ст. 40 Закона Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» (за совершение проступка, несовместимого с нахождением на государственной службе в Республике Беларусь). Истец считал увольнение незаконным, так как являлся молодым специалистом, который по данному основанию не может быть уволен. Кроме того, полагал, что совершенный им проступок в виде нахождения в общественном месте в пьяном виде не может являться причиной для увольнения по указанным выше основаниям и просил восстановить его на службе* [17].

В примере обе стороны являются представителями администрации. Однако материально-правовое требование вытекает из сущности трудовых правоотношений. Предметом спора в данном случае являются трудовые правоотношения между нанимателем и работником, порядок разрешения которых останется одинаковым в случае участия на стороне ответчика как субъекта публичной власти, так и организации негосударственной формы собственности.

Справедливым будет отметить, что для требований административного органа не совсем применима «жалоба» как средство возбуждения производства из публичных правоотношений. Сущностные характеристики термина «жалоба» характеризуют, можно сказать, неспособность одной стороны противиться воле другой стороны, что обусловливает обращение за помощью к третьей, независимой стороне. В сложившейся ситуации, в целях реформирования сложившейся системы, применительно к органам публичной власти для производства, возникающего из публичных правоотношений, считаем целесообразным введение дополнительного средства возбуждения производства, идентичного по своей природе с жалобой, но субъектом которого выступает исключительно административный орган. Так, в рамках производства из публичных правоотношений мы можем иметь две группы категорий дел: одни по жалобам, другие – по заявлениям государственных органов (средства возбуждения, которого, например «заявление, содержащее публично-правовое требование»).

Другой вариант унификации, требующий более комплексной проработки, связан с созданием и внедрением единого средства защиты – административного иска.

Подход к пониманию и определению иска (в процессуальном смысле как требование к суду либо в материальном – как требование к противной стороне) влияет на решение вопроса о возможности существования «административного иска» с учетом особенностей правоотношений, в которых применяется такое средство защиты [14, с. 214–215].

Сама идея существования административного иска не нова. Ещё в 1924 г. В. А. Рязановский обосновывал идею единства правовой природы права на иск во всех видах судебного процесса – гражданском, уголовном и административном. «Иск есть притязание, обращенное к государству в лице суда о постановлении объективно правильного судебного решения. Такое притязание может принадлежать частному лицу по поводу нарушения его субъективных гражданских прав другим частным лицом, по поводу нарушения его субъективных публичных прав органом государственной власти или самому государству по поводу нарушения правопорядка» [18, с. 30–31].

Автор отметил, что «административный иск почти везде вырос из ведомственной жалобы и в отдельных государствах сохраняет еще некоторые характерные черты последней, но по существу он представляет иск о защите субъективных публичных прав граждан (а не правопорядка, как такового)» [18, с. 26]. Прослеживаются идеи административного иска в научных работах и 40–50-х гг. прошлого века.

Учитывая, что в прошлом веке в европейских странах источником и образцом построения процесса по административным делам послужил процесс гражданский, а административный иск развивался из жалобы, хотя и допускал рассмотрение требования государственных органов к гражданам [19, с. 686, 691], И. Н. Колядко средства судебной защиты в публичных делах приравнивает к иску, и прилагает закрепить его особенности в отдельном производстве [20, с. 32].

И. Н. Колядко отмечает, что принципиальным отличием административного иска от цивилистического является закрепление в состязательном процессе обязанности государственного органа, должностного лица, иного наделенного публичными полномочиями лица во всех случаях (будучи истцом или ответчиком) доказать законность своих действий [21, с. 48].

Наличие административного иска даёт, с нашей точки зрения, большую, по сравнению с жалобой, возможность для реализации прав и свобод заинтересованных лиц. Одним из явных преимуществ наличия административного иска является возможность рассматривать встречные притязание даже не на уровне иска, а на уровне возражения против исковых требований в уже начатом процессе.

Сторонам предоставляется право заявлять встречное требование, что даёт большие гарантии реализации своих прав субъектам властвующего характера и тех, в отношении которых распространялись акты государственных органов. С другой стороны, у представителей государственных органов и администрации появляется возможность аргументировать и обосновать правомерность действия при выявленных недостатках либо обращаться к примирительным процедурам, утруждать отсрочки и рассрочки для платежей и заключать мировое соглашение, при наличии волеизъявления сторон, «в целом возможно предоставление истцу и ответчику всех средств распоряжения иском и средств защиты от

иска» [21, с. 48–49], однако при этом сохранится «традиционное для таких дел распределение обязанностей по доказыванию при наличии активной роли суда» [22, с. 41].

Е. В. Синюк также считает целесообразным использования административного иска как средства защиты по делам публично-правового характера. Автор отмечает, что такое регулирование «обеспечит полноту и комплексность регулирования права на судебную защиту в публично-правовых отношениях» [22, с. 39]. Критерием отнесения к рассматриваемому виду судопроизводства автор выделяет подлежащий рассмотрению спор возник вследствие осуществления субъектом публичных правоотношений своих полномочий [22, с. 39].

Необходимо отметить, что сама по себе исковая процессуальная форма определяет точное распределение процессуальных функций сторон. Применение этой модели на производство, возникающее из публичных правоотношений, позволит гарантировать, что ни одна из сторон не будет иметь возможность непосредственно, своими властными полномочиями повлиять на процессуальное положение другой стороны. В связи с чем отмечается, что «исковая форма производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, позволяет в большей степени обеспечить защиту субъективных публичных прав, так как истец и ответчик (в отличие от заявителя и заинтересованного лица – в гражданском процессе) обладают равным гарантированным объемом процессуальных прав» [23].

При внедрении административного иска, споры, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности и государственными органами (например, в связи с взысканием неуплаченных сумм налогов и пошлин) можно с уверенностью относить из искового вида в производство, возникающее из публичных правоотношений, так как данная категория дел возникает из обязанности субъектов хозяйствования уплачивать налог государству. Такой подход позволит определить место категорий дел, которые формально не подпадают под категорию «спор о праве гражданском», в связи с тем, что правоотношения возникают из акта публичного органа и органов администрации, в системе видов судопроизводства.

Предлагаемый нами подход к переосмыслению производства из административных правоотношений позволит внедрить элементы диспозитивности в цивилистический процесс, наделить стороны полномочиями, которых они не имели раньше. Так, не урегулирована возможность заявления по данным группам категории дел возмещения морального вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц, возможность предъявления встречного иска (из-за отсутствия иска как такового), мирового соглашения, не могут быть совершены такие процессуальные действия, как признание иска либо отказ от иска и т. п. Дела такой категории не могут быть переданы на разрешение третейского суда. На это, в частности, обращали внимание в своих работах и В. В. Колосова [24], А. Концевой [25], А. Р. Султанов [26, с. 130] и др.

Хотя некоторые авторы отмечают, что перечисленных выше институтов и не должно быть в рассматриваемом виде в связи с тем, что «в отличие от искового, разрешается не спор о праве, а проверяется законность и обоснованность действий, решений (бездействия) органов власти» [27], а институт «встречного иска» «не применим в административном судопроизводстве в силу специфики отношений, из которых возникают соответствующие судебные дела» [14, с. 218]. Такой подход, с нашей точки зрения, навряд ли можно назвать окончательным.

В данном случае нам ближе точка зрения Н. И. Клейн, которая отмечала, что практика рассмотрения судом дел «давно допускает предъявление встречных требований по такой категории дел» [28]. А в рамках арбитражного процесса Российской Федерации встречаются дела, в которых органы публичной власти, например, Межрегиональная инспекция Федеральной налоговой службы РФ, в ответ на исковое заявление о признании недействительными их решений может подать встречное исковое требование о взыскании налоговых санкций [29].

В отечественной судебной практике разрешения экономических споров практически не содержит случаи предъявления встречных требований в делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Подобные дела если и встречаются, то, в основном, эти встречные требования к представителю публичной власти, которые возникают в рамках искового производства, в ответ на их требования. Так, *в Экономический суд Могилевской области поступил иск Главного управления юстиции областного исполнительного комитета к обществу с ограниченной ответственностью «Р» о взыскании 3519,04 рубля неосновательного обогащения, и в рамках этого производства был заявлен встречный иск ООО «Р» к Главному управления юстиции областного исполнительного комитета о взыскании 42 368,33 рубля вреда, причиненного юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) должностного лица государственного органа* [30].

Нужно понимать, что вопрос имплементации в цивилистический процесс административного иска требует детальной проработки, что не является предметом настоящего исследования. Отметим лишь некоторые проблемные моменты:

1. Проработка понятийного аппарата и достижение взаимосогласованности норм и терминологии для всех субъектов.

В частности, на эту проблему обращает внимание Е. В. Постовалова, которая отмечает, что при разработке КАС РФ «положения, его терминология, причем часто безосновательно, заимствована из гражданского процесса» [31, с. 90]. Т. В. Сахнова считает, что «данные заимствования лишь демонстрируют беспомощность законодателя, ибо никакой онтологической основы под собой не имеют; собственно к иску как процессуальному средству защиты все это отношения также не имеет. Подобными «нововведениями» идею административного иска (если она имелась в виду) оживить и «внедрить» в законодательное поле нельзя» [32, с. 3].

2. Категории дел, которые могут быть рассмотрены в рассматриваемом виде производства.

Необходимо чёткое понимание в унифицированном кодексе какие категории дел могут быть рассмотрены с использованием административного иска. Однако, с нашей точки зрения, на данном этапе целесообразности в конкретном перечне категорий дел, как, например, это реализовано в рамках особого производства, нет.

3. Процессуальный статус и ограничения, которые могут быть у заявителя и сторон.

Так, например, в российском КАС гражданин-административный истец при намерении вести данное дело самостоятельно должен обладать юридическим образованием. С одной стороны, такой подход способствовал бы повышению эффективности судопроизводства, «так как лицо, обладая специальными правовыми знаниями, может легко определять юридически значимые обстоятельства дела, средства их доказывания, применять различные процессуальные

возможности, понимать содержание тех или иных процессуальных действий» [23]. Однако, с другой стороны наличие дополнительного юридического образования у административного истца существенно ограничивает право граждан на судебную защиту.

Российский законодатель оставляет возможность подписания и подачи в суд административного иска, лицом не имеющим высшего юридического образования, но только при условии, что дальнейшее ведение административного дела в суде осуществляется только через представителя, имеющего такое образование. В противном случае административное исковое заявление будет оставлено без движения. Мы, в свою очередь, считаем, что такой подход существенно ограничивает возможность граждан на защиту своих конституционных прав и нецелесообразен на данном этапе реформирования процессуального законодательства.

Также необходимо рассмотреть вопрос о расширении объёма процессуальных прав и обязанностей сторон, которые позволят отразить специфику рассматриваемого вида судопроизводства и учитывают особенности публичных отношений.

Заключение. Подводя итог, считаем наиболее верным и целесообразным при реформировании цивилистического процесса, применительно к категориям дел с публичной природой вместо термина «возникающие из административно-правовых отношений» установить термин «возникающие из публичных правоотношений». Такой подход позволит существенно расширить перечень категорий дел, рассматриваемых по правилам данного вида, обеспечит диспозитивность процесса и будет способствовать реализации конституционного права на судебную защиту на более качественном, новом уровне.

Считаем возможным и допустимым применение института «административного иска» в рамках цивилистического судопроизводства, однако этот вопрос требует более глубокой проработки и не входит в предмет настоящего исследования. Альтернативой может выступать имплементация нового средства защиты «заявление, содержащее публично-правовое требование», субъектом которого выступает орган публичной власти.

Полагаем, что ряд категорий дел, имеющих публично-правовую природу, которые в настоящее время регулируются в порядке особого производства, а также ряд категорий дел, рассматриваемые в рамках искового производства, при унификации гражданского и хозяйственного процессуальных кодексов должны быть перенесены в реформированный вид производства и рассматриваться по правилам производства из публичных отношений.

Список литературы

1. Колядко, И. Н. Общая характеристика производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, в гражданском процессе / И. Н. Колядко // Специализация в судебной системе Республики Беларусь : учеб.-метод. пособие. В 2 кн. Кн. 1. Специализация в общих судах Республики Беларусь / редкол.: В. П. Мороз (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Изд-во «Четыре четверти», 2013. – С. 259–269.

2. Скобелев, В. П. Проблемы и перспективы развития административной юстиции в Республике Беларусь / В. П. Скобелев // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. III Моск. юрид. форум. X междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения) : материалы конф. : в 4 ч. – М. : Проспект, 2016. – Ч. 3. – С. 124–128.

3. Сахнова, Т. В. Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2014. – 784 с.

4. Николаева, Л. А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении / Л. А. Николаева. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 64 с.

5. Величко, М. Б. Обзор и анализ основных критериев дифференциации форм судопроизводства: гражданской и административной. Наши выводы по определению формы судопроизводства по отдельным категориям дел / М. Б. Величко // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2015. – № 10-1. – С. 153–161.

6. Чуприс, О. И. Административно-правовые основы деятельности судов по рассмотрению дел, вытекающих из административно-правовых отношений / О. И. Чуприс // Специализация в судебной системе Республики Беларусь : учеб.-метод. пособие. В 2 кн. Кн. 1. Специализация в общих судах Республики Беларусь / В. П. Мороз (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Четыре четверти, 2013. – С. 240–245.

7. Валеев, Д. Х. Арбитражный процесс : учеб. / Д. Х. Валеев, М. Ю. Челышев. – М. : Статут, 2010. – 572 с.

8. Филиппов, П. М. Арбитражный процесс : учеб. / П. М. Филиппов, С. Ю. Семёнова. – М. : Юстиция, 2021. – 206 с.

9. Лебедев, М. Ю. Гражданский процесс : учеб. / М. Ю. Лебедев. – 9-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2020. – 418 с.

10. Лысенкова, Е. Н. К вопросу о дифференциации арбитражного судопроизводства / Е. Н. Лысенкова // Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., Санкт-Петербург, 28 окт. 2016 г. / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – СПб. : Изд. дом «Петрополис», 2017. – С. 43–49.

11. Поляков, И. Н. Доступность и эффективность гражданского судопроизводства: насущные проблемы и пути их решений / И. Н. Поляков // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всерос. науч.-практ. конф., Москва, 31 янв. – 1 февр. 2001 г. – М. : Лиджист, 2001. – С. 308–322.

12. Малешин, Д. Я. Содействие нотариата судебной реформе / Д. Я. Малешин // Вестник СПбГУ. Сер. «Право». – 2020. – № 1. – С. 67–86.

13. Швачкина, М. В. Судебное рассмотрение дел по заявлениям на нотариальные действия и отказ в их совершении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. В. Швачкина. – М., 2013. – 25 с.

14. Рожкова, М. А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства : моногр. / М. А. Рожкова, М. Е. Глазкова, М. А. Савина. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. – 304 с.

15. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Н. В. Виртук [и др.] ; под ред.: В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1976. – 279 с.

16. Грось, Л. А. О значении правильного определения отраслевой принадлежности норм материального права для выбора вида гражданского судопроизводства в суде общей юрисдикции и способа исполнения (реализации) судебного решения / Л. А. Грось // Исполнительное право. – 2012. – № 2. – С. 21–24.

17. Решение районного суда от 24 дек. 2015 г. [Электронный ресурс] // Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – 2006–2021. – Режим доступа: https://etalonline.by/document/?regnum=s915v0109s&q_id=3206491. – Дата доступа: 06.08.2021.

18. Рязановский, В. А. Единство процесса / В. А. Рязановский. – М. : Городец, 1996. – 74 с.

19. Корф, С. А. Административная юстиция в России / С. А. Корф // Административная юстиция. Конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. – Воронеж, 2004. – 720 с.

20. Колядко, И. Н. Взаимосвязь форм закрепления права на судебную защиту в материальном и процессуальном праве / И. Н. Колядко // Проблемы гармонизации материально-правовых и процессуальных средств защиты права : материалы Междунар. круглого стола, 26 окт. 2018 г., Минск, Беларусь / БГУ, юрид. фак., каф. гражданского процесса и трудового права ; редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2019. – С. 31–34.

21. Колядко, И. Н. Административный иск как средство унификации правосудия по гражданским и экономическим делам / И. Н. Колядко // Развитие судебной власти в Республике Беларусь : материалы Междунар. круглого стола, 20 апр. 2017 г., Минск, Беларусь / БГУ, юрид. фак., каф. уголовного процесса и прокурорского надзора ; редкол.: А. А. Данилевич (отв. ред.), О. В. Петрова, В. И. Самарин. – Минск : БГУ, 2017. – С. 45–50.

22. Синюк, Е. В. О совершенствовании рассмотрения и разрешения судами гражданских дел публично-правового характера / Е. В. Синюк // Право.by. – 2019. – № 5 (61). – С. 38–43.

23. Ключанская, Л. Д. Предъявление административного иска [Электронный ресурс] / Л. Д. Ключанская ; ОАО «Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». – Режим доступа: http://rubtcovsky.alt.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=47. – Дата доступа: 05.08.2021.

24. Колосова, В. В. Виды исков в гражданском судопроизводстве. Групповые и производные иски / В. В. Колосова // Гражданин и право. – 2010. – № 11. – С. 44–62.

25. Концевой, А. Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений с участием прокурора / А. Концевой // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 9. – С. 5–8.

26. Султанов, А. Р. Встречный иск при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений / А. Р. Султанов // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 3. – С. 129–141.

27. Симонян, С. Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации / С. Л. Симонян // Административное право и процесс. – 2006. – № 1. – С. 43–46.

28. Клейн, Н. И. Оспаривание органом исполнительной власти предписания антимонопольного органа об отмене нормативного акта / Н. И. Клейн // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 10. – М. : Юрид. лит., 2003. – С. 72–83.

29. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 окт. 2008 г. № 6272/08 [Электронный ресурс] / ООО «НПП “ГАРАНТ-СЕРВИС”». – Режим доступа: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1689024/#ixzz74XsCquWA. – Дата доступа: 05.08.2021.

30. Решение Экономического суда Могилевской области от 28 янв. 2015 г. № 35-4/2019 [Электронный ресурс] // Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – 2006–2021. – Режим доступа: https://etalonline.by/document/?regnum=X920M0247S. – Дата доступа: 06.08.2021.

31. Постовалова, Е. В. О сущности цивилистического процесса в контексте его унификации / Е. В. Постовалова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2017. – № 2. – С. 89–94.

32. Сахнова, Т. В. Достижимо ли единство цивилистического процесса? (В контексте концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) / Т. В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 8. – С. 3–10.

PROCEEDINGS ARISING FROM PUBLIC LEGAL RELATIONS: THE PROBLEM OF CONCEPT REVISION

The article analyzes the concepts, views, legislative and doctrinal approaches to some features of the proceedings arising from administrative legal relations in the civil

and economic process, the categories of cases that were not attributed to the type under consideration. The question of the rationality of the introduction of an administrative claim as a means of protection for this production is considered. The disclosure of disputed points of production from administrative relations is especially relevant in the context of the development and adoption of the unified Civil Procedure Code of the Republic of Belarus. The object of research is public relations arising as a result of challenging acts of administrative law enforcement, power acts, or obtaining (forcing) to perform the duties of a state body. The main part describes the expediency of using the term «production from public relations», the issue of giving an administrative body the authority to apply to the court with a claim within the framework of the type of production under consideration with the help of an administrative claim or a new means of protection other than a complaint «claim» is considered, issues requiring improvement are identified. The results can be applied in legislative activities related to the creation and development of the concept of the unified Civil Procedure Code of the Republic of Belarus. The study of the procedural features of this production, the features of its application and execution in civil proceedings will help future specialists to deepen their understanding of the essence of these groups of categories of cases and specifics, which allows us to talk about the need to revise approaches and points of view at this stage.

Keywords: civil procedure, the unified Civil Procedure Code, types of legal proceedings, unification of legal proceedings, proceedings arising from administrative legal relations, proceedings from public legal relations.

Получено: 12.08.2021.

УДК 347.9

Е. А. Борисова

ПОЛНОМОЧИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ

Право апелляционного обжалования судебных постановлений и правильно организованное апелляционное производство являются важнейшей гарантией права на судебную защиту. Законодательный регламент апелляционного производства основывается на конкретной модели апелляции – полной или неполной. Смешанная модель не позволяет ясно и четко сформулировать цель апелляционного производства, что влечет возникновение проблем теоретико-практического свойства. Основываясь на правиле о повторности рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, закон не должен допускать дублирование судом апелляционной инстанции деятельности суда первой инстанции (за исключением модели полной апелляции), возлагая на суд второй инстанции обязанности по устранению всех нарушений, допущенных при рассмотрении и разрешении дела судом первой инстанции. Особое значение имеет право суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случаях нарушения последним основ гражданского судопроизводства, а также неисполнения своих обязанностей по установлению обстоятельств гражданского дела. В статье рассматриваются история становления данного полномочия суда второй инстанции в российском гражданском судопроизводстве, развитие теории гражданского процесса и судебной практики по данному вопросу. На основе проведенного анализа предлагается изменение процессуального закона в части полномочий суда апелляционной инстанции.

Ключевые слова: апелляционное производство, полномочия суда апелляционной инстанции, судебное решение, отмена судебного решения, новое рассмотрение дела.

В настоящее время в российских гражданском и арбитражном процессах суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной

жалобы вправе осуществить следующие полномочия: оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения; отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение (реформаторское полномочие, так как позволяет изменить полостью или в части решение суда первой инстанции); отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

Как отмечает И. М. Зайцев, наличие нескольких различных по направленности полномочий придает особую актуальность вопросу об их соотношении и разграничении. Прежде всего, закон позволяет разграничивать полномочия на первичные и вторичные. Такое деление необходимо потому, что при рассмотрении конкретного дела суды апелляционной инстанции, как правило, одновременно реализуют по два полномочия: решение не просто отменяется, но, например, производство по нему прекращается. При этом одни из полномочий первичны по отношению к другим в том плане, что служат обязательным условием их осуществления. Так, оставление жалобы без удовлетворения допустимо при оставлении решения без изменения, а прекращение производства по делу либо оставление заявления без рассмотрения возможно при отмене решения. «Первичны три полномочия – оставление решения без изменения, его отмена и замена. Они составляют главный результат проверочного производства, основную формулу реализуемых вышестоящими судами прав. Иные полномочия выступают как процессуальные последствия их реализации» [1, с. 56].

Полномочия суда апелляционной инстанции могут быть ревизионными, направленными на изменение судебного решения, принятие нового решения, и кассационными, направленными на отмену судебного решения и направление дела для нового рассмотрения в суд первой инстанции.

Кассационное полномочие суда апелляционной инстанции в ГПК РФ, АПК РФ не предусмотрено. На возможность такой отмены указано в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, посвященных вопросам применения норм ГПК РФ, АПК РФ об апелляционном производстве [2].

Рассматриваемое правомочие суда апелляционной инстанции на протяжении всей истории российского гражданского процесса вызывало вопросы теоретического, законодательного, практического характера [3, с. 53–85].

В Законах о судопроизводстве и взысканиях гражданских [4] апелляционный суд был вправе как самостоятельно восполнить обнаруженные при рассмотрении дела недостатки производства в суде первой инстанции (ст. 543), так и отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение. Ст. 545 Законов гласила: «когда дело в нижнем суде произведено столь неправильно, что без нового производства решить оное невозможно: тогда самое решение низшего суда считается ничтожным и дело обращается в оный для нового производства с положением на суд надлежащего за сие взыскания».

Как правило, суды апелляционной инстанции возвращали дела в суд первой инстанции, что было одной из причин «медленности непомерной», царившей в дореформенном гражданском судопроизводстве [5, с. 28–30, 39–40]. «Канцелярия высших судов приходила иногда в ужас перед массой бумаг, накопившихся в деле, и вместо того, чтобы разбирать их под предлогом неполноты и неправильности делопроизводства, возвращала его снова в низший суд для пополнения» [6, с. 247].

Российский УГС 1864 г. в целях «устранения замедления в ходе дела, проистекающего вследствие обращения судом первой степени дела для нового производства в низший суд» [7, с. 357] не предоставил возможности возвращения дела из апелляционного суда в суд первой инстанции для нового рассмотрения. В соответствии со ст. 772 УГС «палата обязана решить всякое дело, не возвращая его в окружной суд к новому производству и решению».

Данное положение Устава было воспринято критически.

А. К. Рихтер отмечал, что положение ст. 772 УГС в условиях неполной апелляции может быть правильно применяемо только к тем случаям, когда в суде первой инстанции были совершены все действия по производству дела, которые необходимы для всестороннего его изучения и правильного решения, или когда по делу нет надобности в новом производстве. В тех случаях, когда суд первой инстанции, разрешив дело по существу, уклонился от совершения необходимых действий по собиранию, установлению, проверке доказательств и т. п., т. е. когда в суде первой инстанции не было надлежащего производства по делу, ст. 772 УГС не должна быть применима, потому что в этих случаях стороны будут ссылаться на новые факты, обстоятельства, доказательства, которые не рассматривались судом первой инстанции, а апелляционный суд в силу этой статьи вопреки принципу последовательного рассмотрения дела в двух судебных инстанциях должен будет рассмотреть все представленные доказательства и решить дело [8, с. 7–8]. В указанных случаях, по мнению А. К. Рихтера, необходимо было предоставить апелляционному суду право возвращать дело в суд первой инстанции для совершения всех необходимых для надлежащего разбирательства дела действий.

Отмечались также и другие ситуации, при наличии которых необходимо отменять судебное решение и направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции: достаточно представить себе случай правильного предъявления иска, но постановления решения без вызова ответчика. К прекращению дела в этом случае, в явный ущерб для истца, нет никакого основания; разрешение же дела в палате по существу было бы нарушением коренного правила о двух инстанциях. Такая невозможность точного соблюдения правила ст. 772 УГС вызывала на практике массу затруднений, послуживших поводом к целому ряду решений Правительствующего Сената, в которых указываются случаи отступления от данного правила [9, с. 126].

Сенат указывал, что «апелляционная инстанция не может рассматривать иски по существу, если они разрешены первой инстанцией без вызова ответчика. И раз это выяснилось, апелляционная инстанция обязана отменить решение суда первой инстанции (76/250)»; «если дело представлено в апелляционный суд с недостатками, устраняющими возможность разрешения его в установленном порядке в нарушение общих положений Устава гражданского судопроизводства (ст. 4, 6, 11, 12 УГС) (93/62), судебная палата вправе возвратить его в окружной суд для нового производства и решения (90/1;81/123)» [10, 11].

Как отмечал по этому поводу И. Е. Энгельман, в производстве первой инстанции могут случаться нарушения основных начал производства, лишающие его характера судебного (например, дело было решено без соблюдения существенных форм процесса: без вызова или без выслушивания сторон). Решение, постановленное при таких условиях, нельзя признать судебным решением: оно ничтожное (*nul*). Если подобное решение может быть оспариваемо апелляцией, то сторона лишается первой инстанции и тех способов защиты, которые

допускаются лишь в ней (например, изменение исковых требований). В подобных случаях суд второй инстанции вправе ограничиться отменой решения и передать дело для нового рассмотрения в суд первой инстанции [11, с. 392].

Вместе с тем практика кассационного суда по рассматриваемому вопросу не была последовательной.

В других своих решениях Сенат указывал на необходимость точного соблюдения требования Устава о рассмотрении и разрешении дела судом апелляционной инстанции, не возвращая его в суд первой инстанции: «если апелляционная инстанция найдет решение низшего суда неправильным по форме или существу спора, то обязана, отменив обжалованное решение, постановить вместо него свое, не возвращая дела в первую инстанцию для постановления нового решения вместо отмененного (1901/1)»; «если встречный иск был заявлен в первой инстанции, то хотя бы таковой и был оставлен ею без рассмотрения, апелляционная инстанция по силе 772 ст. должна решить этот иск, не возвращая дела в первую инстанцию (75/611; 71/826)»; «не может апелляционная инстанция обратить дело к новому рассмотрению суда первой степени и в том случае, когда какие-либо обстоятельства, подлежащие, вследствие спора сторон, обсуждению, судом первой степени оставлены без рассмотрения (79/264)» [10, с. 1076]; «если суд первой степени оставил предмет дела вполне или частью неразрешенным, апелляционный суд по жалобе на такое решение тем не менее обязан разрешить дело по существу во всех частях его, не ссылаясь на ст. 12 устава (1870/1323)» [12, с. 117].

А. К. Рихтер критиковал Сенат за непоследовательность решений, за требование от апелляционного суда в каждом случае рассматривать дело и принимать решение по нему. Он отмечал, что Сенат, держась буквального смысла ст. 772, разрушил основное положение о порядке апелляционного пересмотра дел, превратив окружные суды по многим делам в инстанции передаточные, а обязанности их по производству дел возложил на судебные палаты и тем содействовал полному разрушению порядка судопроизводства, преподанного правилами Устава, подкопав ту юридическую почву, на которой законодателем было воздвигнуто здание кассационного порядка пересмотра решений [8, с. 335].

К началу XX в. был подготовлен проект новой редакции УГС. Составители проекта пришли к выводу о необходимости закрепить в Уставе возможность возвращения судебными палатами дел в окружные суды. При этом выразить такое полномочие предполагали не в общей форме, а с точным перечислением конкретных случаев, которые должны «представлять собою явление исключительное и подлежать посему строгому ограничению в силу закона» [8, с. 128–129].

Формулировка ст. 717 проекта УГС содержала «указание на то, что судебные палаты имеют право возвращать дело в окружной суд: 1) в случае незаконного состава судей в окружном суде и 2) когда сторона не была вызвана установленным порядком к суду. При этом следует заметить, что в п. 1 рассматриваемой статьи употреблено именно слово «судей» для указания на то, что, например, отсутствие в подлежащих случаях в составе судейской коллегии представителя прокурорского надзора не может служить основанием к применению правила этой статьи» [8, с. 120–130].

Предполагаемые изменения УГС не были приняты, и вплоть до 1917 г. судебные палаты при осуществлении своих полномочий руководствовались как положением ст. 772 Устава, так и общими положениями гражданского судопроизводства, соблюдение которых требовало отмены решения окружного суда и направления дела на новое рассмотрение.

В период 1923–2010 гг. у суда второй (кассационной) инстанции было кассационное полномочие, которым он нередко злоупотреблял. Более 90% проверяемых решений отменялось с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Изменение решения либо вынесение нового решения без направления дела на новое рассмотрение в деятельности кассационного суда было чрезвычайной редкостью.

В период 2000–2002 гг. судами кассационной инстанции выносилось в среднем 6,3 %, в 2003 г. – 12 %, в 2004 г. – 14,6 %, в 2005 г. – 13 %, в 2006, 2007 гг. – около 16 %, в 2008, 2009 гг. – около 20 % новых решений. В связи с этим высказывались предложения ограничить кассационное полномочие суда второй инстанции. В настоящее время данное право у суда второй (апелляционной) инстанции отсутствует.

В публикациях того времени отмечалось, что любые нарушения, в том числе нарушения фундаментальных принципов правосудия, могут быть устранены в апелляционном производстве. Отмечалось, что «суд апелляционной инстанции рассматривает вовсе не жалобу (тем более что с отменой решения она уже удовлетворена), а исковое заявление, встречный иск, иски третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, возражения по иску и т. п., т. е. речь идет не о проверке законности и обоснованности решения (по этому поводу суд апелляционной инстанции уже определился, отменив решение), а о рассмотрении дела вместо суда первой инстанции, не выполнившего свою функцию» [13, с. 630–631].

Вряд ли можно согласиться с данным мнением. Деятельность суда проверочной инстанции не должна подменять собой деятельность суда первой инстанции [14]. Каждый из судов выполняет свои задачи: один суд рассматривает и разрешает спор по существу, другой проверяет законность и обоснованность судебного решения путем повторного рассмотрения дела по существу. Если в суде первой инстанции были допущены нарушения основных положений процесса, «фундаментальных принципов правосудия», то это означает, что процесса не было, а принятое в таком процессе решение, как отмечалось выше, нельзя признать судебным решением: оно ничтожное (*nul*). Идея о рассмотрении дела «вместо суда первой инстанции, не выполнившего свою функцию» сама по себе аномальна. Реализация этой идеи, по образному выражению Ф. Кляйна, превращает «вторую инстанцию в первую, а первую в своеобразное представление, во время которого почтенная публика постепенно занимает свои места, не удостаивая сцену ничем, кроме мимолетного внимания» [15, с. 277].

Относительно изложенного можно возражать, ссылаясь на опыт Франции, где у суда апелляционной инстанции отсутствует рассматриваемое правомочие. При этом необходимо обратить внимание на ряд обстоятельств. Традиционно законодательное регулирование апелляционного производства основывается на концепции, в соответствии с которой апелляция рассматривается как вторая первая инстанция. В 1963 г. эта концепция получила дальнейшее развитие в виде идеи апелляционного пути разрешения спора. Суть идеи сводится к тому, что главным в апелляции является не проверка постановления первой инстанции, а собирание вместе участников процесса, спорных вопросов, их комплексная оценка и в итоге предотвращение множественности инстанций. Таким образом, апелляция, учитывающая развитие спора, рассматривается как способ совершенствования процесса разрешения спора [16, с. 54]. Помимо апелляционного способа обжалования судебных постановлений, гражданскому про-

цессу Франции известны еще четыре способа, среди которых оппозиция, жалоба лиц, не участвовавших в деле, ревизия, кассация. Для каждого производства по проверке и пересмотру судебных постановлений характерны специфические субъекты, объекты, сроки обжалования [17]. За несколько столетий существования в гражданском процессе полной апелляции были определены основные теоретические подходы к апелляционной проверке судебных решений, сформировалась судебная практика, накопился опыт, выработались «стандарты» апелляционного производства. Все перечисленное отсутствует в российских арбитражном и гражданском процессах: и стройная теоретическая концепция, положенная в основу законодательного регламентирования апелляционного производства, и дифференциация проверочных производств, и длительный опыт правоприменения [18]. Отсутствует и верное представление об исполнении судами обязанности по установлению обстоятельств гражданского дела. В связи с этим можно утверждать, что апелляционное производство во французском гражданском процессе и апелляционное производство в российском гражданском судопроизводстве категории не равновеликие и по большому счету трудно сопоставимые.

В российских гражданском и арбитражном процессах сложилась ситуация, когда, с одной стороны, необходимо законодательное закрепление права суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, с другой необходимо предусмотреть ограничения использования судами второй инстанции рассматриваемого полномочия [19]. Как ограничить возможности суда апелляционной инстанции по отмене судебного решения и направлению дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции?

Правильным является подход, когда случаи такой отмены перечислены не в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, не в практике судебных коллегий, Президиума Верховного Суда РФ по конкретным делам, а в законе, «ибо подобного рода случаи, без сомнения, должны представлять собой явление исключительное и подлежать посему строгому ограничению в силу закона» [9, с. 128].

Суду апелляционной инстанции необходимо предоставить (закрепив в ГПК РФ, АПК РФ) право отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в следующих случаях:

- если дело было рассмотрено судом в незаконном составе;

- если дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;

- если судом был разрешен вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле;

- если при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства допущены нарушения, являющиеся безусловными основаниями (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270 АПК РФ) для отмены судебного решения;

- если судом апелляционной инстанции признаны обоснованными приведенные в апелляционной жалобе доводы о том, что дело, рассмотренное в порядке упрощенного производства, подлежало рассмотрению по общим правилам искового производства (сейчас – ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ);

- если на нарушение правил подсудности указано в апелляционных жалобе, представлении и суд апелляционной инстанции установит, что лицо, подавшее жалобу, или прокурор, принесший представление, заявляли в суде первой

инстанции ходатайство о неподсудности дела этому суду либо что у них отсутствовала возможность заявить в суде первой инстанции такое ходатайство по причине их неизвещения о времени и месте судебного заседания или непривлечения к участию в деле (сейчас п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2012 г. № 13, п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 12);

- если вследствие нарушения правил родовой подсудности при рассмотрении дел, связанных с государственной тайной, или правил исключительной подсудности по искам о правах на недвижимое имущество отсутствовала возможность собрать, исследовать и оценить в качестве относимых и допустимых доказательств сведения, соответственно составляющие государственную тайну или находящиеся по месту расположения недвижимого имущества, что могло привести к вынесению неправильного по существу решения суда (сейчас п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2012 г. № 13);

- если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании (абз. 2 ч. 6 ст. 152 ГПК РФ) решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности является незаконным и (или) необоснованным (сейчас – п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2012 г. № 13);

- если в деле отсутствует протокол судебного заседания в письменной форме или протокол подписан не теми лицами, которые указаны в ст. 230 ГПК РФ, в случае отсутствия аудио- или видеозаписи судебного заседания.

Судебная практика последних лет свидетельствует о необходимости дополнения данный перечня еще двумя случаями: 1) если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции решение об удовлетворении иска по причине признания ответчиком иска является незаконным и (или) необоснованным; 2) если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности является незаконным и (или) необоснованным. Почему это следует сделать? Потому что суд первой инстанции не устанавливал всех обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

В случаях, когда суд апелляционной инстанции констатирует недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела; несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела, можно продумать вариант возвращения к формулировке ч. 3 ст. 361 ГПК РФ 2002 г. (до изменений 2010 г.) согласно которой, суд второй инстанции был вправе «отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей, если нарушения, допущенные судом первой инстанции, не могут быть исправлены судом кассационной инстанции».

В итоге необходимо констатировать: полномочие суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции является необходимым. В первую очередь оно необходимо, чтобы суд первой инстанции и суд второй инстанции надлежащим образом исполняли свои обязанности – по рассмотрению и разрешению гражданского дела (ст. 36 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ст. 34 «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»), по проверке судебно-

го решения путем повторного рассмотрения гражданского дела (ст. 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» ст. 25 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»), тем самым обеспечивая качество судебной защиты гражданских прав. Разъяснения Пленума Верховного Суда относительно полномочий суда апелляционной инстанции не могут заменить положений закона.

Список литературы

1. Зайцев, И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства / И. М. Зайцев ; под ред. А. Г. Коваленко. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1990. – 137 с.

2. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации. Проект. 2021 г. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/29847/. – Дата доступа: 27.07.2021.

3. Борисова, Е. А. Новеллизация законодательства в сфере проверки судебных актов по гражданским и административным делам: цели и средства их достижения / Е. А. Борисова // Вестник гражданского процесса. – 2020. – № 2.

4. Свод законов Российской Империи, повелением государя императора Николая Перваго составленный : издание 1857 года. – С.-Петербург : Тип. Второго отдния Собств. е. и. в. канцелярии, 1857–1876. – 26 см. Т. 2, ч. 1 : Общее губернское учреждение. – 1857. – [5], 1263, 198, IV с.

5. Великая реформа : к 150-летию Судебных Уставов. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Борисовой. – М., 2014. – 547 с.

6. Курс гражданского судопроизводства / соч. Кронида Малышева, доц. С.-Петербургского ун-та. – 2-е испр. и доп. изд. – С.-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1874–1879. – 25 см. Т. 1. – 1876. – [2], VIII, 444 с.

7. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. – СПб., 1866. – Ч. 1. – 26 с.

8. Рихтер, А. К. О порядке обжалования неполных и заочных решений / А. К. Рихтер // Журнал Министерства юстиции. – 1908. – Кн. 1. – 81 с.

9. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. – СПб., 1900. – Т. 2. – 222 с.

10. Тютрюмов, И. М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, с комментариями русских юристов / И. М. Тютрюмов. – СПб., 1912. – 1368 с.

11. Энгельман, И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман. – Юрьев, 1904. – 632 с.

12. Судебное руководство : Сб. правил, положений и примеров, извлеч. из теории и практики гражд. судопроизводства с полн. указ. к судеб. и распоряд. решениям по сему предмету кассацион. деп. Сената / Соч. К. П. Победоносцева, почет. чл. Ун-тов Моск. и С.-Петерб. – С.-Петербург : печ. В. И. Головина, 1872. – [2], XVI, 554, XXII с.; 20.

13. Приходько, И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И. А. Приходько. – СПб., 2005. – 50 с.

14. Борисова, Е. А. Апелляционное производство: история, теория, закон / Е. А. Борисова. – 2021. – № 7.

15. Klein Fr., Engel F. Der Zivil prozess Osterreichs. – Mannheim; Berlin; Leipzig, 1927.

16. Балакин, К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции: дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Балакин. – М., 2001. – 21 с.

17. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран (российский и зарубежный опыт) / под ред. Е. А. Борисовой. – М., 2018. – 671 с.

18. Борисова, Е. А. Реформирование цивилистического процесса: европейский и российский опыт / Е. А. Борисова // Закон. – 2012. – № 1.

POWERS OF THE COURT OF APPEAL IN THE RUSSIAN CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

The right to appeal and to properly organized appeal proceedings are the most important guarantees of the right to judicial protection. The statutory regulation of appeal proceedings is based on a particular model of appeal, either full or partial. The mixed model does not allow to articulate the purpose of appeal proceedings clearly, which leads to problems of theoretical and practical nature. Based on the reconsideration of the case rule, the law should not allow the appellate court to duplicate the activities of the first instance court (except for the full appeal model), placing on the second instance court responsibilities to eliminate all violations committed in the consideration and resolution of the case by the court of first instance. Special attention is given to the right of the appeal court to revoke the decision of the first instance court and send the case for a new consideration to the first instance court in cases of violation of the essence of civil procedure, as well as failure to perform its duties to establish the circumstances of the civil case. The article reviews the historical development of this appeal court power in the Russian civil proceedings, the development of the theory of civil procedure and judicial practice on this issue. On the basis of the conducted analysis, the author offers the change of the procedural law regarding powers of the appellate court.

Keywords: appeal proceedings, powers of appeal court, judgment, revocation of judgment, reconsideration of case.

Получено: 19.08.2021.

УДК 340.69

А. Б. Габриянчик

ТЕХНОЛОГИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ГРАЖДАНСКОМ И ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

Объектом исследования являются общественные отношения в гражданском и хозяйственном судопроизводстве. Цель исследования – научное обоснование форм использования технологий искусственного интеллекта в цивилистическом процессе.

Во введении отмечается актуальность исследования перспектив искусственного интеллекта в судопроизводстве ввиду возрастающей роли информационных технологий в современном обществе и праве. В основной части работы проведен краткий анализ научной дискуссии относительно понятия и правовой природы искусственного интеллекта, теоретических и практических проблем, возникающих при внедрении технологий искусственного интеллекта в отечественное гражданское и хозяйственное судопроизводство. В заключении на основе проведенного исследования обоснованы предложения о целесообразности внедрения технологий искусственного интеллекта, в частности экспертных систем, в цивилистический процесс, а также формирования нормативной правовой базы его использования в судопроизводственной деятельности.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования состоит в систематизации научных представлений об искусственном интеллекте и его перспективной роли при отправлении правосудия и создании научной основы для внедрения в правовую систему Республики Беларусь новых перспективных технологий.

Ключевые слова: гражданский процесс, хозяйственный процесс, специальные знания, искусственный интеллект, принципы использования искусственного интеллекта, судопроизводство.

Введение. В современном мире информационные технологии (далее – ИТ) играют огромную роль, являясь составной частью экономической и социальной сфер жизнедеятельности человека. Исследование роли и значения ИТ в

развитии общества началось сравнительно недавно, однако уже сейчас исследователи отмечают начало нового этапа в развитии человеческого общества – информатизации. В информационном обществе информация признается важным ресурсом, наряду с материальными, энергетическими и другими ресурсами, поэтомуспециалистами уделяется огромное внимание развитию методов и способов ее обработки, хранения и распространения.

Как отмечается в литературе, в процессе информатизации общества большую роль играют ИТ как «составной элемент информационной индустрии» [5, с. 8]. ИТ является собирательным понятием, объединяющим множество направлений и способов обработки информации. Значительный интерес, на наш взгляд, представляют базовые ИТ, «использующие универсальные методы работы с информацией, применимые в различных сферах деятельности» [5, с. 41].

Технологии искусственного интеллекта (далее – ИИ) относятся к базовым ИТ и представляют собой технологии разработки и эксплуатации информационных систем, способных накапливать, классифицировать и оценивать знания об окружающем мире; пополнять и обобщать знания с помощью логического вывода; общаться с человеком на языке, приближенном к естественному, оказывать ему помощь за счёт хранящихся в памяти знаний и логических средств рассуждений [5, с. 46]. Разнообразие интеллектуальных информационных систем открывает новые горизонты во многих отраслях: технологии, производство, маркетинг, юриспруденция и др.

Актуальность настоящего исследования обусловлена прослеживаемыми тенденциями по внедрению ИИ в область юриспруденции, и в частности в сферу правосудия. Учитывая весомую роль правосудия в системе общественной организации, целесообразно исследовать вопросы правового регулирования взаимодействия человека и ИИ, вопросы морали, безопасности при использовании ИИ в судебной деятельности, и в целом, перспективные направления использования технологий ИИ в судопроизводстве для повышения эффективности защиты прав и законных интересов лиц.

Основная часть. Текущий век характеризуется развитием новейших информационных и коммуникационных технологий, что привело к значительным изменениям в промышленности, получившим название «Индустрия 4.0» [13]. Данный термин появился в 2011 г. в Европе, стал синонимом «четвертой промышленной революции», и главным технологическим трендом XXI века. Суть Индустрии 4.0 сводится к слиянию материального и виртуального миров, в результате чего появляются новые киберфизические комплексы, объединенные в одну цифровую экосистему. Несмотря на отсутствие общепринятого определения, под Индустрией 4.0 понимается тенденция к использованию современных технологий в производстве, позволяющая заменить человека в этом процессе или минимизировать его участие в нем.

Развитие современного мира характеризуется проникновением ИТ во все сферы жизни, не только в экономику и производственные процессы. Задача любого государства на данном этапе – способствовать инновационному развитию общества, его цифровизации, разрабатывать механизмы внедрения новых технологий в различные области, а также создавать соответствующую нормативную правовую базу для таких изменений. Осознавая важность, а главное, неизбежность технологического прогресса, в Национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2030 г. (далее – Национальная стратегия) был провозглашен курс на информа-

ционное развитие экономики и общества, результатом которого должно стать формирование национальной электронной экономики [8].

Для достижения поставленной в Национальной стратегии цели были приняты соответствующие нормативные правовые акты, создавшие правовую основу для осуществления цифровой трансформации экономики: Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» [10]; Стратегия развития информатизации Республики Беларусь на 2016–2022 гг., одобренная Президиумом Совета Министров Республики Беларусь (протокол от 3 ноября 2015 г. № 26) [11].

Сегодня ИТ являются неотъемлемым элементом государственного управления: законодательно определяются механизмы формирования «электронного государства», «электронной торговли», «электронного бизнеса» и др. [7, с. 193]. Судебная система также является «платформой» для внедрения ИТ: в результате проведенных практических мер по информатизации системы судов общей юрисдикции была осуществлена автоматизация судебного делопроизводства, налажен процесс аудио-, видеофиксации, протоколирования и видеоконференц-связи, электронный документооборот и внедрены иные информационные технологии, которые способствуют повышению эффективности деятельности суда. В настоящее время предпринятые шаги по цифровизации правосудия позволяют с уверенностью предполагать внедрение электронного правосудия в Республике Беларусь, под которым понимается деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел с использованием информационно-коммуникационных технологий в процессуально-электронной форме [6].

Следует отметить возрастание научного интереса к внедрению ИТ в судебную систему, данная проблематика является предметом исследования отечественных и зарубежных ученых-правоведов, как: И. Ф. Афанасьев, Е. А. Борисова, П. Н. Бирюков, Р. А. Курбанов, В. А. Лаптев, Н. А. Крайнова, Е. В. Кудрявцева, В. А. Пономаренко, В. И. Решетняк, A. D. (Dory) Reiling, Dan Hunter, Tania Sourdin, Alicia Solow-Niederman и др.

Технологии ИИ – развивающееся в геометрической прогрессии разновидность ИТ. В Докладе ВОИС 2019 г. «Искусственный интеллект» отмечается, что с момента возникновения науки в 1950-е г. об ИИ наблюдается рост числа изобретений в области ИИ и переход от теоретических разработок к коммерческим применениям этой технологии [13]. Генеральный директор ВОИС Ф. Гарри справедливо отмечает, что «системы ИИ – это новый передовой рубеж развития цифровых технологий; их распространение окажет самое глубокое развитие на весь мир и приведет к преобразованию всех форм нашей жизни и деятельности».

Технологические системы на основе ИИ стали применятся в юридической деятельности во многих странах, прежде всего, для анализа данных. Так, в странах с англо-американской правовой системой объектом использования ИИ является аналитическая работа с прецедентами, обзор правовых документов, их оформление и представление в судебные органы, страны романо-германской правовой семьи используют системы ИИ в целях поиска и систематизации правовой информации, ее оформления, подготовки однотипных исковых заявлений, завещаний и др.

Наряду с дальнейшими перспективами информатизации правосудия, необходимость которой не оспаривается в науке, перспектива внедрения технологий ИИ в судебную систему и пределы их использования при отправлении правосудия является дискуссионным. Использование ИИ в судопроизводстве

требует осмысления не только с точки зрения вектора правового регулирования, но с точки зрения философии права, морально-этических норм. Как отмечает В. Д. Зорькин, большие данные (bigdata) и ИИ ставят общество перед угрозой потери духа права и его гуманистической сущности, поскольку право – это совокупность именно социальных норм, т. е. право человека как члена социума [4, с. 11].

Осознавая необходимость определения пределов и этических оснований использования ИИ в судебной деятелньости, в декабре 2018 г. Европейская комиссия по эффективности правосудия приняла Европейскую этическую хартию об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях [3] (далее – Хартия). В Хартии указано, что ИИ – это комплекс науки, теории и техник, целью которых является воспроизведение с помощью машины когнитивных возможностей человека. Основной целью принятия Хартии являлось закрепление принципов по использованию ИИ в судебных системах и окружающих их реалиях: принцип уважения основополагающих прав, принцип недискриминации, принцип качества и безопасности, принцип прозрачности, беспристрастности и достоверности, принцип контроля пользователем. Данные принципы могут быть приняты законодателем и правоприменителем в качестве ориентира при внедрении ИИ в судебную систему Республики Беларусь.

Наука об ИИ достаточно молода, несмотря на то, что идея создания искусственного подобия человеческого разума для решения сложных задач была высказана в XIV в. Р. Луллием. Развитие искусственного интеллекта как научного направления началось в 40-х гг. XX в. в связи после изобретения ЭВМ. Существенный прорыв в практических приложениях искусственного интеллекта произошел в середине 70-х гг., когда на смену поискам универсального алгоритма мышления пришла идея моделировать конкретные знания специалистов-экспертов. В США появились первые коммерческие системы, основанные на знаниях, или экспертные системы. В настоящее время технологии ИИ развиваются по множеству направлений: разработка экспертных систем, экзоскелетов, машинное творчество, кибернетика и др.

Вопрос о понимании природы и признаков ИИ остается открытым, В. А. Шестак и А. Г. Волеводз отмечают, что ни один официальный документ нормативного определения понятия «искусственный интеллект» не содержит, хотя сам термин активно используется во многих странах [14, с. 199]. Сложности в определении ИИ заключаются, прежде всего, в многоаспектности его сущностных характеристик, иными словами, в связи с наличием различного рода роботов. Так, развитие ИИ привело к классификации его на «слабый», созданный для решения определённых видов задач и «сильный», представляющий собой системы, которые имеют обобщенные когнитивные способности и не ограничены в сфере их применения.

Обращаясь к кибернетике, отметим, что впервые понятие ИИ в научный оборот ввел Дж. Маккарти, который утверждал, что под ИИ следует понимать моделирование процессов человеческого интеллекта с помощью машин, компьютерных систем. Не вдаваясь в дискуссию относительно понимания ИИ в контексте информатики, отметим, что общим остается понимание ИИ как совокупности алгоритмов и программных систем, отличительным свойством которых является способность решения некоторых задач так, как это делал бы размышляющий над их решением человек. Специфика ИИ заключается в возможности обучения, генерирования, анализа информации, а также способности мыслить.

Внедрение систем искусственного интеллекта в правосудие требует разработки легального юридического определения искусственного интеллекта, а также принятия нормативных правовых актов, регламентирующих его использование, в том числе имеющих стратегический характер. К сожалению, действующее законодательство Республики Беларусь таких норм не содержит. В то же время, ряд стран СНГ приступили к разработке правовой основы функционирования ИИ в правовой системе. В частности, в Республике Казахстан принята государственная программа «Цифровой Казахстан», которая нацелена на развитие цифровых технологий и ИИ, в Украине создана Ассоциация развития искусственного интеллекта [2], а также разработан проект правительственной концепции развития искусственного интеллекта в Украине [1]. Значительный шаг по правовому регулированию ИИ сделала Российская Федерация, 10 октября 2019 г. № 490 был принят Указ Президента Российской Федерации «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» [9], который определяет ИИ как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека». Данный нормативный акт закрепляет также принципы защиты прав и свобод человека, безопасности, прозрачности, технологического суверенитета, разумной бережливости и поддержания конкуренции в процессе развития и использования технологий искусственного интеллекта.

Подводя промежуточный итог, отметим, что цифровизация правосудия и реализация концепции «электронного правосудия» в Республике Беларусь должна осуществляться в направлении внедрения ИИ в судебную систему. В связи с этим, необходимым является поиск и обоснование перспективных форм использования ИИ в судопроизводстве, к одной из которых мы относим экспертные системы как самостоятельное направление ИИ.

Экспертная система (англ. – knowledge-based systems) (далее – ЭС) – это программное средство, использующее экспертные знания для обеспечения высокоэффективного решения неформализованных задач в узкой предметной области [хабаров интеллектуальные инф системы]. Иными словами, ЭС заменяет человека-эксперта при решении какой-либо задачи в области его компетенции.

ЭС отличается компетентностью, глубиной, самосознанием, наличием прогностических способностей и институциональной памяти, что обуславливает их популярность среди других систем ИИ. В настоящее время ЭС активно применяются во многих странах в юридической деятельности: такие ЭС получили название экспертные правовые системы (далее – ЭПС). Классификация ЭПС разнообразна, они разрабатываются для достижения определенных целей в юридической деятельности. Так, профессор G. Greenleaf выделил 5 типов ЭПС:

- формальные консультативные системы, которые моделируют по запросу пользователя ответ на правовой вопрос с предоставлением аргументов, которые могут быть приняты в суде;

- «стратегические» консультационные системы, применяемые для моделирования предполагаемого судебного решения;

- автоматические генераторы документов, применяемые для моделирования по запросу пользователя конкретных юридических документов на основании существующих в базе шаблонов;

- интеллектуальные системы поддержки судебных процессов, применяемы для управления судебным процессом (расчет сроков подачи документов, напоминания о необходимых действиях и др.). Здесь в качестве конкретного примера следует привести платформы для администрирования дел, используемые в Вильнюсском коммерческом арбитражном суде и в Арбитражном институте торговой палаты г. Стокгольма;

- интеллектуальные поисковые системы [15].

Внедрение ЭС в отечественный цивилистический процесс должно быть обусловлено целями и задачами судопроизводства. Полагаем, что использование ЭС может помочь в достижении задачи правильного и своевременного рассмотрения дела:

1. ЭС могут быть применены для полного и всестороннего исследования доказательств или получения информации, имеющей значение для рассмотрения дела. В данном случае экспертные системы следует определять как инновационный способ получения судом специальных знаний, необходимых для рассмотрения и разрешения дела, наряду с участием сведущих лиц – специалиста и эксперта. На начальном этапе внедрения экспертных систем по такому направлению не следует исключать участия в деле эксперта или специалиста, применение технологии экспертных систем должно «страховаться» участием сведущих лиц. По мере накопления опыта, участие в деле экспертов и специалистов может быть заменено использованием экспертных систем для получения необходимой суду информации.

Очевидными преимуществами использования экспертных систем в данном направлении являются оперативность, простота в передаче и получении необходимой суду информации, постоянство компетенции экспертной системы, а также невысокая стоимость их эксплуатации.

2. ЭС могут быть применены для разрешения гражданских **дел и хозяйственных споров**. В данном случае экспертные системы могут быть использованы для рассмотрения типовых споров по заявлениям или жалобам граждан или субъектов хозяйствования и формирования судебного решения, исходя из анализа информации загруженных в экспертную систему судебных решений по определенным категориям дел. В качестве таких категорий дел могут выступать требования, рассматриваемые в рамках приказного производства в гражданском и хозяйственном процессе, требования о признании сделок ничтожными, требования, связанные с разделом имущества и др.

Использование искусственного интеллекта в таком направлении на стадии внедрения в судопроизводство должно соответствовать ряду требований:

- у сторон спора должен предусматриваться выбор способа разрешения спора (судья-человек или искусственный интеллект);

- рассмотрение и разрешение споров должно происходить с последующим контролем судьи;

- судебное решение, вынесенное с использованием технологий искусственного интеллекта, может быть отменено по ходатайству сторон спора или определению судьи, и передано на рассмотрение и разрешение в порядке классического судопроизводства.

Заключение. Анализ перспектив использования технологии искусственного интеллекта позволил сделать ряд научно обоснованных предложений:

1. Перспективы использования искусственного интеллекта в юридической деятельности и системе правосудия, является закономерным этапом цифрови-

зации общества и соответствует концепции электронного правосудия, реализуемой в Республике Беларусь.

2. Перспективным является использование в судопроизводстве экспертных систем как направления искусственного интеллекта, представляющих сложный программный комплекс, в котором используются экспертные знания в конкретных областях, заменяющий человека-эксперта при решении какой-либо задачи в области его компетенции.

Внедрение экспертных систем в цивилистическом процессе может осуществляться по двум направлениям:

а) использование экспертных систем для объективного, полного и всестороннего исследования доказательств или получения информации, имеющей значение для рассмотрения дела;

б) использование экспертных систем в области права для разрешения гражданских дел и хозяйственных споров.

3. Сдерживающим фактором для внедрения технологий искусственного интеллекта в отечественное судопроизводство является отсутствие нормативного закрепления такого направления использования информационных технологий.

Основу правового регулирования использования искусственного интеллекта в гражданском и хозяйственном судопроизводстве должны составить кодифицированные нормативные правовые акты – Гражданский процессуальный кодекс и Хозяйственный процессуальный кодекс. Применение экспертных систем для получения информации, имеющей значение для дела, может быть отражено в процессуальных нормах в разделах «Доказательства и доказывание», применение экспертных систем для разрешения гражданских и хозяйственных споров может быть оформлено в качестве самостоятельных глав в процессуальных кодексах с указанием на основания рассмотрения споров с применением технологии искусственного интеллекта, порядка возбуждения, рассмотрения дела, оснований к отмене вынесенного решения.

Поступательное внедрение технологий искусственного интеллекта в цивилистический процесс, наряду с уже внедренными информационными технологиями, позволит систематизировать все процессуальные нормы, регламентирующие использование информационных технологий и объединить их в рамках самостоятельной главы процессуальных кодексов.

Внедрение технологий искусственного интеллекта в судопроизводство по гражданским и хозяйственным спорам может повлечь изменение принципов процесса, с добавлением специальных принципов использования искусственного интеллекта в главы кодексов, закрепляющих принципы судопроизводства. Ориентиром для будущего формирования таких принципов может выступать Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях.

Список литературы

1. В Украине создали Ассоциацию искусственного интеллекта [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://vctr.media/ukraina-ai-otrasl-47648/. – Дата доступа: 10.08.2021.

2. Государственная программа «Цифровой Казахстан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://digitalkz.kz/o-programme/#:~:text. – Дата доступа: 10.08.2021.

3. Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях [Электронный ресурс] : принята на

31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 дек. 2018 г.). – Режим доступа: https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4. – Дата доступа: 16.01.2021.

4. Зорькин, В. Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации / В. Д. Зорькин // Государство и право. – 2020. – № 6. – С. 7–20.

5. Информационные технологии : учеб. / Ю. Ю. Громов [и др.]. – Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2015. – 260 с.

6. Кирвель, И. Ю. Электронное правосудие: понятие, сущность, перспективы [Электронный ресурс] / И. Ю. Кирвель. – Режим доступа: https://elib.grsu.by/katalog/152806-315013.pdf. – Дата доступа: 16.01.2021.

7. Козловская, Т. Г. Зарубежный опыт применения технологии «электронное правосудие» / Т. Г. Козловская // Право.by. – 2010. – № 2. – С. 193–198.

8. Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2030 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.economy.gov.by/uploads/files/NSUR2030/Natsionalnaja-strategija-ustojchivogo-sotsialno-ekonomicheskogo-razvitija-Respubliki-Belarus-na-period-do-2030-goda.pdf. – Дата доступа: 16.01.2021.

9. О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Указ Президента Рос. Федерации от 10 окт. 2019 г. № 490.

10. О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь от 21 дек. 2017 г. № 8 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

11. Стратегия развития информатизации Республики Беларусь на 2016–2022 годы, одобренная Президиумом Совета Министров Республики Беларусь (протокол от 3 нояб. 2015 г. № 26) [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. Хабаров, С. П. Интеллектуальные информационные системы [Электронный ресурс] / С. П. Хабаров. – Режим доступа: http://www.habarov.spb.ru/new_es/index.htm. – Дата доступа: 16.01.2021.

13. Цифровая индустрия 4.0 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.forbes.ru/brandvoice/sap/345779-chetyre-nol-v-nashu-polzu. – Дата доступа: 16.01.2021.

14. Шестак, В. А. Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России / В. А. Шестак, А. Г. Волеводз // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 2. – С. 197–206.

15. G. Greenleaf. Legal expert systems – robot lawyers? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www2.austlii.edu.au/cal/papers/robots89.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN THE CIVIL AND ECONOMIC PROCESS

The object of the research is public relations in civil and commercial proceedings. The purpose of the study is to scientifically substantiate the forms of using artificial intelligence technologies in the civil process.

The introduction notes the relevance of the study of the prospects of artificial intelligence in legal proceedings given the increasing role of information technologies in modern society and law. The main part of the work presents a brief analysis of the scientific discussion on the concept and legal nature of artificial intelligence, theoretical and practical problems arising from the introduction of artificial intelligence technologies into domestic civil and economic proceedings. In conclusion, on the basis of the study, the author substantiates proposals on the feasibility of introducing artificial intelligence technologies, in particular expert systems, into the civil process, as well as the formation of a regulatory legal framework for its use in legal proceedings.

The theoretical and practical significance of the research results lies in the systematization of scientific ideas about artificial intelligence and its promising role in the

administration of justice and the creation of a scientific basis for the introduction of new promising technologies into the legal system of the Republic of Belarus.

Keywords: civil procedure, economic process, special knowledge, artificial intelligence, principles of using artificial intelligence, legal proceedings.

Получено: 29.07.2021.

УДК 347.9

В. В. Делибозоглова

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ НА ПОЗИЦИИ СТОРОНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Исследуются вопросы понятия и признаков процессуальной множественности в исполнительном производстве. На основании анализа доктринальных положений, действующего законодательства, правоприменительной практики автор определяет понятие процессуального соучастия и признаки, которые позволяют отличить его от иных случаев множественности лиц в цивилистическом процессе. Отмечается отсутствие специальных исследований в рамках исполнительного производства относительно понятия и признаков процессуальной множественности вообще и соучастия в частности. Обосновывается возможность применения признаков процессуального соучастия, выработанных в теории гражданского процесса, к стадии исполнительного производства. Множественность лиц на позиции стороны исполнительного производства может быть как следствием множественности в установительных стадиях, так и возникать независимо. Представляется необходимым закрепление множественности лиц на стороне взыскателя и (или) должника в законодательстве Республики Беларусь, дифференциация её видов. Также автор приходит к выводу, что ряд фактически возникающих ситуаций в рамках исполнительного производства требует разработки специальных правил для ведения исполнительного производства с множественностью лиц на стороне взыскателя и (или) должника.

Ключевые слова: цивилистический процесс, процессуальное соучастие, исполнительное производство, множественность лиц на позиции стороны.

Введение. Исполнительное производство представляет собой установленный законом порядок принудительной реализации юрисдикционных актов, имеющий своей целью обеспечение реальной защиты нарушаемых или оспоренных субъективных материальных прав и охраняемых законом интересов [1, с. 335–350]. Е. В. Васьковский утверждал, что принятие мер государством по осуществлению требования истца к ответчику, признанного судом правомерным, образует производство по исполнению решений, или исполнительное принудительное производство [2, с. 243–250]. В исполнительном производстве в ряде случаев возникает множественность лиц на стороне должника и (или) взыскателя.

Законодательство Республики Беларусь об исполнительном производстве (Закон Республики Беларусь «Об исполнительном производстве» (далее – Закон) [3] и инструкция по исполнительному производству [4]) не использует термины «соучастие» и «соучастники», в отличие от законодательства некоторых зарубежных государств (например, Российской Федерации, где соучастие предусмотрено п. 5 ст. 49 Федерального Закона «Об исполнительном производстве» [5]). Однако множественность лиц на позиции стороны исполнительного производства белорусский законодатель допускает, например, в ст. 47, ч. 7 ст. 94 (ред. 6 января 2021 г.), ст. 122, 123 Закона.

Эффективному, правильному применению норм права может и должно служить четкое определение множественности лиц на стороне должника и взыскателя в исполнительном производстве Республики Беларусь.

В настоящее время Закон предусматривает некоторые специальные правила для сводного исполнительного производства, т. е. в ситуации, когда в отношении одного должника несколькими взыскателями заявлены требования, подтвержденные отдельными исполнительными документами. Однако необходимость ведения исполнительного производства со множественностью лиц на позиции стороны на практике возникает и в ряде других случаев, например, при выселении нескольких лиц из одного жилого помещения, при обращении взыскания на общее имущество супругов по их общим обязательствам, при взыскании алиментов на нескольких детей, проживающих с одним законным представителем. При этом специальных правил для ведения таких исполнительных производств ни Закон, ни инструкция по исполнительному производству [3; 4] не предусматривают. В то же время опыт некоторых зарубежных государств (например, Республики Польша) говорит о том, что такое регулирование может быть весьма эффективным.

Таким образом, вопрос множественности лиц на стороне взыскателя и должника в исполнительном производстве требует, в первую очередь, научного осмысления для разработки правил ведения исполнительного производства со множественностью лиц на позиции стороны.

Основная часть. Множественность лиц на стороне взыскателя и (или) должника в исполнительном производстве может возникать как следствие множественности лиц на позиции стороны в установительных стадиях цивилистического процесса (например, при взыскании алиментов, выселении нескольких лиц из одного жилого помещения) либо же вне связи со множественностью лиц на позиции стороны в установительных стадиях.

Так, по требованиям о взыскании алиментов на нескольких несовершеннолетних детей, проживающих совместно с одним законным представителем, множественность лиц наступает в установительных стадиях процесса и сохраняется в исполнительном производстве. Следует, однако, отметить, что на практике множественность на позиции взыскателя в этом случае «маскируется» указанием на законного представителя в качестве взыскателя в тексте исполнительного документа.

При выселении нескольких лиц из одного жилого помещения законодательство об исполнительном производстве множественность лиц на стороне должника не предусматривает, однако фактически в силу ряда объективных обстоятельств (*место нахождения недвижимого имущества, из которого происходит выселение, а также того факта, что право взыскателя, который требует освобождения своего помещения, будет защищено только тогда, когда из помещения будет выселено последнее лицо*) исполнительное производство по требованию о выселении нескольких лиц из одного помещения ведется подобно сводному исполнительному производству. При изучении материалов исполнительных производств было установлено, что такие производства ведутся как исполнительные производства, именуемые на практике «в одни руки» (одним судебным исполнителем с контролем исполнения по всем из них).

Так, в отдел принудительного исполнения Московского района г. Минска поступило заявление о возбуждении исполнительного производства в отношении должника, подлежащего выселению из жилого помещения. Согласно авто-

матизированной информационной системы в отделе принудительного исполнения Октябрьского района г. Минска возбуждены исполнительные производства в отношение трех иных должников, подлежащих выселению из этого же жилого помещения. Отдел принудительного исполнения Московского района г. Минска перенаправляет заявление о возбуждении исполнительного производства, исполнительный документ и все дополнительные документы в отдел принудительного исполнения Октябрьского района г. Минска [6].

В некоторых случаях множественность лиц на стороне взыскателя и (или) должника, отсутствуя в установительных производствах, возникает именно в исполнительном производстве. Причем исполнительные документы при этом могут исходить из разных отраслей права (гражданского, административного, уголовного процессов и др.).

Так, согласно автоматизированной информационной системы в отношении должника П. возбуждены исполнительные производства по следующим требованиям: о взыскании алиментов, о передаче имущества, о взыскании административного штрафа, а также задолженности за телефон и услуги связи. Исполнительные документы относятся к разным отраслям права, а множественность в установительных производствах отсутствует. Однако на стадии исполнительного производства возникает множественность лиц на стороне взыскателя, ведется сводное исполнительное производство [7].

Ряд фактически возникающих ситуаций в рамках исполнительного производства требуют разработки специальных правил для ведения исполнительного производства с множественностью лиц на стороне взыскателя и (или) должника. Представляется, что правила для исполнительного производства с соучастием на активной или пассивной стороне, должны отличаться от правового регулирования иных форм множественности лиц на стороне взыскателя и (или) должника, которые возникают в рамках исполнительного производства.

В настоящее время существуют различные взгляды относительно правовой природы и места исполнительного производства в системе права (см., например, обзор позиций, проведённый А. Н. Корсаком [8]). Полагаем, что если функционально, с точки зрения деятельностного подхода, исполнительное производство рассматривается как завершающая стадия ряда процессов, то структурно исполнительное производство можно рассматривать, если пользоваться терминологией С. С. Алексеева, как комплексную отрасль права. Указанный автор отмечает, что комплексные отрасли будучи вторичными образованиями в правовой системе, выполняют в ней ограниченные задачи и потому обладают лишь частью признаков, свойственных общему понятию «отрасль права». Каждая комплексная отрасль имеет свой предмет регулирования (который рассматривается в иной плоскости нежели предмет регулирования основных отраслей), этот предмет не требует особого метода и механизма регулирования. Содержание комплексной отрасли, по мнению С. С. Алексеева, складывается из специальных норм, обладающих предметным и известным юридическим единством, но каждая из этих норм имеет главную «прописку» в той или иной основной отрасли, входит в обеспечиваемый ею юридический режим [9, с. 193–194]. Таким образом, комплексные отрасли права полностью охватываются теоретической конструкцией производных структур и, пока не являются самостоятельными образованиями, сохраняют связь с исходной структурой, а именно с отраслью права, от которой произошли. Комплексные отрасли, такие как исполнительное производство, относятся к основной или профилирующей отрасли.

«Юридический корень» комплексной отрасли исполнительного производства может быть найден во внутренних подразделениях гражданского процессуального права. Исполнительное производство выходит за пределы отдельной отрасли, такой как гражданское процессуальное право и при помощи цельного нормативного регулирования образует некоторое единство, что, в частности, обусловило возможность принять закон «Об исполнительном производстве».

Изложенное позволяет использовать для анализа множественности на позиции взыскателя и (или) должника в исполнительном производстве те наработки о множественности (в частности, соучастии), которые проведены в рамках гражданского процессуального права, цивилистического процесса. Полагаем, что в отсутствие специальных норм о процессуальной множественности в законодательстве об исполнительном производстве применению подлежат нормы Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) [10] и Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК) [11] как нормы «корневой отрасли».

Процессуальному соучастию посвящены ст. 62 ГПК, ст. 60 ХПК. В то же время ни гражданское процессуальное законодательство, ни законодательство о судопроизводстве по экономическим делам не содержит понятия и признаков процессуального соучастия.

В доктрине гражданского процесса вопросы множественности лиц рассматривались, в первую очередь, применительно к такому явлению как процессуальное соучастие. Понятию процессуального соучастия, его признакам посвящены работы Т. Е. Абовой [12, с. 70], Н. М. Васильченко [13, с. 46–54], М. А. Викут [14, с. 106], Н. А. Громошиной [15, с. 3–10], Д. М. Чечота [16, с. 79–82], М. С. Шакарян [17, с. 115], Н. Г. Юркевича [18, с. 514]. Анализ показывает, что все указанные авторы в качестве признака соучастия отмечают занятие несколькими лицами одинаковой процессуальной позиции, однако одни при этом полагают, что этот признак необходимый и достаточный, в то время как другие характеризуют его только как необходимый.

В качестве необходимого и достаточного признака участие в процессе на одинаковой позиции рассматривают Д. М. Чечот и Н. Г. Юркевич [16, с. 79–82; 18, с. 514]. Так, по мнению Д. М. Чечота, «процессуальное соучастие – это участие в одном деле на стороне истца или ответчика нескольких лиц, имеющих спор с противоположной стороной» [16, с. 79–82]. Н. Г. Юркевич указывает, что «сам факт множественности лиц (граждан, юридических лиц) на одной и обеих сторонах процессуального правоотношения получил название соучастие» [18, с. 514].

В качестве необходимого, но недостаточного признака участие на одной процессуальной позиции рассматривают Т. Е. Абова [12], М. А. Викут [14], Н. А. Громошина [15], М. С. Шакарян [17]. Авторы данной группы определяют соучастие как один из видов процессуальной множественности (т. е. ситуации, когда одна и та же позиция занята несколькими лицами).

Мы разделяем эту точку зрения. Полагаем, что использование признака занятия одинаковой процессуальной позиции для определения соучастия недостаточно и не позволяет решать некоторые задачи, стоящие перед судом. В частности, дефиниция процессуального соучастия Д. М. Чечота не позволяет определить, является ли вступающее в процесс путем предъявления иска лицо соистцом или же третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования на предмет спора. Реализация некоторых прав, признаваемых за соучастниками (например, права одного соучастника представлять интересы других (п. 8 ч. 2 ст. 72 ГПК)) возможна не во всех случаях, когда несколько лиц занимают одну и ту же позицию.

Авторы, разграничивающие соучастие и множественность, выделяют следующие дополнительные признаки процессуального соучастия как вида процессуальной множественности:

1. Соучастники являются действительными субъектами тех материальных правоотношений, из которых возник спор и, соответственно, являются в процессе надлежащими сторонами. В большинстве случаев (однако не всегда) процессуальные соучастники также являются участниками материального правоотношения со множественностью лиц. Стоит отметить, что встречаются исключения, например, заявление требования о признании сделки недействительной лицом, которое стороной сделки не является. При этом сделка может не предполагать множественности лиц, однако в процессе на пассивной стороне возникает обязательное соучастие, где соответчиками выступают все стороны сделки.

Отмечается, что участие в деле первоначального и второго ответчика, привлеченного судом на основании ч. 3 ст. 64 ГПК, не образует процессуального соучастия в том числе и по этому признаку [13, с. 54–62]. Мы полагаем, что субъективное соединение исков (когда на один и тот же объект спора предъявляют требование несколько лиц или когда по одному и тому же исковому требованию привлекаются несколько ответчиков), хотя и приводит к множественности лиц на активной или пассивной стороне, однако в некоторых случаях также не образует соучастия. Представляется, что соучастие отсутствует, когда истец заявляет требование о возмещении вреда к нескольким лицам, при условии, что точно причинитель вреда ему неизвестен или неизвестны правоотношения, которые существуют между предполагаемыми причинителями. В этом случае уже на этапе подготовки иска существует допущение, что кто-то из тех лиц, которые указаны в исковом заявлении в качестве ответчиков, окажется ответчиком ненадлежащим.

2. Интересы соучастников не коллизируют, не противоречат друг другу [12; 14; 15; 17]. Это означает, что общие либо взаимосвязанные субъективные права и обязанности не исключают друг друга в целом в части, а также отсутствие спора между соучастниками и совместимость их интересов. Так, при выселении из принадлежащего на праве собственности дома с предоставлением квартиры соответчики являются субъектами спорного материального правоотношения, имеют общий интерес, отсутствует спор между ними.

Признак непротиворечия интересов соучастников является наиболее сложным для анализа в конкретных делах.

Например, до момента вынесения решения затруднительно определить коллизируют ли интересы ответчиков, при совместном причинении ими вреда и предъявлении истцом требований о его возмещении по ч. 2 ст. 949 и п. 2 ст. 950 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [19].

Данная проблема очевидна и при анализе дел о возмещении вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости: ч. 2 ст. 936 ГК предоставляет суду возможность, учитывая обстоятельства, при которых был причинен вред, возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и лицо, причинившее вред. Интересы ответчиков совпадают только в части, а в случае, когда суд, основываясь на конкретных обстоятельствах дела, возлагает обязанность только на одного из ответчиков либо устанавливает долю их ответственности, интересы соучастников противоречат друг другу.

В то же время к моменту исполнительного производства спорность правоотношения снимается соответствующим юрисдикционным актом, который устанавливает действительных субъектов спорного материального правоотношения, и противоречивость или непротиворечивость интересов становится более очевидной. Соответственно, основным критерием, отграничивающим соучастие от иных форм множественности лиц на позиции взыскателя или должника в исполнительном производстве, является неколлизирующий характер интересов.

Следует отметить, что все вышеперечисленные исследования касались соучастия лишь в установительных производствах и в основном исковых дел. Специальные исследования по соучастию, а также множественности лиц на позиции взыскателя и должника в рамках исполнительного производства отсутствуют.

Исходя из развития законодательства об исполнительном производстве, основываясь на позиции С. С. Алексеева, полагаем возможным применить вышеуказанные признаки процессуального соучастия и относительно стадии исполнительного производства. Это приводит нас к выводу, что в наиболее распространенном случае множественности взыскателей в исполнительном производстве – сводном исполнительном производстве – о соучастии ввиду коллизии интересов взыскателей речи не идет.

В результате проведенного исследования представляется необходимым дифференциация видов множественности лиц на стороне взыскателя и должника в рамках исполнительного производства, закрепление множественности лиц на стороне взыскателя и должника в законодательстве Республики Беларусь об исполнительном производстве, а также дифференциация правил ведения исполнительного производства с множественностью лиц на стороне взыскателя и должника в зависимости от вида множественности.

Заключение. На основании проведенного исследования правовых аспектов определения множественности лиц на стороне должника и (или) взыскателя в Республике Беларусь можно сделать следующие выводы.

1. Множественность лиц на стороне взыскателя и (или) должника в исполнительном производстве может возникать и как следствие множественности лиц на позиции стороны в установительных стадиях цивилистического процесса, так и в случаях, когда множественность лиц на позиции стороны в установительных производствах отсутствует.

2. Ряд фактически возникающих ситуаций в рамках исполнительного производства требуют разработки специальных правил для ведения исполнительного производства с множественностью лиц на стороне взыскателя и (или) должника. Представляется, что правила для исполнительного производства с соучастием на активной или пассивной стороне, должны отличаться от правового регулирования иных форм множественности лиц на стороне взыскателя и (или) должника, которые возникают в рамках исполнительного производства.

3. Исполнительное производство выходит за пределы отдельной отрасли, такой как гражданское процессуальное право. Для определения дифференциации видов множественности лиц на стороне взыскателя и (или) должника считаем возможным применение теоретических разработок, проведенных в рамках гражданского процессуального права.

4. Мы разделяем позицию тех авторов, которые полагают, что не всякая множественность лиц на позиции стороны образует процессуальное соучастие.

Основным признаком, позволяющим отграничить процессуальное соучастие от иных форм множественности лиц на позиции взыскателя и должника,

является неколлизирующий характер интересов лиц, которые занимают одинаковую процессуальную позицию. Применение этого признака соучастия к множественности лиц на позиции стороны исполнительного производства приводит нас к выводу, что в наиболее распространенном случае множественности взыскателей в исполнительном производстве – сводном исполнительном производстве – о соучастии ввиду коллизии интересов взыскателей речи не идет.

5. Полагаем необходимым закрепление множественности лиц на стороне взыскателя и должника в законодательстве Республики Беларусь, а также дифференциацию правил ведения исполнительного производства с множественностью лиц на стороне взыскателя и должника в зависимости от вида множественности.

Список литературы

1. Гражданский процесс : учеб. / И. П. Гришин [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : ООО «Юриспруденция», 2000. – 378 с.

2. Васьковский, Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – 2-е изд. – М., 1917. – 367 с.

3. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 24 окт. 2016 г., № 439-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Об утверждении инструкции по исполнительному производству и признании утратившими силу некоторых постановлений Министерства юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Постановление М-ва юстиции Респ. Беларусь от 7 апр. 2017 г. № 67 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : Федер. закон, 2 окт. 2007 г., № 229-ФЗ : в ред. Федер. закона от 6 марта 2019 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

6. Исполнительное производство № 70421078690 // Архив отдела принудительного исполнения Московского р-на г. Минска за 2021 г.

7. Исполнительное производство № 70421055678 // Архив отдела принудительного исполнения Московского р-на г. Минска за 2021 г.

8. Корсак, А. К вопросу о месте исполнительного производства в системе права / А. Н. Корсак // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – Минск, 2004. – № 3. – С. 128–139.

9. Алексеев, С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.

10. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

11. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 дек.1998 г., № 219-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. Абова, Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Т. Е. Абова. – М. : Статут, 2007. – 1134 с.

13. Васильченко, Н. М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве / Н. М. Васильченко. – Харьков : Вища школа. Изд-во при Харьков. ун-те, 1979. – 89 с.

14. Викут, М. А. Стороны – основные лица искового производства / М. А. Викут. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1968. – 76 с.

15. Громошина, Н. А. Процессуальное соучастие : лекция / Н. А. Громошина. – М. : Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1988. – 41 с.

16. Гражданский процесс : учеб. / И. И. Авдеенко [и др.]. – М. : Юрид. лит., 1968. – 456 с.

17. Шакарян, М. С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе : учеб. пособие / М. С. Шакарян ; отв. ред. А. К. Сергун. – М. : РИО ВЮЗИ, 1983. – 68 с.

18. Юркевич, Н. Г. Избранные труды / Н. Г. Юркевич. – Минск : Ред. журнала «Промышленно-торговое право», 2015. – 592 с. – (Наследие права).

19. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

SOME THEORETICAL ASPECTS OF MULTIPLE PARTIES OF THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article examines the issues of the concept and signs of procedural plurality in enforcement proceedings. Based on the analysis of doctrinal provisions, current legislation, and law enforcement practice, the author defines the concept of procedural complicity and features that make it possible to distinguish it from other cases of a plurality of persons in the civil law process. The absence of special studies in the framework of enforcement proceedings regarding the concept and signs of procedural plurality in general and complicity, in particular, is noted. The article also substantiates the possibility of applying the signs of procedural complicity, developed in the theory of civil procedure, to the stage of enforcement proceedings. The plurality of persons in the position of the party to the enforcement proceedings can either be a consequence of plurality in the setting stages or arise independently. It seems necessary to legislatively consolidate the plurality of persons on the party of the claimant and the debtor, differentiation of its types, as well as the rules for conducting enforcement proceedings with a plurality of persons on the party of the claimant and the debtor, depending on the type of plurality.

Keywords: civil procedure, joinder of parties, enforcement proceedings, multiple parties.

Получено: 19.07.2021.

УДК 346.92

Р. С. Долгов

ОСОБЕННОСТИ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРОВ ОКАЗАНИЯ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ

Рассматривается актуальный вопрос о медиации как альтернативном способе разрешения споров, в частности споров при оказании туристических услуг. Приводятся существующие научные взгляды в этой области, и выделены особенности споров именно данной категории.

Такой современный и широко применяемый инструмент для разрешения споров, как медиация при разрешении споров при оказании туристических услуг, по нашему мнению, не нашел достаточной научной проработки и правовой регламентации.

Цель работы – выявить особенности медиации по спорам в туристической сфере.

На основе анализа практических ситуаций приведен четкий перечень основных отличительных особенностей процедуры медиации по спорам при исполнении договора оказания туристических услуг. Этим обусловлена научная новизна.

Анализируются предлагаемые изменения в законодательство о применении медиации и необходимости смены подхода к медиации, и в особенности раскрывается идея введения обязательной медиации по туристическим спорам.

Областью применения результатов статьи являются непосредственно практические отношения между туристами и субъектами туристической деятельности, а также методические разработки в области медиации.

***Ключевые слова**:* турагент, туроператор, медиация, спор в туристической сфере, защита прав туристов, медиация в туризме, посредничество в разрешении конфликта.

Оказание туристических услуг неразрывно связано со спорами, конфликтами между субъектами, оказывающими услуги в сфере туризма и непосредственно туристами. В основе высокой степени конфликтности данных отношений на наш взгляд лежит природа непосредственно отдыха и такого социального явления, как туризм. Туризм неразрывно связан с нашим правом на отдых. В силу определенных социальных причин, многие из нас могут позволить себе достаточно длительный отдых в ограниченном объеме, не более одного раза в год. В частности данные ограничения обусловлены временными, финансовыми и иными рамками. Соответственно представившуюся нам возможность для отдыха мы стараемся реализовать максимально полно, в соответствии с нашими представлениями и возможностями. И если в рамках исполнения нашего права на отдых возникают какие-то расхождения между нашим представлением как туриста об отдыхе и реальным уровнем предложенных услуг со стороны субъекта туристической индустрии, это неразрывно ведет к конфликту.

В начальный период пандемии коронавируса COVID-19 в первой половине 2020 г. нами был проведен ряд процедур медиации для разрешения споров, возникших при исполнении договора оказания туристических услуг, на исполнение которых повлияла указанная пандемия. Ряд своих наблюдений мы опишем в настоящей статье.

В ходе проводимых исследований была установлена определенная закономерность в поведении туристов, участвующих в споре. Значительная часть споров с туристами сопровождается высокой эмоциональной напряжённостью. В 9 из 50 участвовавших в опросе туристических агентств (около 20 % случаев), сначала приходится успокаивать паникующих и разозленных туристов, что дается с большим трудом, а затем уже пытаться решить конфликт [1, с. 113–119].

Это характеризует особенность проведения медиации по «туристическим» спорам. Высокий эмоциональный статус со стороны туриста в конфликте часто обусловлен тем, что затронуты как материальные интересы туриста (турист опасается потерять значительные суммы денег), так и нематериальные интересы (турист испытывает разочарование от потраченного времени, которое предполагалось потратить на отдых и получить значительный положительный эмоциональный заряд, родители предполагали показать своему ребенку зарубежный курорт, красивые места и новый уровень сервиса, и многие другие примеры). В каждом конкретном споре интересы и потребности туриста индивидуальны и необходимо четко их выделять.

Необходимо помнить, что само понятие туризма тесно связано с рядом ключевых прав человека (личными неимущественными правами), такими как право на отдых, право свободного передвижения, право выбора места пребывания. Рефлекторно при нарушении этих своих прав или угрозы их нарушений, турист реагирует в первую очередь очень эмоционально, а в последующем реагирует не всегда симметрично или адекватно объему нарушенных прав (обращение в суд, в правоохранительные органы, к регулятору туристической деятельности и т. п.).

В целом наличие конфликтов в области туризма ведет к нестабильности как непосредственно туристической сферы, так и нарушению исполнения сво-

их обычных трудовых обязанностей со стороны туриста. Турист, как нами указывалось в иных публикациях, получив трудовой отпуск после длительного периода исполнения своих трудовых обязанностей, надеется максимально эффективно отдохнуть. У него имеется сформированный бюджет такого отдыха и определенные эмоциональные ожидания. Когда-же, на пути достижения его цели в получении качественного отдыха возникают какие-либо преграды, он реагирует крайне эмоционально. Высокая степень эмоциональности такой реакции обусловлена рядом фактором, это может быть как сожаление о потерянном времени, нерационально потраченных финансовых средствах, несбывшихся ожиданиях и пр. Соответственно не получив соответствующего своим ожиданиям отдыха турист отвлекается от выполнения своих каждодневных задач. В свою очередь туристическое агентство реализует множество туров одновременно и не в состоянии в полной мере воспринимать интересы и потребности одного туриста в череде всего объеме своих клиентов. Нормальным ходом «технологического» процесса для туристического агентства является непрерывная реализация туристических услуг. Возникновение спора с туристом – это всегда сбой в нормальной деятельности субъекта хозяйствования, в конечном итоге оборачивающийся финансовыми затратами. Соответственно оптимизация процесса разрешения туристических споров важна для экономики в целом.

Также на генерацию конфликта, рост эмоциональности и последующее разрешение конфликта влияет поведение сотрудников туристического агентства. Необходимо отметить важность эмоциональной подготовки сотрудников туристических агентств. Оказание туристических услуг, при кажущемся спокойном характере бизнеса, сопряжено с высоким уровнем стресса. Зачастую расценивая как необоснованные претензии туриста в споре, рядовые сотрудники также проявляют эмоции, строят позиции, не предполагающие вернуть самообладание и благодушие туриста, успокоить его, что ведет к эскалации конфликта.

При этом в медиации или при рассмотрении спора в суд нами было замечено, что от лица туристической организации зачастую выступает представитель, проявляющий минимальный уровень эмоции. Это руководитель, собственник или представитель турфирмы. Их основной целью является минимизация материальных потерь, поэтому они максимально далеки от проявления эмоций.

Также необходимо отметить определенное неравенство сторон в споре, с которым необходимо работать медиатору. Так позиция участников медиации на стороне туристического агентства может строиться с представлением, что перед ними турист, один из тысячи таких же туристов, которых они отправили в туры по всему миру за прошлый год. В некоторой степени нивелируются индивидуальные особенности туриста. При этом турист, по мнению представителя туристического агентства не может четко сформулировать свою правовую позицию, его требования им представляются абсурдными, и так далее. У представителей туристического агентства в свою очередь есть достаточно материальных ресурсов, чтобы в одночасье разрешить денежную сторону конфликта. Строя свою позицию они намерены лишь минимизировать свои финансовые потери. Для представителей туристического агентства такой спор, это лишь угроза материальному положению организации и репутации.

Позиция туриста несколько отличается. Он, кроме того, что нарушены его личные неимущественные права, что имеет огромное значение в конфликте, в одиночку сталкивается с некой корпоративной структурой. Деньги для него, скорее всего, уже утрачены, и это значительная для него сумма. Дальнейшая гене-

рация спора влечет для него увеличение утраченных сумм. При формировании своей позиции в споре он будет идти «ва-банк». При этом перспектива восстановления личных неимущественных прав для туриста не представляется возможной: потраченное на неудавшийся отдых время не возвратишь, не полученные положительные эмоции и ожидания ничем не компенсируешь, времени следующего отпуска ждать долго и много других доводов.

Сформировалось четкое мнение, что большинство от общего количества конфликтных ситуаций, возникающих при исполнении договоров оказания туристических услуг решаются благополучно, если менеджеры турфирм объясняют сложившуюся ситуацию туристам, которые стараются адекватно все обдумать и понять, затем совместными усилиями участники конфликтной ситуации находят наиболее удачный способ выхода из конфликта, учитывая интересы обеих сторон [1, с. 113–119]. Другими словами на медиаторе лежит задача донести позиции обеих сторон конфликта друг другу. Сделать так, чтобы обе стороны адекватно все обдумывали и приняли позиции друг друга, а затем совместными усилиями найти приемлемый способ выхода из конфликта для сторон.

В качестве особенности стоит отметить, что медиатор по рассматриваемой категории споров, при кажущейся непоследовательности, противоречивости, нечеткости требований туриста, очень легко может присоединиться к позиции туристического агентства (туристического оператора), тем самым оказаться втянутым в спор и потерять беспристрастность.

Интересным по нашему мнению будет осветить установленные в ходе опроса сотрудников туристических фирм, основные моменты, сопровождающие развитие «туристического конфликта».

Десять туристских организаций, принявших участие в опросе, говорят, что главная ошибка при назревающем конфликте с туристом – явно и безапелляционно указывать на неправоту и неосведомленность потребителя, особенно в процессе реализации турпродукта.

Девять фирм утверждают, что ошибкой является перенос всей вины за внештатную ситуацию, к которой в действительности привела именно ошибка менеджера, реализовавшего тур продукт, на представителей туроператора.

Также не верным действием 5 турфирм указали момент, когда менеджеры организации указывают своим потребителям на непонимание и неадекватное восприятие ценностей турпоездки [1, с. 113–119]. На наш взгляд такие высказывания имеют насыщенную эмоциональную составляющую и неизбежно вызывают высоко эмоционально заряженную обратную связь. Интерпретируя такие высказывания со стороны представителя турфирмы, турист расценивает такие высказывания как дискриминационные по финансовым и интеллектуальным составляющим.

В ходе медиации по туристическому спору медиатору необходимо помнить об этих аспектах. Явное и безапелляционное указание на неправоту и неосведомленность туриста в процессе реализации турпродукта сделанное представителем туристической организации влечет за собой эмоциональную реакцию у туриста, вплоть до отказа от проведения медиации.

Медиация в туризме – это посредничество в разрешении конфликта или спора в поле туризма третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора. Как и любая другая сфера услуг, туризм содержит огромный конфликтный потенциал [2, с. 85–89]. Проведенные исследования показывают, что самыми распространенными конфлик-

тами в туризме считаются конфликты между туристическими организациями и туристами. Современные туристы более опытные и требовательные к качеству услуги и в случае возникновения конфликта склонны обращаться в суд. Суд же, с одной стороны, чаще всего встает на сторону потребителя услуги, но, с другой стороны, турист получает испорченный отпуск, потерянное на разбирательство время, душевные силы и нервы [2, с. 85–89].

В связи с распространением пандемии коронавируса COVID-19 в туристической сфере Республики Беларусь в марте 2020 г. наметились серьезные кризисные явления. Туристы по забронированным в январе-феврале 2020 г. турам после введения рядом стран ограничений авиасообщения, введением карантина и прочих мер, начали массово обращаться к туристическим агентствам за расторжением договоров оказания туристических услуг по оплаченным турам. Это в свою очередь вызвало дестабилизацию всей туристической сферы.

Выступая в качестве медиатора, можем отметить, что туристические агентства уже на начальной стадии конфликта были готовы своевременно удовлетворить требования туриста, о которых в последующем стороны договорились после обращения туриста в суд. Другими словами турист мог добиться своих требований без обращения в суд. По итогу медиации турист получал в большинстве своем тоже, чего он мог добиться без обращения в суд и просто проведения медиации. Туристическое агентство было готово удовлетворить требования туриста изначально. При рассмотрении дела в суде предоставлялись претензии, направлявшиеся в адрес агентства, ответы на претензии, направлявшиеся в адрес туриста, в которых содержались четкие расчеты сумм, которые готовы были возвратить туристические агентства туристам.

Стоит отметить наблюдение, что во всех спорах с туристами присутствует какое-то убеждение туриста, что он имеет основание получить больше, чем он даже сам может обосновать. А зачастую имеет место злоупотребление со стороны туриста своими правами. Так туристы обращение в суд рассматривают как способ воздействия на несговорчивое, по его мнению туристическое агентство, расценивая в последующем откорректировать свои требования.

В представленных нами условиях было бы полезным обязательное прохождение процедуры медиации до обращения в суд. Целью является не формальное назначение медиации, а обстоятельная встреча туриста и представителя туристического агентства, на которой каждый представит четко свои требования и обоснует позиции. Существует вероятность, что в ходе такой встречи стороны конфликта услышат позиции контрагента, его доводы и переосмыслят свою позицию.

В ходе проведения исследований конфликтов между туристами и организациями, оказывающими туристические услуги, было установлено, что при выборе способа разрешения конфликтной ситуации многие представители туристических агентств (34 из 50 исследованных) сошлись во мнении, что самым оптимальным является спокойное, но твердое объяснение сложившихся недоразумений недовольному или, возможно, пострадавшему клиенту, поиск наиболее выгодного решения проблемы [1, с. 113–119]. Разве это не применение сторонами медиативных техник при разрешении спора?

Можно с уверенностью заявить, что в практике уже сложился определенный подход к разрешению споров между туристами и туристическими агентами (операторами), необходимо лишь придать ему утилитарную, единообразную форму.

Туристическое агентство, как и турист, сталкиваясь редко или впервые с конфликтом при исполнении договора оказания туристических услуг, после минимального общения по существу конфликта в виде устных или письменных претензий, в следующий раз общаются по существу только в суде. Обстоятельное общение с участием третьей независимой стороны до обращения в суд могло бы прояснить многие неясные первоначально вопросы. Как указано выше, в ходе проведения подобных судебных (после обращения одной из сторон в суд) медиаций, стороны, турист и туристическое агентство, вырабатывали приемлемые решения. Опыт показал, что в подавляющем большинстве случаев, если руководство туристического агентства идет на контакт с туристом, ищет пути конструктивного решения спора, те предложения, которые от имени туристического агентства делаются сразу, в последующем в медиации или в мировом соглашении в суде, добровольно исполняются. Такую особенность можно объяснить тем, что для субъекта хозяйствования – туристического агентства, реализация туров, это основной и стабильный бизнес, и у него нет цели, увеличивать количество недовольных клиентов.

Существует мнение, что возникновение конфликтной ситуации позволяет туристским организациям открывать слабые стороны в своей работе, которые не были столь явными ранее. Зарождающиеся конфликты и непосредственное участие в них туристской организации также дает ответ на вопрос – как нельзя вести бизнес в будущем, для того, чтобы и предотвратить повторение конфликта [1, с. 113–119]. Спор с клиентом в ходе оказания туристических услуг, это вызванный какими-либо причинами сбой в бизнес-процессе, не более того. Это не умышленные действия менеджмента турфирмы, направленные на причинение вреда туристу и турфирме. Таким способом туристическое агентство в ходе разрешения спора выявляет и устраняет подобные сбои из бизнес-процесса.

Применение медиация до обращения в суд и результаты ее проведения во многом бы отражали истинные позиции и интересы сторон на момент обращения в суд туриста. Тогда как при сложившейся практике непосредственное обращение в суд без досудебного урегулирования спора лишь отражает позиции туриста. Стороны конфликта попадали бы в подготовительное судебное заседание не в первоначальном своем зародышевом представлении о состоянии конфликта, когда истец имеет претензии, которые он однократно высказал ответчику, ответчик сформировал, какую-то позицию по существу спора и занял выжидательную позицию до рассмотрения спора в суде по существу. А стороны уже детально представили позиции друг другу, сделали предложения по урегулированию спора, оценили данные предложения и предстали перед судом, лишь, если не смогли найти взаимовыгодного решения. Также стоит отметить, что невозможность сторон найти взаимовыгодного решения было бы обусловлено глубокими причинами – зачастую наличием скрытых интересов сторон. Соответственно обращение к медиатору на ранних стадиях развития конфликта между туристом и туристическим агентством минимизировало бы потери сторон.

Приведем один из примеров проведенной нами медиации по спору между туристом и туристическим агентством. Гражданка Л., выступая истцом, обратилась 2 апреля 2020 г. с иском к УП «С» о расторжении договора оказания туристических услуг в одностороннем порядке, сутью которого являлось аннулирование тура в Турецкую Республику который должен был состояться в период с 1 июня 2020 г. по 11 июня 2020 г. Между сторонами был заключен договор на оказание туристических услуг № КИА-210 от 19 февраля 2020 г. [3]. Немного

шире опишем фабулу дела. В феврале 2020 г. между сторонами был заключен договор на оказание туристических услуг, предметом которого являлся тур в Турецкую Республику в период с 1 июня 2020 г. по 11 июня 2020 г. и уплачены за него денежные средства. Узнав в марте 2020 г. из средств массовой информации о росте числа заболеваемости коронавируса COVID-19 как в Турецкой Республике, так и в Республике Беларусь, гражданка Л. направила в адрес УП «С» претензию с требованием об аннулировании тура в Турецкую Республику.

УП «С» направило в адрес гражданки Л. ряд ответов на претензию, в том числе ей было предложено явиться в офис агента, для оформления возврата уплаченных по договору денежных средств за вычетом понесенных затрат. Гражданка Л. на предложение туристического агентства не отреагировала, в офис за предложенными средствами не явилась, а направила соответствующий иск в суд. В суде требовала взыскать с ответчика уплаченные по договору средства в полном размере, штрафные санкции и судебные издержки.

В суде ответчик выразил намерение провести процедуру медиации по делу. Суд сторонам разъяснил о возможности сторон провести медиацию по спору, чем стороны не преминули воспользоваться. В ходе проведения первой медиативной сессии стороны представили свои позиции, выслушали позиции второй стороны, обсудили основания, на которых эти позиции строятся, и даже высказали предложения по урегулированию спора. В целом медиативная сессия прошла позитивно и конструктивно. Однако истец попросил предоставить ей время для консультации с юристом. В последующем от встреч для проведения медиации истец уклонялась. В ее адрес ответчиком был направлен проект медиативного соглашения в редакции ответчика.

В ходе следующего судебного заседания ответчик представил суду проект медиативного соглашения, направленный истцу, дополнительно представил свою позицию, и указал, что медиацию фактически провести в полном смысле не удалось, по причине уклонения от нее истца. Истец указал, что не уклонялся от медиации, а лишь по своим причинам не мог найти необходимого для встреч времени. По существу истец с предложением ответчика согласилась, отказалась, от части первоначально заявленных требований (штрафные санкции, издержки, часть основного долга) и предложила лишь в некоторой степени откорректировать даты и суммы (сроки и размер возвращаемых сумм), указанные в представленном ответчиком проекте медиативного соглашения. Стороны подписали медиативное соглашение, которое суд утвердил.

Данная медиация, по нашему мнению наиболее ярко демонстрирует необходимость проведения медиации между сторонами до обращения в суд.

Нами в период с марта по июнь 2020 г. (период пандемии коронавируса COVID-19) был проведен ряд подобных медиаций. Турагенты занимали сходную позицию, обусловленную ситуацией в туристической отрасли, и готовы были изменять условия договоров в части условий туров (период, регион и пр.) или аннулировать туры и возвращать средства за вычетом понесенных расходов, а в отношении иных сумм (средств уплаченных туроператорам) обсуждать условия возврата. Туристов же в зависимости от позиций по спорам, можно разделить на ряд групп в зависимости от выдвигаемых ими требований.

Стоит отметить, что до недавнего времени в целях продвижения медиации приходилось прилагать определенные усилия для того, чтобы стороны конфликта прибегли к медиации. Только в экономических спорах стороны с охотой применяли процедуру медиации. Эта позиция была обусловлена тем, что по

спорам в области туризма для истца не представлялось перспективным проведение процедуры медиации. О чем они прямо и безапелляционно заявляли. Туристы, а также их представители – адвокаты, представители организаций по защите прав потребителей, совершенно четко придерживались единого мнения, что медиация в первую очередь идет на пользу представителям туриндустрии. Так, по их мнению, благодаря медиации туристические агентства получают дополнительную отсрочку на возврат средств и пр. Турист, в свою очередь, только теряет время.

Споры в области туризма в период пандемии коронавируса COVID-19 показали, что истцы понимают перспективность возврата средств от туристического агентства или туристического оператора, отсутствие вины в сложившейся ситуации указанных субъектов и более охотно идут на урегулирование спора с применением медиации. К слову необходимо отметить, что и сама медиация, ее особенности способствуют этому. Практика показала, что медиация позволяет туристам с большей легкостью урегулировать спор с туристическим агентством, чем, если бы спор по существу рассматривался судом, однако, по прежнему, остается убежденность, что подобный спор можно разрешать только путем обращения в суд.

Приведем некоторую статистику. Так, к примеру, по состоянию на 01 марта 2020 г. у УП «С» были заключены 54 договора (забронированы 54 тура), по которым туры не могли быть выполнены по причине распространения пандемии коронавируса COVID-19. Лишь по 10 турам из 54 туристами были направлены в адрес туристического агентства претензии, а в последующем направлены иски в суд. По иным договорам стороны договаривались и урегулировали все спорные моменты в досудебном порядке. Мы видим довольно высокий процент урегулирования споров сторонами самостоятельно. Из направленных в суд исков только по 3 были вынесены решения суда, при этом в 2 случаях истцы категорически отказывались от проведения медиации (туристов не устраивали предложения туристического агентства, а собственные требования туриста нельзя было назвать конструктивными), но в ходе судебного разбирательства сторонами были заключены мировые соглашения, утвержденные судом. Иные иски, поступившие в суд, удалось урегулировать путем проведения медиации (это тоже, по нашему мнению, довольно высокий показатель). Все медиативные соглашения по существу не отличались от тех предложений, которые изначально туристическое агентство направляло туристу. В медиации стороны в большинстве своем лишь согласовывали сроки и порядок возврата средств [3].

В связи с изложенным, считаем необходимым по спорам, вытекающим из исполнения договора оказания туристических услуг до обращения в суд обязательным проведение процедуры медиации. Схема обязательной медиации предполагает проведение медиации в императивном порядке – то есть на основании закона, постановления суда или административного акта уполномоченного на то органа [4, с. 144–149]. Медиации необходимо придать статус отдельного самостоятельного способа разрешения конфликтов. И более того придать медиации характер предпочтительного перед судебным способа защиты прав граждан. Учитывая особенности медиации, это во многом будет способствовать повышению уровня защиты общественных отношений.

В качестве реализации идеи об обязательном проведении медиации до обращения в суд по спору об оказании туристических услуг, возможно, предусмотреть по примеру с нормой, содержащейся в законодательстве Германии,

норму, в соответствии с которой суд вправе направить стороны в обязательном порядке на информационную сессию с медиатором для рассмотрения возможности применения медиации [5, с. 38]. Минимальным соблюдением требования об обязательной медиации будет проведение сторонами спора такой информационной встречи.

Список литературы

1. Ситдикова, С. Н. Способы наиболее эффектного предупреждения и разрешения конфликтов в туристской деятельности / С. Н. Ситдикова, С. О. Черномырдина // Евразийский союз ученых. – 2015. – № 12-3 (21). – С. 113–119.

2. Отнюкова, М. С. Продвижение медиации в сфере туризма на примере Саратовской области / М. С. Отнюкова // Перспективы становления и развития медиации в регионах : сб. материалов III междунар. науч.-практ. конф. (7 дек. 2017 г.). – Саратов : Изд. центр «Наука», 2018. – 107 с. – С. 85–89.

3. Архив ООО «Арбитр» за 2020 год. – Дело № 156 от 08.10.2020.

4. Исаенкова, О. В. К вопросу об альтернативных способах разрешения споров в туризме / О. В. Исаенкова, А. С. Кусков, Н. В. Сирик // Актуальные проблемы юриспруденции: единство теории и практики : материалы Всерос. межвуз. науч.-практ. конф. (для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей, специалистов) / под общ. ред. А. А. Березиной, В. В. Пучковой. – Самара, 2019. – С. 144–149.

5. Особенности национального законодательства, регулирующего медиацию и АРС в отдельных странах англосаксонского и континентального права [Электронный ресурс] // Приложение к Бюллетеню Федерального института медиации. – 2014. – Режим доступа: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/International_Regulation.pdf. – Дата доступа: 01.08.2021.

SPECIFIC FEATURES OF MEDIATION IN RESOLUTION OF DISPUTES IN THE PERFORMANCE OF AGREEMENTS FOR PROVIDING TOURIST SERVICES

The article discusses the topical issue of mediation as an alternative way to resolve disputes, in particular disputes in the provision of travel services. It gives, in particular, the existing scientific views in this area and highlights the features of disputes in this particular category.

Mediation is a modern and widely used tool for resolving disputes but, in our opinion, it hasn't found sufficient scientific study and legal regulation in resolving disputes in the provision of travel services.

The purpose of the work is to identify the features of mediation in disputes in the tourism sector.

Based on the analysis of practical situations, a clear list of the main distinctive features of the dispute mediation procedure in the execution of the contract for the provision of travel services is provided. This is the reason for the scientific novelty.

The proposed changes to the legislation on the use of mediation and the need to change the approach to mediation are analyzed, and in particular, the idea of introducing compulsory mediation in tourism disputes is revealed.

The area of application of the results of the article is practical relations between tourists and subjects of tourism activities, as well as methodological developments in the field of mediation.

***Keywords**:* travel agent, tour operator, mediation, dispute in the tourism sector, protection of the rights of tourists, mediation in tourism, mediation in conflict resolution.

Получено: 09.08.2021.

УДК 347.93

О. Н. Здрок

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ IT В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ И ЭКОНОМИЧЕСКИМ ДЕЛАМ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Целью статьи является аналитический обзор современного состояния процессуальной цивилистики по вопросу внедрения IT в судебную практику и определение на этой основе перспективных направлений цифровизации национальной системы судопроизводства по гражданским и экономическим делам. Приводится характеристика причин, уровней, эффектов, актуальных проблем и рисков интеграции IT в судопроизводство. Обосновывается необходимость дальнейшего комплексного внедрения научно-технических достижений в отечественную практику судопроизводства по гражданским и экономическим делам, в том числе разработки электронных сервисов, обеспечивающих для широких масс населения возможность электронного обращения в суд, онлайн ознакомления с материалами дела, трекинга движения процесса, дистанционного участия в судебном разбирательстве и примирительных процедурах. Акцентируется внимание на интенсификации перехода от инструментального уровня цифровизации судопроизводства к электронному правосудию, в частности путем автоматизации приказного производства. Отмечается актуальность развития нормативно-правового регулирования соответствующих вопросов в процессуальном законодательстве.

Научная новизна исследования определяется внесением научно обоснованных предложений по развитию судопроизводства по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь.

Область применения: научные исследования, практика судебной деятельности, учебный процесс.

Ключевые слова: судопроизводство, технологии, цифровизация, электронное правосудие, искусственный интеллект, ауди- и видеопротоколирование, видеоконференцсвязь, онлайн-заседание, электронные доказательства.

Введение. Одним из актуальных направлений совершенствования судопроизводства по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь выступает его цифровизация. В частности, в Резолюции Республиканской конференции судей от 25 октября 2017 г. проведение на системной основе мероприятий по внедрению современных информационно-коммуникационных технологий (далее – IT) отмечено как фактор, способствующий надлежащей работе судов [1].

С 2015 г. под руководством Верховного Суда Республики Беларусь осуществляется создание единой автоматизированной информационной системы судов общей юрисдикции (АИС СОЮ) в целях информационного обеспечения повседневной деятельности судов всех уровней, а также совершенствования форм и методов их работы за счет формирования общего информационного пространства внутри судебной системы и налаживания оперативного обмена информацией с другими государственными органами. В рамках подсистемы АИС СОЮ «Судебное делопроизводство» разработаны единые формы регистрации и учета движения дел, позволяющие делать статистическую выборку по заданным параметрам; осуществлено подключение судов к системе безналичных расчетов ЕРИП, а также к межведомственной системе электронного документооборота; проведено оснащение судов системами аудио- и видео- фиксации и видеоконференцсвязи. Интернет-портал судов общей юрисдикции Республики Беларусь предоставляет физическим и юридическим лицам доступ к текстам

постановлений Верховного Суда Республики Беларусь по делам интеллектуальной собственности, по экономическим делам, по результатам пересмотра дел в апелляционном, кассационном и надзорном порядке (вкладка «Судебная практика»), а также к электронным сервисам под общим наименованием «E-court (Электронное судопроизводство)», в том числе к общедоступным сервисам «Расписание судебных заседаний», «Калькулятор государственной пошлины», «Образцы документов для обращения в суд», «Электронное обращение» (для подачи обращений в вышестоящие суды на основании Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. «Об обращениях граждан и юридических лиц»), к сервису «Банк данных судебных постановлений», доступному зарегистрированным пользователям, а также к сервисам подачи процессуальных документов в электронном виде «Картотека обращений» и «Картотека дел», доступным пользователям, имеющим электронную цифровую подпись и оформившим специальную заявку в экономическом суде [2].

Внедрение IT в судопроизводство по гражданским и экономическим делам находит отражение в процессуальном законодательстве Республики Беларусь, предусматривающем возможность извещения участников процесса с использованием СМС-сообщений, факсимильной связи, электронной почты (ст. 140 ХПК, ст. 143 ГПК); аудио- и видеофиксацию хода судебного заседания с составлением краткого протокола (ст. 33, 189[1] ХПК, ст. 174, 175 ГПК); проведение судебного заседания, в том числе подготовительного (предварительного) и в апелляционном производстве, посредством видеоконференцсвязи (ст. 83, 170, 176[1] ХПК, ст. 178, 185[1], 419 ГПК). Ст. 7 ХПК закрепляет возможность обращения в суд в электронном виде.

Целью настоящей статьи является аналитический обзор современного состояния процессуальной цивилистики по вопросу внедрения IT в судебную практику и определение на этой основе перспективных направлений дальнейшей цифровизации национального системы судопроизводства по гражданским и экономическим делам.

Основная часть. Интеграция IT в судопроизводство выступает одной из наиболее ярких тенденций развития гражданского процессуального права, которая получила наименования «информатизация», «цифровизация», «автоматизация», «компьютеризация», «электрификация», «кибернетизация», «роботизация», «онлайнизация», «виртуализация», «платформизация» правосудия. Появились также термины «электронное», «виртуальное», «дистанционное», «удаленное», «бесконтактное», «цифровое», «онлайн-», «веб-», «медиа-», «теле-» правосудие (судопроизводство), фиксирующие результат соответствующей модернизации судебной процедуры.

Данная проблематика обсуждается на международных конференциях [3, 4, 5, 6, 7]. Подготовлены учебные пособия [8, 9], диссертации И. В. Гавриленко [10], К. Л. Брановицкого [11], С. В. Васильковой [12], М. В. Горелова [13], М. А. Митрофановой [14], А. В. Лаевской [15]. С. Ф. Афанасьевым, В. Ф. Борисовой, М. В. Самсоновой, Е. Г. Стрельцовой, А. В. Чайкиной, И. И. Черных выполняются гранты РФФИ «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство» и «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с применением цифровых технологий в судебной системе и системе исполнения судебных актов» [3]. Вопросам использования IT в судопроизводстве посвящены научные статьи М. Н. Зарубиной, Е. А. Кудрявцевой, С. А. Курочкина, И. Н. Лукьяновой, Е. С. Смагиной, С. Ж. Соловых [3],

П. М. Морхат [16], Л. А. Тереховой [17], О. В. Исаенковой [18], Д. Х. Валеева [19], О. В. Степанова [20], Е. А. Борисовой [21] и др. Зарубежный опыт цифровизации судопроизводства приводится в работах А. Трунка [22], П. Гиллеса [23], Н. Фишера [24], Р. Грегера [25], В. Некрошюса [3, с. 278–279].

Несмотря на мнение о том, что пандемия короновирусной инфекции обнажила проблему «неразвитости доступности правосудия», которая должна быть преодолена путем активного развития его электронного формата [3, с. 276], первопричина цифровизации судопроизводства заключается не в том, что оно не справляется с возложенными на него функциями в экстраординарных ситуациях или не соответствует предъявляемым требованиям. Данная тенденция обусловлена социально-экономическими изменениями в связи с принятием международных и национальных программ по построению информационного общества и цифровой экономики (например, Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики»). Переход к цифровому формату гражданского оборота – в частности, использование цифровых знаков (токенов), обмен криптовалют, заключение смарт-контрактов, внедрение технологии блокчейн и иных распределенных (децентрализованных) информационных систем в целях автоматизированного совершения сделок и иных юридически значимых действий – влечет представление в суд в качестве доказательств новых носителей информации, требующих разработки специальных правил их хранения, исследования, проверки и оценки [13, 14, 15, 19]. Развитие «электронной торговли» и «электронной демократии» обусловливает необходимость предоставления участникам общественных отношений аналогичных возможностей взаимодействия в рамках судопроизводства, включая электронное обращение в суд и дистанционное участие в судебном разбирательстве (п. 52 Директивы об электронной коммерции [26], п. 35, 38 Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 по электронной демократии [27]). Иными словами, дематериализация социальных контактов создает необходимость соответствующей подстройки (адаптации) процессуального права.

Судебная система не должна сдерживать развитие гражданского оборота, иначе ей будет найдена эффективная замена [3, с. 278]. В этом отношении серьезную конкуренцию государственному судопроизводству представляет сфера АРС, где IT активно апробируются третейскими судами (Сеульский протокол по видеоконференцсвязи в международном арбитраже [28]), медиаторами (онлайн-медиация), а также путем создания электронных платформ для разрешения споров – так называемые ODR (online dispute resolution), «электронное посредничество» [27] или досудебное урегулирование с привлечением «четвертой стороны» [3, с. 286–287].

В научной литературе речь идет уже не о «фрагментарном и экспериментальном», а о «комплексном и массовом» [3, с. 277–278] применении в судопроизводстве таких сервисов как размещение информации о деятельности суда и судебных документов на официальных сайтах судов; единые платформы, обеспечивающие взаимодействие суда, органов принудительного исполнения и иных государственных органов; аудио- и видеопротоколирование судебных заседаний; Интернет-обращение в суд; формирование электронного (цифрового) дела на основе документов, поступивших в суд в электронном виде, и отсканированных документов; онлайн-ознакомление с материалами дела; электронное уведомление участников процесса; трекинг дела (информирование о его движении через личные кабинеты участников процесса); электронный обмен доказа-

тельствами (e-discovery); проведение судебного заседания с помощью систем видеоконференцсвязи между судами либо в формате веб-конференций, предоставляющих возможность коммуникации суда и участников процесса независимо от места нахождения. Обсуждаются проблемы «машинного обучения для отправления правосудия» и применения «новейших», «наиболее продвинутых», «сенсационных» технологий или «суперсервисов», таких как автоматизация приказного и иных упрощенных производств; «чатботы» для информационной поддержки участников процесса; поисковые и аналитические системы, позволяющие на основе обработки баз данных судебной практики формулировать экспертное заключение о перспективах рассмотрения дела судом – искусственный интеллект (далее – ИИ) или так называемые технологии «прогностического» («предсказательного») правосудия [9, 16, 29].

В сравнительно-правовом аспекте степень цифровой модернизации судопроизводства неравномерна. Примерами значительного технологического прорыва выступают Франция, Великобритания, США, где применяется программное обеспечение поискового и аналитического типа (например, Lex Machina и Lexis Nexis) [29]. В Германии автоматизировано приказное производство. В РФ внедрены комплексные автоматизированные системы «Правосудие» и «Мой арбитр» [17], предусматривающие, помимо прочего, автоматическое рассмотрение заявлений адвокатов на оплату расходов.

В зависимости от степени проникновения IT в судопроизводство выделяют два уровня (этапа) его цифровизации: инструментальный (именуемый также «электронным обеспечением правосудия»), при котором IT рассматриваются как вспомогательное средство упрощения и ускорения процесса, и «электронное правосудие», при котором IT заменяют должностных лиц суда (автоматизация судопроизводства и использование ИИ). В рамках инструментального этапа выделяют применение IT исключительно внутри судебной системы (компьютеризация и информационное обеспечение судов, автоматизация делопроизводства) и для осуществления судом внешних коммуникаций (обнародование судебных решений, электронная подача процессуальных документов и т. п.). Переход от инструментального этапа к э-правосудию обусловливает качественное изменение процессуальной формы, что находит отражение в терминологии – вместо «модернизации» начинают говорить о «трансформации» процесса.

Положительными эффектами цифровизации выступают улучшение качества работы судебного персонала; упрощение администрирования судебной деятельности (распределение дел между судьями, контроль за сроками рассмотрения дел, ускорение документооборота); процессуальная экономия; расширение доступности, инклюзивности, транспарентности правосудия [27]; единство судебной практики. IT рассматриваются как инструмент формирования «комфортной юрисдикции» – их применение создает преимущества с точки зрения удобства подачи процессуальных документов и ознакомления с материалами дела, а также экономии времени участников процесса за счет отпадения необходимости фактической явки в суд [22].

В качестве проблемных аспектов применения IT в судопроизводстве отмечаются сложности идентификации участников процесса, аутентификации электронных доказательств, конвертации материалов дела в цифровой формат, угроза раскрытию персональных данных участников процесса и информационной безопасности судов при использовании общедоступных каналов связи, что обуславливает необходимость разработки специальных программных средств.

Ключевыми вопросами являются обеспечение цифровой доступности правосудия и цифрового равенства сторон в условиях недостаточного уровня компьютерной грамотности определенных слоев населения. Действующее процессуальное законодательство базируется на принципах добровольности и дополнительности электронного формата коммуникации между судом и участниками процесса, в соответствии с которыми он не является обязательным, а выступает дополнительной «опцией» к обычному порядку судопроизводства. Вместе с тем, поддержание одновременно инфраструктуры традиционного (ординарного) и электронного форматов правосудия является высоко затратным. В целях сокращения переходного периода и ускорения перевода судопроизводства на «полную цифру» государствами стимулируется электронное обращение в суд. В частности, в Литве в этом случае предусматривается снижение государственной пошлины на 25 % [3, с. 278], в Германии проводится пилотный проект по введению обязательного электронного ящика адвоката, в Великобритании лицам, не владеющим интернет-технологиями, помощь по ведению дела в суде оказывают специальные ассистент-центры.

Использование в судопроизводстве ИИ ставит перед правовой наукой этическую проблему правомерности передачи машине функции разрешения споров между людьми. Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях 2018 г. закрепляет принцип «контроля ИИ пользователем», в соответствии с которым участник процесса должен быть информирован о предварительном обращении к ИИ и иметь право отказаться, а специалисты системы правосудия должны в любой момент иметь возможность пересмотра решения, вынесенного ИИ [29]. Вместе с тем, в процессуальной науке обсуждается вопрос о наделении ИИ процессуальной правосубъектностью (концепция делегированной автономности ИИ).

Заключение. В условиях построения информационного общества и перехода к цифровой экономике в Республике Беларусь, как и во всем мире, осознается необходимость и неотвратимость цифровизации судопроизводства, а также правильно оцениваются плюсы, сложности и риски этого процесса. Следует согласиться, что фрагментарное применение IT не способно радикальным образом повысить эффективность правосудия [3, с. 277], в связи с чем национальное судопроизводство по гражданским и экономическим делам должно быть ориентировано на комплексную цифровизацию с обеспечением полного цикла электронной процедуры, включая возможности электронного обращения в суд, онлайн-ознакомления с материалами сформированного электронного дела, трекинга процесса, онлайн участия в примирительных процедурах, судебных заседаниях и на стадии исполнения судебного постановления. Необходимо интенсифицировать переход отечественного судопроизводства от инструментального уровня применения IT к построению полноценной системы э-правосудия, в том числе путем заимствования позитивного зарубежного опыта автоматизации приказного производства. При этом наряду с решением проблем финансового, технологического и организационного характера требуется активная работа по проектированию нормативно-правового регулирования электронного формата судопроизводства с закреплением в процессуальном законодательстве соответствующих гарантий, обеспечивающих доступность правосудия и соблюдение основополагающих принципов цивилистического процесса.

Список литературы

1. Резолюция Республиканской конференции судей, 25 окт. 2017 г. // Судовы весн. – 2017. – № 11. – С. 5–6.

2. Программное обеспечение «Интернет-портал судов общей юрисдикции Республики Беларусь». Электронные сервисы «Электронное судопроизводство». Руководство пользователя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.court.gov.by.– Дата доступа: 02.08.2021.

3. Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе / С. Ф. Афанасьев [и др.] // Вестн. гражд. процесса. – 2020. – № 4. – С. 270–294.

4. Использование информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности : материалы Междунар. семинара (7–8 сент. 2006 г., г. Екатеринбург). – М. : ФРПК, 2007. – 112 с.

5. Ситдикова, Р. И. Обзор IV ежегодного симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса»: 2017 – Электронное правосудие и информационные технологии в гражданском судопроизводстве / Р. И. Ситдикова, Г. А. Валеева // Вестн. гражд. процесса. – 2017. – № 6. – С. 263–271.

6. Принципы гражданского процессуального права: проблемы правового закрепления, толкования и правоприменения : сб. науч. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, Северо-Запад. филиал Рос. гос. ун-та правосудия, 9–10 окт. 2020 г.) / сост. и ред. З. Ш. Матчанова. – СПб. : Астерион, 2020. – 227 с.

7. XIV сессия Европейско-Азиатского правового конгресса (Екатеринбург, 3–4 июня 2021 г.). Экспертная группа «Новые реалии правосудия XXI века: пандемия и цифровизация» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.lawcongress.ru/sessii-kongressa/chetyrnadtsataya-sessiya/itogi-sessii. – Дата доступа: 02.08.2021.

8. Решетняк, В. И. Информационные технологии в гражданском судопроизводстве (российский и зарубежный опыт) : учеб. пособие / В. И. Решетняк, Е. С. Смагина. – М. : Городец, 2017. – 302 с.

9. Правовое регулирование искусственного интеллекта : учеб. пособие. – Нижн. Новгород : Нижегор. гос. ун-т, 2020. – 90 с.

10. Гавриленко, И. В. Общие тенденции и перспективы развития процессуального права в информационном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. В. Гавриленко. – Краснодар, 2009. – 25 с.

11. Брановицкий, К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис.. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / К. Л. Брановицкий. – Екатеринбург, 2009. – 28 с.

12. Василькова, С. В. Электронное правосудие в цивилистическом процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / С. В. Василькова. – Саратов, 2018. – 28 с.

13. Горелов, М. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. В. Горелов.– Екатеринбург 2005. – 27 с.

14. Митрофанова, М. А. Электронные доказательства и принцип непосредственности в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. А. Митрофанова. – Саратов, 2013. – 27 с.

15. Лаевская, А. В. Электронные доказательства в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / А. В. Лаевская. – Минск, 2017. – 26 с.

16. Мохат, П. М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе / П. М. Мохат // Вестн. гражд. процесса. – 2019. – № 3. – С. 61–85.

17. Терехова, Л. А. Информационные технологии в практике арбитражных судов / Л. А. Терехова // Вестн. гражд. процесса. – 2017. – № 6. – С. 34–42.

18. Исаенкова, О. В. О некоторых препятствиях использования технологий удаленного доступа при отправлении правосудия по гражданским делам / О. В. Исаенкова // 2020 – Современная кодификация цивилистического процессуального законодательства: влияние на правовую систему, юридическую науку и формирование комфортной юрисдикции : материалы VII симпозиума журнала «Вестн. гражд. процесса» (Казань, 25–26 сент. 2020 г.) / отв. ред. Д. Х. Валеев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2020. – С. 64–69.

19. Валеев, Д. Х. Улучшение судебной защиты в условиях цифровой экономики: аналитический подход / Д. Х. Валеев // 2020 – Современная кодификация цивилистического процессуального законодательства: влияние на правовую систему, юридическую науку и формирование комфортной юрисдикции : материалы VII симпозиума журнала «Вестн. гражд. процесса» (Казань, 25–26 сент. 2020 г.) / отв. ред. Д. Х. Валеев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2020. – С. 32–37.

20. Степанов, О. В. Некоторые аспекты развития электронного судопроизводства в гражданском процессе Республики Беларусь / О. В. Степанов // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2017. – № 5. – С. 41.

21. Борисова, Е. А. Аудио и видеопротоколирование: преимущества и недостатки / Е. А. Борисова // Вестн. гражд. процесса. – 2018. – № 1. – С. 39–50.

22. Трунк, А. Электронные формы ведения гражданского процесса. Сравнительный очерк по германскому и российскому праву / А. Трунк // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2004. – № 3. – С. 241–258.

23. Гиллес, П. Применение электронных технологий в гражданском процессе в соответствии с новеллами гражданского процессуального кодекса Германии / П. Гиллес // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2005. – № 4. – С. 451–458.

24. Фишер, Н. Электронное правосудие в Германии (критические замечания относительно внедрения информационных технологий в гражданское судопроизводство) / Н. Фишер // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2007. – № 6. – С. 630–643.

25. Грегер, Р. Судья как интернет-серфер. Выяснение обстоятельств дела в Интернете / Р. Грегер // Вестн. гражд. процесса. – 2017. – № 4. – С. 161–172.

26. Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции» (Директива об электронной коммерции) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasiancommission.org/. – Дата доступа: 02.08.2021.

27. Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cikrf.ru/international/recommend.doc. – Дата доступа: 02.08.2021.

28. Seoul Protocolon Video Conferencing in International Arbitration [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://mansors.com/upload/medialibrary/cdf/Seoul-Protocol-on-Video-Conference-in-International-Arbitration-Mansors.pdf. – Дата доступа: 02.08.2021.

29. Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4. – Дата доступа: 02.08.2021.

PROSPECTS OF USING IT IN CIVIL AND ECONOMIC PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

The purpose of the article is to provide an analytical review of the current state of procedural civil law on the implementation of IT in judicial practice and to determine, on this basis, promising directions for the digitalization of the national system of legal proceedings in civil and economic cases. The article lists the characteristics of the reasons, levels, effects, actual problems and risks of IT integration into legal proceedings. It also substantiates the necessity of further comprehensive implementation of scientific and

technical achievements in the domestic practice of legal proceedings in civil and economic cases, including the development of electronic services that provide the general public with the possibility of electronic appeal to the court, online provision with the case materials, tracking the movement of the process, remote participation in litigation and conciliation procedures.

Attention is focused on the intensification of the transition from the instrumental level of digitalization of legal proceedings to electronic justice, in particular, through the automation of order production. The author highlights the relevance of the development of legal regulation of relevant issues in procedural legislation.

Keywords: legal proceedings, technology, digitalization, e-justice, artificial intelligence, audio and video recording, video conferencing, online meeting, electronic evidence.

Получено: 06.08.2021.

УДК 347.9

И. Н. Колядко

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СИСТЕМЫ КОДЕКСА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Целью настоящей работы является исследование структурных взаимосвязей институтов общей и особенной частей при кодификации законодательства о судопроизводстве по гражданским и экономическим делам.

В рамках исследования была установлена взаимосвязь развития теории и нормативного регулирования новых видов производств в судах по гражданским и экономическим делам и наличие пробелов в общих частях ГПК и ХПК при регулировании подведомственности дел, наименования и состава юридически заинтересованных лиц, а также их права на обжалование итоговых постановлений в апелляционном порядке в производствах по оспариванию решений третейских судов и трудового арбитража, по вопросам, связанным с исполнением решений.

Принимая во внимание процесс подготовки единого процессуального Кодекса, предлагаются как классификация, так и перечень дел существующих видов производства, дополнения в институты общей части по вопросам компетенции суда, вида завершающего постановления, состава непосредственно заинтересованных лиц.

Научная новизна определяется развитием взглядов автора на регулирование видов производства с учетом новелл законодательства и институтов общей части ГПК, а также потребности единой кодификации законодательства о судопроизводстве по гражданским и экономическим делам.

Ключевые слова: вид судопроизводства, классификация видов судопроизводства, компетенция суда, состав непосредственно заинтересованных лиц, постановления суда.

Введение. В рамках поставленной цели подготовки единого кодекса для рассмотрения гражданских и экономических дел проявляется определенная активность представителей науки гражданского процессуального права и Верховного Суда Республики Беларусь по обсуждению системы будущего нормативного акта. Первые предложения теоретического и практического плана высказали на конференции, посвященной памяти профессора Н. Г. Юркевича, профессор И. Н. Колядко и заместитель председателя Верховного Суда А. А. Забара.

Профессор И. Н. Колядко обратил внимание на наличие двух отраслей процессуального законодательства для защиты однотипных прав (в том числе гражданских, административных и иных), в которых используются тождественные принципы и методы регулирования, аналогичная исковая процессуальная фор-

ма, средства судебной защиты (иск, жалоба, заявление, заявление о судебном приказе), одноименные институты и производства, что позволяло и ранее ставить вопрос о едином процессуальном кодексе [1, с. 495–496], [2, с. 13–14, 17–18].

А. А. Забара, в свою очередь, высказал мнение о том, что предпочтительной моделью правового регулирования для выработки единых подходов к правовому регулированию должен быть Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ГПК) в силу более глубокой проработки внутренней структуры и высокой степени систематизации нормативного материала. Тем не менее, требуется длительная работа по кодификации процессуального законодательства вследствие необходимости согласования судоустройственных и процессуальных вопросов и с учетом положительных моментов в правовом регулировании судопроизводства по экономическим делам [3, с. 457–458].

Основная часть. Дальнейшее обсуждение проблем кодификации касалось вопросов административной юстиции и места дел публично-правового характера в правосудии по гражданским и экономическим делам в рамках мероприятий, проводимых Верховным Судом Республики Беларусь. В связи с этим интерес представляют идеи модернизации и объединения в одном производстве всех дел публично-правового характера, высказанные И. Н. Колядко [4, с. 49], Б. С. Болохоновым [5, с. 19], Е. В. Синюк [6, с. 128], Ю. Х. Рапяном [7, с. 760].

Кроме того, в публикациях судей Верховного Суда был высказан ряд предложений о проблемных вопросах, по которым имеется концептуальное расхождение в регулировании ряда вопросов в ГПК и ХПК с целью обсуждения и выработки единых подходов. В целом, это касалось способов систематизации в едином кодексе, классификации участников гражданского судопроизводства, внедрения групповых и косвенных исков [8], форм пересмотра судебных постановлений [9] и регулирования приказного производства [10].

Представляется, что, несмотря на привлечение доктринальных источников на основе публикаций ученых Российской Федерации, опыта правового регулирования в некоторых зарубежных странах, не учитывается становление доктрины гражданских процессуальных правоотношений на постсоветском пространстве и, в частности, в Республике Беларусь. При этом важно обеспечить преемственность правового регулирования на основе сложившейся доктрины о структуре общей и особенной частей кодекса.

Первые годы после кодификации позволили сделать обобщающий анализ прежде всего структуры особенной части ГПК и ХПК на основе доктринального изучения понятий «вид судопроизводства» и «производство». При этом следует учитывать особенности конструирования вида производства в связи с их классификацией. По признаку наличия спора о праве (цивилистическом) на: исковое и неисковые виды судопроизводства; по признаку применения общих или упрощенных правил рассмотрения дел: на приказное и остальные, использующие общие правила процесса; по предмету судебной деятельности: на обеспечивающие защиту прав и интересов материально-правового характера – традиционные (исковое, из административно-правовых отношений, особое), приказное и судопроизводство о банкротстве и обеспечивающие защиту прав и интересов процессуально-правового характера – о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, об оспаривании решений третейских судов, о выдаче исполнительных документов на основании решений третейских судов [11, с. 46].

Последующее развитие законодательства как в Республике Беларусь, так и в других странах СНГ дает дополнительную теоретическую базу для систематизации существовавших и вновь возникших видов производств в суде первой инстанции, а также для взаимосвязи производств в вышестоящих судах, обеспечивающих контроль за законностью и обоснованностью вынесенных судебных постановлений.

На момент принятия ГПК 1999 г. четко и однозначно были выделены исковое производство, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и особое производство, основанные на общем порядке рассмотрения дел и единственный порядок упрощенного разрешения имущественных споров – приказное производство. Одновременно без обозначения в качестве вида производства в приложении № 4 к ГПК были урегулированы вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Безусловно, в доктрине гражданского процесса совокупность особенностей рассмотрения данных категорий дел обозначается как вид производства [12].

Последующее развитие законодательства о третейских судах, о трудовом арбитраже привело к появлению двух категорий однородных дел, которые объединены в один вид производства с учетом совокупности особенностей их рассмотрения – производство по заявлению об отмене решения третейского суда, трудового арбитража, хотя и не размещены в разделе 7 ГПК.

Новеллы законодательства об исполнительном производстве по гражданским и экономическим делам привели к неполному закреплению порядка разрешения судом вопросов исполнения юрисдикционных актов гражданско-правового и хозяйственно-правового характера, так как на практике выявились пробелы в полном и комплексном регулировании компетенции суда по вопросам исполнения. В определенной степени утрачено применение принципа диспозитивности по гражданским и хозяйственным делам, что сказалось на отсутствии правил о порядке утверждения мировых соглашений по гражданским делам и института примирения по хозяйственным делам.

Учитывая разграничение компетенции судов и судебных исполнителей с сохранением полномочий суда лишь по некоторым вопросам, создалась ситуация необходимости регулирования нового вида производства по вопросам, связанным с исполнением судебных постановлений. Особенности порядка рассмотрения и круг соответствующих вопросов закреплен в главах 35–36 ГПК.

Закрепление новых видов производства происходило без надлежащих корректировок общей части ГПК по вопросам, отражающим ряд правил разрешения дел (о подведомственности, составе лиц, имеющих непосредственный интерес в деле, их праве на обжалование итоговых постановлений). Так, в ст. 37 ГПК по-прежнему лишь упоминается наличие других дел, отнесенных к компетенции суда, а в ст. 29 ГПК закрепляются полномочия суда на рассмотрение заявлений об отмене решений третейского суда и трудового арбитража, рассмотрение вопросов, возникающих при исполнении решений и других документов. Формулировка компетенции суда по рассмотрению именно вопросов, возникающих при исполнении решений, подчеркивает незавершенность правового регулирования нового вида производства [13]. Различие дел и вопросов отражается на форме апелляционного пересмотра определений суда. По вопросам, связанным с исполнением, ГПК, как и ранее, предусматривает подачу частных жалоб (протеста), а в случаях, когда компетенция суда регулируется как дело,

предусмотрено обжалование апелляционной жалобой с уплатой государственной пошлиной.

Примером несогласованности общей части ГПК и правового регулирования в особенной части является определение правового положения непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц в ст. 54 ГПК. До настоящего времени среди непосредственно заинтересованных лиц нет наименования субъектов, которые участвуют в производствах по оспариванию решений третейских судов, трудового арбитража, по вопросам исполнительного производства и приложению № 4, разрешаемым судом. Имеется закрепление круга лиц, обладающих правом на обращение в суд по соответствующим вопросам, без перечня их в ст. 54 ГПК и определения их статуса. На практике все они облают общими правами юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Это стороны третейского суд, стороны трудового арбитража, взыскатели и должники из исполнительного производства и приложения № 4.

В теории гражданского процесса как российскими [14, с. 216, 218], так и белорусскими учеными [15, с. 225] обосновывается необходимость кроме названных субъектов наделять правом на апелляционное обжалование определений в новых видах производства также и иных заинтересованных лиц. С таким подходом следует согласиться, так как он в целом соответствует международной практике.

Одной из проблем является то, что в ст. 1 ГПК при закреплении понятия судебного постановления не упоминаются итоговые определения по новым видам производства, которые по статусу идентичны решениям суда. В связи с этим по большинству вопросов, связанных с исполнением, (например, утверждение мировых соглашений, восстановление давностных сроков) выносится определение, являющиеся актом, разрешающим процессуальный вопрос и подлежащий обжалованию частной жалобой. Одновременно итоговые определения по новым видам производства и по заявлениям о выдаче исполнительных документов на основании медиативного соглашения подлежат обжалованию апелляционной жалобой.

В настоящее время с учетом реформы исполнительного законодательства и отдельного регулирования порядка исполнения судебных решений логично предложить в качестве наименования кодекса – Кодекс гражданского судопроизводства, который должен урегулировать особенности рассмотрения гражданских, экономических, в том числе возникающих из публично-правовых отношений, и сформированных видов производства.

За время прошедшее после конференции наибольшее развитие и анализ произошел по проблемам видов производства в гражданском и хозяйственном судопроизводстве. Обозначилась проблема реформирования производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, в котором в ГПК не охвачены все дела публично-правового характера. Принципиальным отличием ГПК от ХПК является то, что в ХПК отсутствуют общие положения для аналогичного производства и преобладает концепция понятия вида производства как категория дел, в которой не учитывается необходимость двухуровнего регулирования особенностей в виде общих положений для всего производства и отдельных норм для каждой категории дел, входящих в данный вид производства [16, с. 213].

В доктринальном плане эта проблема исследовалась профессором В. М. Шерстюком сначала применительно к системе гражданского процессуаль-

ного права советского периода [17, с. 231–232], а затем применительно к системе гражданского судопроизводства в современном состоянии в Российской Федерации [18, с. 217, 220]. Профессор В. М. Шерстюк обосновал наличие не только институтов, но и субинститутов как в материальном, так и в процессуальном праве.

Формирование субинститута в виде отдельного вида производства происходит при наличии регулирования как общих правил данного производства, так и процедуры (особенностей) рассмотрения отдельных категорий дел. При этом отнесение отдельных категорий дел к соответствующему виду производства должно учитывать природу и характер правового конфликта. При анализе отдельных видов производства возможность формирования субинститута производства в суде первой инстанции посредством выделения вида судопроизводства возможно при наличии общих положений и особых правил. Следует согласиться с мнением профессора В. М. Шерстюка, что созданы условия для выделения в качестве вида судопроизводства особенностей рассмотрения ряда категорий дел с участием иностранного элемента после закрепления на основании международных договоров правил о рассмотрении просьб о взыскании алиментов на основании Конвенции о международном порядке взыскания алиментов на детей и иных форм содержания семьи (ст. 561^1 ГПК), а также закрепления вопреки структуре ГПК производства по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа в главе 28^2, а не в главе 41.

Процесс формирования новых видов производства зависит от новелл материального законодательства, законодательства о третейских судах, об исполнительном производстве. Так, в Российской Федерации наряду с производством по оспариванию решений третейского суда и выдаче исполнительного листа на решение третейского суда возникло производство по делам, связанным с выполнением судами функций содействия в отношении третейских судов (гл. 30 АПК РФ и гл. 47.1 ГПК РФ).

С учетом состояния материального законодательства предпосылки для появления новых видов производств в Беларуси отсутствуют.

Заключение. Представляется, что с учетом произошедшей унификации регулирования видов судопроизводства в Кодексе гражданского судопроизводства следует выделить исковое производство на основании цивилистических (гражданских и экономических) дел; производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в том числе на основе дел публично-правового характера из искового и особого производств; особого производства; о несостоятельности и банкротств, в которых предметом защиты являются материальные права и интересы и используются общие правила рассмотрения гражданских дел; производство по оспариванию решений третейских судов и трудовых арбитражей и выдаче исполнительных листов на основании этих решений и медиативных соглашений; производство по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов и арбитражей; производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов, где предметом защиты являются вопросы процессуального характера и используются общие правила рассмотрения гражданских дел. Кроме того, следует развивать упрощенные формы производства, которые не используют устное судебное разбирательство, – приказное производство в виде двух порядков по ГПК и ХПК и формирование иных процедур. На основе правил международного гражданского процесса сформировать вид производства, основанный на субъектном составе, учитывающий особенности рассмотрения отдельных категорий дел.

Полагаем необходимым в общей части Кодекса гражданского судопроизводства закрепить полный перечень подведомственных суду дел всех видов производств, в статье о составе непосредственно юридически заинтересованных лиц закрепить их состав в новых видах производств – об оспаривании решений третейских судов, трудового арбитража, по делам, связанным с исполнением. Для реализации права на апелляционное обжалование итоговых постановлений (определений) по названным видам производств следует приравнять их к статусу решения. К юридически заинтересованным в исходе дела лицам следует относить стороны третейского суда, трудового арбитража, взыскателей и должников исполнительного производства, а также иных лиц, интересы которых затрагиваются в данных делах.

Список литературы

1. Колядко, И. Н. Теоретические предпосылки единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь / И. Н. Колядко // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2018. – С. 495–498.

2. Гражданский процесс. Общая часть : учеб. / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Амалфея, 2006. – 576 с.

3. Забара, А. А. О едином Гражданском процессуальном кодексе / А. А. Забара // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2018. – С. 454–459.

4. Колядко, И. Н. Административный иск как средство унификации правосудия по гражданским и экономическим делам / И. Н. Колядко // Развитие судебной власти в Республике Беларусь : материалы Междунар. круглого стола, 20 апр. 2017 г., Минск / БГУ, юрид. фак., кафедра уголов. процесса и прокурор. надзора ; редкол.: А. А. Данилевич (отв. ред.), О. В. Петрова, В. И. Самарин. – Минск : БГУ, 2017. – С. 45–50.

5. Болохонов, Б. С. К вопросу об унификации видов судопроизводства / Б. С. Болохонов // Право на судебную защиту как гарантия эффективности несудебных форм защиты : материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола, посвящ. 45-лет. кафедры гражд. процесса и труд. права и 100-лет. со дня рожд. проф. С. В. Курылёва, 1 нояб. 2019 г., Минск, Беларусь / БГУ, юрид. фак., каф. гражд. процесса и труд. права ; редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2020. – С. 16–21.

6. Синюк, Е. В. Судебный контроль по делам публично-правового характера в странах СНГ / Е. В. Синюк // Проблемы управления. – 2020. – № 1 (75). – 148 с. – С. 125–133.

7. Рапян, Ю. Х. Административная юстиция в свете унификации цивилистических процессов [Электронный ресурс] / Ю. Х. Рапян // 76-я науч. конф. студентов и аспирантов Белорус. гос. ун-та : материалы конф. В 3 ч. Ч. 3, Минск, 13–24 мая 2019 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: В. Г. Сафонов (пред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2019. – С. 756–760.

8. Алещенко, А. Об участниках судопроизводства в едином Гражданском процессуальном кодексе / А. Алещенко // Судовы веснік. – 2019. – № 3. – С. 24–30.

9. Алещенко, А. Кассационный порядок проверки вступивших в законную силу судебных постановлений в цивилистическом процессе / А. Алещенко // Судовы веснік. – 2021. – № 1. – С. 10–15.

10. Колесникова, Л. К вопросу о закреплении приказного производства в законопроекте о гражданском судопроизводстве / Л. Колесникова // Судовы веснік. – 2021. – № 1. – С. 3–9.

11. Колядко, И. Н. Тенденции развития законодательства и институтов стадий и видов судопроизводства в гражданском и хозяйственном процессе / И. Н. Колядко // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 11. – С. 41–46.

12. Треушников, М. К. Развитие гражданского процессуального права России / М. К. Треушников // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. – М., 2004. – С. 12–14.

13. Колядко, И. Н. О взаимосвязи исполнительного производства и судебного производства, связанного с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов / И. Н. Колядко // Законодательство и правоприменение в контексте приоритетов социально-экономического развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 12–13 сент. 2019 г. / ИППК судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ ; редкол.: С. К. Лещенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : РИВШ, 2019. – 492 с. – С. 297–300.

14. Носырева, Е. И. Особенности обжалования судебных актов в отношении третейского разбирательства / Е. И. Носырева // Проверка и пересмотр судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь: проблемы и перспективы : моногр. / И. Э. Мартыненко [и др.] ; под ред. Т. С. Тарановой. – Минск : Колорград, 2020. – С. 208–218.

15. Романова, О. Н. Пересмотр в апелляционном порядке судебных постановлений по делам о признании и разрешении принудительного исполнения иностранных судебных решений: некоторые вопросы правового регулирования / О. Н. Романова // Проверка и пересмотр судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь: проблемы и перспективы : моногр. / И. Э. Мартыненко [и др.] ; под ред. Т. С. Тарановой. – Минск : Колорград, 2020. – С. 218–228.

16. Болохонов, Б. С. К вопросу о критериях классификации видов судопроизводства в гражданском и хозяйственном законодательстве / Б. С. Болохонов // Юридическая наука и практика: наследие, состояние и перспективы развития : сб. науч. ст. В 2 ч. Ч. 1 / ГрГУ им. Янки Купалы ; гл. ред. С. Е. Чебуранова ; редкол.: С. Е. Чебуранова [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2018. – С. 210–213.

17. Шерстюк, В. М. Система советского гражданского процессуального права / В. М. Шерстюк // Избранные труды. – М. : Изд. дом «Городец», 2017.

18. Шерстюк, В. М. Проект закона о внесении изменений и дополнений в гражданское процессуальное законодательство, внесенный постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 3 окт. 2017 г. № 30, нуждается в доработке / В. М. Шерстюк // Вестн. гражданского процесса. – 2017. – Т. 7, № 6. – С. 213–224.

ON SOME PROBLEMS OF THE SYSTEM OF THE CIVIL PROCEDURE CODE

The goal of this work is to study the structural interrelationships between the institutions of the general and special parts in the codification of legislation on civil and economic proceedings.

The author found out the correlation between the development of theory and normative regulation of new manners of proceeding in civil and economic courts. The author also identified the gaps in the general parts of the current codes on civil and economic proceedings concerning regulating the jurisdiction over cases, name and composition of legally interested persons, as well as their right to appeal the final decisions in proceedings challenging the decisions of arbitration courts and labor arbitration, proceedings on issues related to the execution of decisions.

Taking into account the work on the Uniform Civil Procedure Code, the author proposes both a classification and a list of cases of existing manners of proceedings, additions to the institutions of the general part on the competence of the court, the type of final court decisions, the composition of directly interested parties.

The scientific novelty of the article is determined by the development of the author's views on the regulation of manners of proceeding, taking into account the novelties of legislation and institutions of the general part of the Civil Procedure Code, as well as the need for a unified codification of legislation on civil and economic proceedings.

Keywords: manner of proceeding, classification of manners of proceeding, competence of the court, composition of directly interested parties, court decisions.

Получено: 29.07.2021.

УДК 341.6(076.5)

О. Н. Романова

ЦЕЛЕВЫЕ УСТАНОВКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В условиях реформирования цивилистического процесса – подготовки единого гражданского процессуального кодекса – актуализируется вопрос об основополагающих понятиях цивилистического процесса: его целях и задачах на различных уровнях системы права, начиная с отраслевого и заканчивая конкретными нормами права. Цель исследования – определение целевых установок международного гражданского процесса как неотъемлемой части цивилистического процесса Республики Беларусь. Делается вывод о том, что целью международного гражданского процесса как объединения институтов цивилистического процесса является устранение препятствий в реализации общей цели цивилистического судопроизводства, вызванных связью правоотношения с правопорядком иностранного государства, т. е. обеспечение доступности правосудия по трансграничным делам. На базе данной цели автором определены целевые установки входящих в состав международного гражданского процесса институтов: производства по делам с участием иностранных лиц и производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений. Целевые установки институтов международного гражданского процесса должны являться базой, отправной точкой для определения целевых установок иных структурных элементов международного гражданского процесса и учитываться в процессе совершенствования соответствующего законодательства.

Ключевые слова: международный гражданский процесс, цели и задачи международного гражданского процесса, доступность правосудия по трансграничным цивилистическим делам.

Введение. «В научной и учебной процессуальной литературе термин "целевые установки" употребляется очень редко. Вместе с тем, выражая *обобщенное понятие задач и целей* гражданского судопроизводства, он дает возможность глубже раскрыть процессуальную сущность данных правовых явлений, которая проявляется в их последовательном взаимодействии от возбуждения дела до его завершения. Этот термин позволяет также показать внутреннее единство процессуальных задач и целей и в то же время их внешнее различие, обусловленное последовательным развитием процесса, в связи с чем задача всегда выступает средством достижения цели» [1, с. 6]. Указанная позиция известного российского процессуалиста использована в настоящей статье в качестве отправной точки для рассуждений о целях и задачах (целевых установках) международного гражданского процесса, как неотъемлемой части цивилистического процесса Республики Беларусь. Как известно, в настоящее время ведется активная работа над подготовкой единого гражданского процессуального кодекса, которую планируется завершить к концу 2021 г. [2]. В этой связи

актуализируется вопрос о таких основополагающих понятиях цивилистического судопроизводства, как цели и задачи на различных уровнях системы права, начиная с отраслевого и заканчивая конкретными нормами права. Поиск путей совершенствования правового регулирования процессуальных отношений, осложненных иностранным элементом следует, с нашей точки зрения, начинать с ответа на вопрос о целевых установках международного гражданского процесса (далее – МГП). Наличие материальной предпосылки для формирования МГП, как объединения институтов, очевидно, поскольку имеется разновидность процессуальных отношений, а именно, осложненных иностранным элементом и по этой причине требующих обособленного регулирования. Целевые установки, прежде всего, МГП в целом и, соответствующие им, целевые установки входящих в состав системы МГП структурных элементов будут определять желаемый результат, позволят сформировать каркас идеальной модели [3, с. 9] процессуального регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, путем объективации их в соответствующей норме права.

Основная часть. В отечественной доктрине вопрос о целях и задачах международного гражданского процесса должной разработки, с нашей точки зрения, не получил. Подавляющее большинство ученых в своих научных и учебных трудах констатировали наличие определенной цели (задач) международного гражданского процесса детально не углубляясь в данную проблематику. Анализ представленных в литературе мнений показывает, что они довольно серьезно отличаются.

Например, известный немецкий ученый и юрист практик, профессор Х. Шак, в учебнике «Международное гражданское процессуальное право» пишет про цели МГП следующее: «Поскольку унифицированное для всего мира гражданское судопроизводство остается иллюзией, каждое государство должно так формировать свое процессуальное право, чтобы оно упрощало правовой и торговый обмен. Целью является международная кооперация и принципиальное уважение иностранного правосудия» [4, с. 6]. При этом, по его мнению, «постепенная унификация права проходит гораздо легче, если уяснить для себя, что в международном гражданском процессуальном праве речь идет об уравновешивании частных интересов, что государственные интересы, по крайней мере в сфере действия принципа диспозитивности, практически не затрагиваются» [4, с. 7]. И в качестве вывода констатирует, что «целью международного гражданского процесса должен быть показ всеобщего, по возможности единого, простого и приближенного к практике разрешения стоящих проблем. В этом смысле данной книгой выбирается средний курс продвижения между национальным отстаиванием принципа lex fori и акробатическими попыткам международного частного права найти пункты соприкосновения» [4, с. 7, 8].

Похожую, с нашей точки зрения, позицию занимает В. Терехов. В своей докторской диссертации, посвященной вопросам глобализации и регионализации гражданского процесса (европейский и евразийский аспекты) он отмечает, что «национальный гражданский процесс современности существует в ином социально-политическом контексте, нежели в предшествующие эпохи. «С одной стороны, *это проявляется в увеличении споров с иностранным элементом (и с необходимостью установить единые и справедливые нормы для их регулирования в каждой из стран)*. С другой стороны, гражданский процесс вынужден подчиняться сформулированным на конституционном и международном уровне стандартам прав человека, которые обладают высоким уровнем

императивности и должны реализовываться сходным образом вне зависимости от юрисдикции» [5, с. 410].

Т. е. (мы позволим себе резюмировать, надеясь на сохранение заложенного авторами смысла), по мнению указанных выше ученых, целью международного гражданского процесса является сближение гражданского процессуального права разных государств (вопрос о способе – унификация, гармонизация – принципиальным, в данном случае не является). Иными словами, вполне правомерен вывод, что цель международного гражданского процесса практически отождествляется с целью гражданского процесса в целом и в нынешнем «социально-политическом контексте» происходит смешение цели национального процессуального права и цели международного гражданского процесса, как его неотъемлемой части. С данной позицией можем согласиться не в полной мере по следующим причинам. Вряд ли можно в настоящее время отрицать объективную необходимость наличия подобной цели, стоящей перед цивилистическим процессуальным правом многих государств. Вместе с тем, если опустить очевидную проблему (невозможность унифицировать или гармонизировать процессуальное право в мировом масштабе) следует признать, что само по себе сближение является целью самого высокого порядка в том смысле, что ей предшествует определение той «идеальной» (насколько это в принципе возможно) процессуальной формы, которая и ляжет в основу сближения. Таким образом, в обозримом будущем унификация и гармонизация процессуального права будет являться *одним из* механизмов решения проблем, возникающих в национальных судебных процедурах в случае осложненности правоотношения иностранным элементом. И проблема определения целевых установок той части национального процессуального права, которая регулирует правоотношения, связанные с правопорядком иностранных государств, долгое время будет оставаться актуальной.

В отечественной доктрине международного частного права (специалисты именно в этой области правовых знаний чаще всего осуществляют научные исследования вопросов международного гражданского процесса) цели и задачи международного гражданского процесса определяются по-разному.

Так, в одном из последних учебников для вузов по международному гражданскому процессу подчеркивается, что «МГП присущи те же черты, что и национальному гражданскому процессу: он нацелен на защиту или оспаривание гражданских прав» [6, с. 13, 14]. Нормы МГП направлены на регулирование гражданско-процессуальных отношений, связанных с иностранным правопорядком [6, с. 15]. Анализ указанных формулировок позволяет, на наш взгляд, утверждать, что, по мнению автора, цель МГП совпадает с целью цивилистического процесса в целом с той лишь разницей, что реализуется в рамках отношений, связанных с иностранным правопорядком.

По утверждению Нешатаевой Т. Н., МГП «своей целью имеет защиту или определение гражданских прав физических и юридических лиц» [7, с. 14]. Что опять же совпадает с главной целью цивилистического процесса в целом. Однако Нешатаева Т. Н. наряду с целью МГП выделяет специальную задачу, реализация которой позволит достичь указанной цели – «задачей формирования норм международного гражданского процесса является *создание процессуальных связей между различными гражданско-правовыми процедурами (национальными и международными),* направленными на защиту гражданских прав и свобод» [7, с. 19]. С данной позицией мы можем согласиться не в полной мере.

Цель МГП, безусловно, должна соответствовать (не может не соответствовать) общей цели цивилистического процесса, но при этом она должна отражать специфику МГП, которая предопределила наличие специального регулирования. Что касается задачи формирования норм международного гражданского процесса, то с нашей точки зрения, создание процессуальных связей между различными гражданско-правовыми процедурами не является единственной, а одной из многочисленных задач (промежуточных целей) МГП, позволяющих достичь основной цели.

В рамках настоящей статьи мы ограничимся вышеперечисленными позициями, представленными в юридической литературе и перейдем к собственным рассуждениям на тему целевых установок международного гражданского процесса.

Как уже было сказано во введении к данной статьей, закрепленные в нормах гражданского процессуального права целевые установки судопроизводства отражают *желаемый результат* процессуальной деятельности с позиции общественных потребностей и интересов, которые не могут не изменяться по мере развития самого общества [1, с. 7]. Таким образом, для построения идеальной (насколько это вообще возможно) модели правового регулирования отношений, входящих в предмет международного гражданского процесса необходимо в первую очередь понимать цель специального регулирования процессуальных отношений, связанных с правопорядком иностранных государств. Международный гражданский процесс, являясь частью гражданского процессуального и хозяйственного процессуального права, в первую очередь подчиняется общим целевым установкам цивилистического процесса, которые сформулированы в ст. 5 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) и ст. 3, 4 Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК). Необходимо отметить, что в указанных процессуальных регламентах в формулировках целей и задач судопроизводства имеются существенные различия количественного и качественного характера. Во-первых, ХПК закрепляет отдельно цели судопроизводства (ст. 3) и его задачи (ст. 4), в то время как ГПК только задачи. Какой подход следует признать более удачным и почему? Наш ответ на данный вопрос мы оставим «за скобками» данной статьи. Как известно, вопрос о соотношении целей и задач судопроизводства является предметом дискуссий в научной литературе, разброс мнений весьма широк и рамки данной статьи не позволяют в эту дискуссию углубляться. Мы лишь констатируем, что придерживаемся по этому вопросу позиции российского процессуалиста Г. А. Жилина, о чем было сказано в начале настоящей статьи. Единственное, на что обратим внимание: установленные в ХПК цели судопроизводства, с нашей точки зрения, по сути, совпадают с установленными задачами.

Оба процессуальных кодекса на первое место ставят задачу правильного и своевременного рассмотрения судами дел. В ГПК при этом добавлено в качестве задачи также и «исполнения судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению». Далее закреплены задачи по защите прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц (в ХПК используется более развернутая формулировка, что в контексте предмета исследования настоящей статьи принципиальным не является, поскольку не влияет на саму суть задачи); задачи по «содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности», «воспитанию граждан в духе уважения и исполнения

законов, сотрудничества при разрешении споров, предупреждению правонарушений, укреплению системы хозяйствования и различных форм собственности», «содействие становлению и совершенствованию партнерских деловых отношений, достижению примирения сторон, формированию обычаев и этики делового оборота; укрепление авторитета судебной власти».

При анализе легально закрепленных в ГПК и ХПК задач судопроизводства (конечных целей) необходимо учитывать, что, как справедливо отмечается в юридической литературе, они подразделяются на основные и дополнительные [1, с. 51].

При этом, очевидно, с нашей точки зрения, что первые две задачи, названные законодателем в качестве таковых в ст. 5 ГПК и ст. 4 ХПК, а именно, обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения судами дел и защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц являются основными, а все остальные – факультативными. При этом, надо признать, что данная классификация является весьма условной (как, собственно, практически любая классификация), поскольку задачи, установленные в ч. 1 ст. 5 ГПК и названные нами в качестве общих не являются однопорядковыми. Обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения судами дел, исполнения судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению, по сути, является целью промежуточной [1, с. 51], ведь оно (обеспечение всего перечисленного) важно не само по себе, а именно как средство защиты прав и достижения других целей судопроизводства [1, с. 51]. Процессуальные нормы призваны обеспечить правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел *и тем самым* защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов [8, с. 98]. Таким образом, главная цель цивилистического процесса заключается в защите прав и охраняемых законом интересов физических лиц, юридических лиц и иных субъектов.

Мы отстаиваем позицию, что международный гражданский процесс является частью цивилистического процессуального права Республики Беларусь [9, с. 253, 254]. В этой связи, целевые установки МГП должны соответствовать как общим, так и факультативным целям гражданского и хозяйственного судопроизводств в целом. Кроме того, и это, на наш взгляд, гораздо важнее и, одновременно, сложнее, учитывая, что МГП является системным образованием – объединением институтов – необходимо на базе целевых установок МГП в целом, определить целевые установки входящих в состав МГП институтов, коими являются:

- производство по делам с участием иностранных лиц (выделяют по критерию субъекта);

- производство по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений.

Итак, первым делом необходимо определиться с целью МГП, как объединения институтов. Эта цель будет являться специальной по отношению к общей цели цивилистического процесса. И, одновременно, общей для целей входящих в состав МГП институтов. Она, во-первых, должна базироваться и соответствовать общей цели цивилистического судопроизводства, а, во-вторых, отражать специфику МГП как части цивилистического процесса. В этой связи, очевидно, при формулировании цели МГП необходимо учитывать материальную предпосылку формирования этого объединения институтов, а именно, связь правоотношения с правопорядком иностранного государства. Исходя из этого, цель МГП может быть сформулирована следующим образом: защита прав и

охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, а также иных субъектов путем рассмотрения и разрешения судами дел и исполнения судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению, в условиях наличия связи с правопорядком иностранного государства.

Данная цель соответствует общей цели цивилистического процесса и, одновременно, отражает специфику МГП. При этом, общая цель МГП сформулирована путем перечисления (в самом общем виде) целей институтов, входящих в состав МГП. Однако возникает вопрос о том, дает ли такое определение в полной мере понимание того, каков «желаемый результат», что мы хотим получить в результате достижения этой цели. Полагаю, что нет, поскольку данное определение является слишком общим. По нашему убеждению, целевые установки структурных элементов отрасли права должны соответствовать общим отраслевым целевым установкам, но отличаться большей конкретикой, причем, чем ниже по иерархической лестнице стоит структурный элемент, тем большая конкретика, с нашей точки зрения, требуется. Иными словами, должна происходить детализация, специализация общих (отраслевых) целевых установок.

Для уточнения целевых установок МГП и входящих в него институтов принципиально важным является ответ на следующий вопрос: что в существующей процессуальной форме (общей, предназначенной для рассмотрения и разрешения дел, не связанных с правопорядок иностранных государств) является *препятствием* для достижения целей гражданского судопроизводства в случае появления в правоотношении иностранного элемента?

Применительно к производству о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений ответ очевиден (отсутствие специальных правил признания и разрешения принудительного исполнения иностранных решений не позволит реализовать соответствующее решение на территории Республики Беларусь), чего не скажешь о производстве по делам с участием иностранных лиц. В последнем случае важна идентификация препятствия для достижения целей судопроизводства, что считать таковым? Что считать препятствием для достижения целей судопроизводства по трансграничным делам, а что обоснованным ограничением или, иными словами, каков критерий? По нашему убеждению, в качестве такового должен выступать, в первую очередь, принцип доступности правосудия в широком смысле.

Подводя итог сказанному, полагаем, что цель МГП может быть сформулирована следующим образом: целью МГП является устранение препятствий в реализации общей цели судопроизводства, вызванных связью правоотношения с правопорядком иностранного государства, т. е. обеспечение доступности правосудия по трансграничным делам.

Далее необходимо определить целевые установки структурных элементов объединения институтов МГП, которые, как уже было сказано, должны отличаться большей конкретикой по отношению к общей цели МГП. При этом методология определения целевых установок применительно к институтам, входящим в состав МГП должна быть единой. Целевые установки должны определяться на уровне института, а также на разных этапах движения дела. Целевые установки на различных этапах движения дела, в свою очередь, должны подразделяться на целевые установки суда и иных субъектов процессуального правоотношения. Это необходимо для того, чтобы понять, в чьих интересах будет устанавливаться специальное правило (хотя эта градация по понятным причинам весьма условна).

На уровне институтов МГП целевые установки могут быть определены следующим образом. Целью производства по делам с участием иностранных лиц является устранение препятствий в реализации общей цели судопроизводства, вызванных связью правоотношения с правопорядком иностранного государства, т. е. обеспечение доступности правосудия при рассмотрении и разрешении судами трансграничных дел.

Цель производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений должна состоять из двух компонентов. Это обусловлено спецификой этого вида производства. С одной стороны, эта цель должна отражать отношение нашего государства к самой идее признания и исполнения на ее территории иностранных судебных решений (т. е. желаемый результат), с другой – содержать важнейшие требования к самой судебной процедуре. Исходя из чего, цель производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений может быть определена следующим образом – это обеспечение свободного доступа иностранных судебных решений и доступности правосудия при рассмотрении и разрешении судами соответствующих дел. Степень этой свободы – вопрос дискуссионный. С нашей точки зрения, под свободным доступом иностранных судебных решений необходимо понимать отсутствие требования наличия международного договора и взаимности.

Целевые установки институтов международного гражданского процесса должны являться базой, отправной точкой для определения целевых установок иных структурных элементов МГП. Эти целевые установки должны являться предметом самостоятельных научных исследований. Рамки данной статьи не позволяют затронуть данный вопрос даже схематично.

Заключение. Подводя итог анализу вопроса о целевых установках международного гражданского процесса нами сделаны следующие основные выводы:

1. Целью МГП, как объединения институтов цивилистического процесса является устранение препятствий в реализации общей цели судопроизводства, вызванных связью правоотношения с правопорядком иностранного государства, т. е. обеспечение доступности правосудия по трансграничным делам.

2. Целью такого института МГП как производство по делам с участием иностранных лиц является устранение препятствий в реализации общей цели судопроизводства, вызванных связью правоотношения с правопорядком иностранного государства, т. е. обеспечение доступности правосудия при рассмотрении и разрешении судами трансграничных дел.

3. Целью производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений являются обеспечение свободного доступа иностранных судебных решений и доступности правосудия при рассмотрении и разрешении судами соответствующих дел.

4. Целевые установки институтов международного гражданского процесса должны являться базой, отправной точкой для определения целевых установок иных структурных элементов МГП и учитываться в процессе совершенствования соответствующего законодательства.

Список литературы

1. Жилин, Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции / Г. А. Жилин. – М. : Городец, 2000. – 320 с.

2. Работа над общей частью единого процессуального кодекса почти завершена [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.belta.by/society/view/rabota-nad-

obschej-chastjju-edinogo-protsessualnogo-kodeksa-pochti-zavershena-381204-2020/. – Дата доступа: 24.04.2021.

3. Фурсов, Д. А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса : учеб. пособие / Д. А. Фурсов. – М. : Статут, 2009. – 80 с.

4. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право : учеб. / Х. Шак ; пер. с нем. Е. В. Гречишникова. – М. : БЕК, 2001. – 518 с.

5. Терехов, В. Глобализация и регионализация гражданского процесса: европейский и евразийский аспекты : дис. … д-ра наук : Социальные науки, право (01S) / В. Терехов ; Вильнюс. ун-т. – Вильнюс, 2018. – 487 с. – Режим доступа: https://epublications.vu.lt/object/elaba:26434512. – Дата доступа: 24.04.2021.

6. Гетьман-Павлова, И. В. Международный гражданский процесс : учеб. / И. В. Гетьман-Павлова, А. С. Касаткина, М. А. Филатова ; под общ. ред. И. В. Гетьман-Павловой. – 2-е изд. – М. : Изд-во «Юрайт», 2020. – 341 с.

7. Нешатаева Т. Н. Международный гражданский процесс : учеб. пособие / Т. Н. Нешатаева. – М. : Дело, 2001. – 504 с.

8. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / А. А. Мельников [и др.] ; редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. – М. : Наука, 1981. – Т. 1 : Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – 464 с.

9. Романова, О. Н. К вопросу о понятии международного гражданского процесса / О. Н. Романова // Право и демократия : сб. науч. тр. / Бел. гос. ун-т ; гл. ред. В. Н. Бибило. – Минск : БГУ, 2013. – Вып. 24. – С. 249–259.

TARGET SETTINGS OF THE INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

In the context of the reform of the civil procedure process – the preparation of a unified civil procedure code – the issue of the fundamental concepts of the civil procedure process is being updated: its goals and objectives at various levels of the legal system, starting with the branch and ending with specific legal norms. The purpose of the study is to determine the target settings of the international civil process as an integral part of the civil process of the Republic of Belarus. It is concluded that the purpose of the international civil procedure, as an association of civil procedure institutions, is to eliminate obstacles in the implementation of the common goal of civil proceedings caused by the connection of legal relations with the rule of law of a foreign state, i.e. ensuring the availability of justice in cross-border cases. Basing on this goal, the author defines the target settings of the institutions that are part of the international civil procedure: proceedings in cases involving foreign persons and proceedings in cases of recognition and enforcement of foreign court decisions. The target settings of the institutions of the international civil process should be the basis, the starting point for determining the target settings of other structural elements of the international civil process and be taken into account in the process of improving the relevant legislation.

Keywords: international civil procedure, goals and objectives of international civil procedure, accessibility of justice in cross-border civil cases.

Получено: 05.08.2021.

УДК 347.91/.95

Н. В. Самсонов

АКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ КАК ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Исследуется соотношение актов конституционного правосудия с системой источников (форм) гражданского процессуального права Российской Федерации. Критически оценивается взгляд на Конституционный Суд РФ как на исключительно пра-

вопримененительный орган. Отмечается наличие у Конституционного Суда РФ права императивно воздействовать на законодательную (нормотворческую) деятельность высших государственных органов России. Обращается внимание на отличие правовой природы актов конституционного правосудия от правовой природы судебного прецедента. Оценивается соответствие актов Конституционного Суда РФ характеристикам, присущим источникам (формам) права. Анализируется понятие «правовая позиция Конституционного Суда РФ» и обоснованность его употребления. Аргументируется, что в качестве источника, в значении формы права, следует рассматривать весь акт конституционного правосудия, а не отдельную его часть. Решается вопрос о том, каким образом в случае дисквалификации Конституционным Судом РФ дефектной правовой нормы следует регулировать общественные отношения, ранее регламентированные законом, признанным неконституционным. Демонстрируются случаи, когда решения Конституционного Суда РФ фактически уже выступают источниками (формами) отечественного гражданского процессуального права.

***Ключевые слова**:* Конституционный Суд РФ, Конституция РФ, гражданское процессуальное право, источник (форма) права, правовая позиция, цивилистический процесс, судебный прецедент.

Введение. В юридической науке неоднократно отмечалось значение роли Конституционного Суда РФ в отечественной правовой системе. В. Д. Зорькин указывает, что Конституционный Суд РФ, представляя собой судебный орган конституционного контроля, задаёт ориентиры для развития отечественной правовой системы, законотворчества и правоприменительной практики по вектору, согласующемуся с актуальным пониманием прав и свобод человека и гражданина, тем самым укрепляя позиции «российского права как составной части единого европейского правового пространства», базирующегося на Римской конвенции о защите прав человека и основных свобод [1].

Велико значение актов Конституционного Суда РФ и для отечественного гражданского процесса. Как отмечает Н. В. Пугачёва, его решения способствуют «совершенствованию используемых в цивилистическом процессе процессуальных форм путем раскрытия конституционного содержания права на судебную защиту и выявления значения принципов судопроизводства» [2, с. 49].

Основная часть. Отличие Конституционного Суда РФ от иных судебных органов заключается в том, что он защищает права, свободы и охраняемые законом интересы граждан, организаций и других субъектов не путём разрешения индивидуальных правовых споров, а посредством осуществления контроля за конституционностью законов и ряда иных правовых актов, действующих на территории России.

Обратившись к ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» перечню полномочий Конституционного Суда РФ, а также к определению, содержащемуся в ст. 1 указанного закона, можно прийти к выводу, что Конституционный Суд РФ представляет собой высший судебный орган, осуществляющий конституционный контроль, а его особый статус связан с наличием права императивно воздействовать на законодательную (нормотворческую) деятельность высших государственных органов России.

Правотворческий это или правоприменительный орган? Профессор В. В. Ершов отметил, что во время выступления 6 декабря 2016 г. на IX Всероссийском съезде судей даже В. Д. Зорькин признал Конституционный Суд РФ, «не правотворческим, а правоприменительным органом» [3, с. 557]. Однако, на наш взгляд, из указанной речи В. Д. Зорькина следует, что Конституционный

Суд РФ, не являясь судом в обычном смысле слова, а по функциональному характеру приближается к законодательному органу [4].

Многонациональный народ Российской Федерации нельзя отнести ни законодательным органам, ни к органам правотворческим, но, он создал нормативный правовой акт, являющийся основой всего российского права, приняв 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием Конституцию РФ.

Продолжая развивать данную мысль, мы неизбежно заметим, что правовая система любого государства состоит не только из законов и даже не только из нормативных правовых актов, а включает в себя и иные правовые феномены, которыми создаются нормы права.

Таким образом, мы видим тесную взаимосвязь правовой природы Конституционного Суда РФ и правовой природы его актов и полагаем, что в первую очередь следует составить четкое и исчерпывающее понятие о такой категории, как акты Конституционного Суда РФ, прежде всего, о его решениях.

В ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» законодателем закреплен перечень вопросов, по существу которых суд вправе именем Российской Федерации вынести свое решение в форме постановления.

Н. Н. Вопленко, отмечая исключительную роль для правоприменительной практики особого рода «синтеза толкования и правоприменения», наблюдаемого в решениях Конституционного Суда РФ, называет его правотворческим толкованием [5, с. 85].

Ряд исследователей выступают сторонниками признания решений Конституционного Суда РФ источником права, рассматривая их как разновидность правовых актов, содержащих в себе общеобязательные правила поведения, ориентированные на регулирование общественных отношений [6, с. 576].

При этом некоторые исследователи, например Н. С. Бондарь, Б. А. Страшун, В. А. Сивицкий, Е. А. Терюкова трактуют содержащиеся в решениях Конституционного Суда РФ правила поведения как специфические нормы права [7], [8, с. 75], [9].

Другие авторы, признавая нормативный характер решений Конституционного Суда РФ, причисляют их к категории судебного прецедента.

Данные умозаключения нам представляется не вполне верными, так как мы убеждены в необходимости разграничения судебных прецедентов, с одной стороны, и таких актов высших судебных органов как решения Конституционного Суда РФ и Постановления Пленума Верховного Суда РФ, с другой стороны [10].

Н. В. Витрук, приходит к выводу, что решения Конституционного Суда РФ в силу их специфики нельзя в полной мере причислить ни к одному из существующих источников права и считает необходимым относить их к самостоятельным источникам права [11].

А. А. Сергеев отмечает, что Конституционный Суд РФ, распространяя собственные правовые позиции, изложенные в своих же прежних решениях, на иные правоотношения с иным составом лиц, сам свои собственные решения признаёт источником права, отличающимся от иных судебных актов [12, с. 10]. Такая оценка вытекает из содержания Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ» [13], согласно которому только Конституционный Суд РФ вправе проверять конституционность нормативных правовых актов, перечисленных в ст. 125 Конституции, а его решения о признании нормативных правовых актов недействующими в силу их неконституционности, явля-

ясь официальными, общеобязательными и окончательными, действуют во времени, пространстве и по кругу лиц так же, как решения нормотворческого органа, имеют общее значение нормативных актов и обязывают как суды, так и иных правоприменителей действовать в соответствии с изложенными в решениях Конституционного Суда РФ правовыми позициями.

Представители противоположной точки зрения отрицают нормативный характер актов Конституционного Суда РФ и, соответственно, возражают против их признания источником права.

Несомненно, с формально-юридической точки зрения признание Конституционным Судом РФ закона, иного правового акта или нормы неконституционными не означает их отмены или изменения де-юре. Однако признание той или иной части нормативного правового акта не соответствующей Конституции исключает такие нормы из правового поля.

Однако этим роль Конституционного Суда РФ в правотворчестве не исчерпывается.

На сегодняшний день акты Конституционного Суда РФ составляют неразрывное единство с текстом закона, конституционность которого была предметом проверки в ходе осуществления конституционного правосудия и, по всей видимости, могут быть признаны источником той отрасли права, к которой относится подвергнутый проверке закон, но не становятся составной частью Конституции.

Именно к такому выводу можно прийти, оценив решения Конституционного Суда РФ на предмет соответствия ряду критериев, выводимых из присущих нормативным правовым актам как источникам (формам) права характеристикам:

1. Колыбелью нормативных правовых актов являются компетентные государственные органы в пределах их полномочий.

2. Принятие нормативных правовых актов происходит в соответствии с определенным процедурным порядком.

3. Нормативный правовой акт есть акт, направленный на установление, изменение или отмену нормы права, т. е. его сутью является внесение коррективов в систему правил поведения общего характера [14].

4. Нормативному правовому акту присуща документальная оформленность.

5. Нормативный правовой акт обладает юридической силой.

6. Обязательным признаком нормативного правового акта является его информационная доступность, т. е. такой акт должен подлежать опубликованию.

Отсутствует единство мнений и относительно содержания понятия «правовая позиция Конституционного Суда РФ», и относительно обоснованности его употребления. Г. А. Гаджиев полагает, что это само кристаллизованное право, выявленное Конституционным Судом РФ [15, с. 85], а В. В. Ершов считает использование термина «правовая позиция» неоправданным и контрпродуктивным [3, с. 445–446]. Обе вышеприведённые позиции, на наш взгляд, не вполне удобны для описания исследуемого феномена.

По мнению П. А. Гука, правовая позиция представляет собой правовую оценку нормативно-правового содержания проверяемого закона на соответствие Конституции, итогом которой становятся правовые выводы, содержащие правила поведения, принципы, толкование, изложенные в судебном акте, разрешающие правовую неопределённость и направленные на урегулирование общественных отношений [16, с. 28–29], однако данное определение нам представляется неполным.

Мы полагаем возможным согласиться с С.П. Мавриным, который определяет правовую позицию Конституционного Суда РФ как «высказанные в его решениях аргументированные точки зрения, мнения, суждения, умозаключения или выводы Конституционного Суда РФ относительно конституционно-правовых принципов, правовых идей и иных фундаментальных правовых конструкций, которыми руководствовался Конституционный Суд, принимая решение по конкретному делу, и которыми надлежит руководствоваться в дальнейшем субъектам правотворчества и правоприменения при регулировании соответствующих общественных отношений» [17].

М. Н. Марченко справедливо отмечает, что правовые позиции Конституционного Суда РФ формулируются и в резолютивной, и в мотивировочной частях его решений, что, по его мнению, при рассмотрении вопроса об источниках права позволяет рассматривать в качестве таковых именно решения Конституционного Суда РФ, а не его отдельные правовые позиции, содержащиеся в той или иной части решения [18, с. 132–133].

И хотя в этой дискуссии, по нашему мнению, более убедительно выглядит аргументация учёных, отстаивающих воззрения на содержащиеся как в резолютивной, так и в мотивировочной части акта Конституционного Суда правовые позиции, как на обязательную для правоприменителя часть акта конституционного правосудия, являющуюся к тому же источником права, мы полагаем саму дискуссию применительно к исследуемой нами проблеме соотношения актов конституционного правосудия и источников (форм) отечественного гражданского процессуального права излишней по следующим причинам.

С формально-правовой точки зрения следует отметить, что действующее законодательство говорит об обязательности решений Конституционного Суда РФ, а не их части, что решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают правовую позицию судей и что сам Конституционный Суд РФ может рассматривать и разрешать дела на основании правовых позиций, содержащихся в ранее принятых постановлениях Конституционного Суда РФ, без проведения слушания. Таким образом, в качестве источника, в значении формы права следует рассматривать весь акт конституционного правосудия, а не отдельную его часть.

И наконец, представляется логичным затронуть ещё один аспект исследуемой проблемы. Ряд исследователей, в частности В. Д. Зорькин, В. А. Сивицкий, А. Н. Станкин, обращают внимание на то, что в случае дисквалификации дефектной правовой нормы неизбежно возникает вопрос о том, каким образом должны регулироваться общественные отношения, которые ранее были регламентированы неконституционным законом. В таком случае, по их мнению, необходимо применение постановления Конституционного Суда РФ [1, с. 4], [8, с. 75], [19, с. 22].

В качестве ещё одного примера использования актов Конституционного Суда РФ в роли источника гражданского процессуального права мы считаем возможным привести Постановление от 21 апреля 2010 г. № 10-П [20], в котором в отношении предыдущей редакции ст. 328 ГПК РФ была высказана правовая позиция, состоящая в том, что суд апелляционной инстанции правомочен отменить решение мирового судьи, который рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, и направить дело мировому судье на новое рассмотрение. Так, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда

РФ, установив, что обжалуемое решение вынесено без надлежащего извещения заявителей о времени рассмотрения дела, признала, что заявители были лишены гарантированного ст. 46 Конституции права на доступ к правосудию, и со ссылкой на указанное Постановление Конституционного Суда РФ отменила решение Санкт-Петербургского городского суда от 31 января 2012 г. и направила дело на новое рассмотрение [21].

Заключение. Таким образом, мы приходим к выводу, что решения Конституционного Суда РФ де-факто являются источниками (формами) российского гражданского процессуального права, обладающими в их системе особым статусом, в тех случаях, когда в них:

- содержатся окончательные выводы о признании гражданской процессуальной нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации;

- при формальном оставлении гражданской процессуальной нормы неизменной выявляется ее конституционно-правовой смысл, который, как правило, существенно отличается от смысла, предававшегося этой норме сложившейся правоприменительной практикой, чем фактически создается новое общеобязательное правило поведения.

Несмотря на то, что акты конституционного правосудия фактически уже выступают источниками (формами) отечественного гражданского процессуального права, на наш взгляд, имеется насущная необходимость закрепления такого их статуса в тексте процессуального законодательства, а также в тексте ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», в целях упрощения процедуры их применения в данном качестве.

Список литературы

1. Зорькин, В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 3–9.

2. Пугачёва, Н. В. Некоторые вопросы, связанные с определением подсудности индивидуальных трудовых споров / Н. В. Пугачёва // Актуальные проблемы развития цивилистического процесса : сб. науч. ст. II междунар. науч.-практ. конф., 12 апр. 2019 г. – Ростов н/Д : ИП Беспамятнов С. В., 2019. – С. 46–50.

3. Ершов, В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : моногр. / В. В. Ершов. – М. : РГУП, 2017. – 628 с.

4. Совет судей РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ssrf.ru/page/22581/detail. – Дата доступа: 11.05.2021.

5. Вопленко, Н. Н. Источники и формы права / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.

6. Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : моногр. / Г. А. Жилин. – М., 2010. – 576 с.

7. Бондарь, Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права / Н. С. Бондарь // Журнал российского права. – 2007. – № 4. – С. 75–81.

8. Сивицкий, В. А. Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права РФ / В. А. Сивицкий, Е. А. Терюкова // Вестн. Конституционного Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 73–79.

9. Страшун, Б. А. Вступительная статья / Б. А. Страшун // Федеральное конституционное право России. Основные источники. – М., 1996.

10. Самсонов, Н. В. К вопросу о месте и значении судебной практики и судебного прецедента в отечественном гражданском процессуальном праве / Н. В. Самсонов // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Право. – 2019. – Т. 10, № 2. – С. 293–310.

11. Витрук, Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики / Н. В. Витрук. – М., 2001. – С. 104–124.

12. Сергеев, А. А. Источники российского права: вопросы классификации и некоторые тенденции развития / А. А. Сергеев // Российский юридический журнал. – 2017. – № 5 (116). – С. 9–17.

13. По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ : постановления Конституционного Суда РФ, 16 июня 1998 г., № 19-П // Собрание Законодательства РФ : рос. изд. – 1998. – № 25. – Ст. 3004.

14. Фархтдинов, Я. Ф. Правовая природа постановлений Конституционного Суда РФ и их соотношение с источниками гражданского процессуального права / Я. Ф. Фархтдинов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2004. – № 3. – С. 185–196.

15. Гаджиев, Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как источник конституционного права / Г. А. Гаджиев // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 81–95.

16. Гук, П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / П. А. Гук ; Институт государства и права РАН. – М., 2012. – 49 с.

17. Маврин, С. П. Некоторые соображения о понятии правовых позиций Конституционного Суда РФ / С. П. Маврин // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 4. – С. 12–18.

18. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 447 с.

19. Станкин, А. Н. К вопросу о правовой природе решений Конституционного Суда России / А. Н. Станкин // Новая правовая мысль. – 2006. – № 1. – С 19–22.

20. По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы : Постановление Конституционного Суда РФ, 21 апр. 2010 г., № 10-П // Собрание Законодательства РФ : рос. изд. – 2010. – № 19. – Ст. 2357.

21. Об отмене решения Санкт-Петербургского городского суда от 31.01.2012 и направлении на новое рассмотрение дела о признании недействующими отдельных положений Закона Санкт-Петербурга от 19.01.2009 № 820-7 и Закона Санкт-Петербурга от 16.02.2009 № 29-10 [Электронный ресурс] : определение Верховного Суда РФ, 18 апр. 2012 г., № 78-АПГ12-3 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

ACTS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE AS A SOURCE OF RUSSIAN CIVIL PROCEDURAL LAW

The article examines the correlation of acts of constitutional justice with the system of sources (forms) of civil procedural legislation of the Russian Federation. The view of the Constitutional Court of the Russian Federation as an exclusively law enforcement body is critically evaluated. It is noted that the Constitutional Court of the Russian Federation has the right to imperatively influence the legislative (policy-making) activities of the highest government bodies of Russia. Attention is drawn to the difference between the legal nature of acts of constitutional justice from the legal nature of the judicial precedent. The accordance of the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation to the characteristics inherent in the sources (forms) of law is assessed. The concept of «the legal proposition of the Constitutional Court of the Russian Federation» and the relevancy of its use are analyzed. It is argued that the whole act of constitutional justice, and not a separate part of it, should be considered as a source, in the meaning of the form of law. It is determined how, in the case of disqualification by the Constitutional Court of the Russian Federation of a defective legal norm, the public relations, previously regulated by a law recognized as unconstitutional, should be regulated. The cases are demonstrated when

the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation actually act as sources (forms) of national civil procedural law.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, Constitution of the Russian Federation, civil procedural law, source (form) of law, legal proposition, civil procedure, judicial precedent.

Получено: 03.08.2021.

УДК 347.949

Е. В. Синюк

ОСОБЕННОСТИ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Целью настоящей работы является исследование особенностей распределения обязанностей по доказыванию по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, и последующее формирование общих положений исследуемого производства в едином процессуальном кодексе.

В рамках исследования было установлено отсутствие в действующем законодательстве общего правила распределения обязанностей по доказыванию по всем категориям публично-правовых споров и обоснована необходимость установления подобного универсального правила; был обозначен критерий и аргументирована необходимость смещения бремени доказывания на одну из сторон публично-правового спора. Автор анализирует варианты установления дополнительных процессуальных обязанностей субъекта, реализующего властные полномочия, и делает выводы о возможности их реализации. Отмечается особенность производства в виде активной роли суда, действующей наряду с принципом состязательности сторон.

Принимая во внимание процесс подготовки единого процессуального кодекса, автор предлагает формулировки связанных с распределением обязанностей по доказыванию общих положений производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Научная новизна статьи определяется отсутствием в отечественной юридической науке комплексного правового исследования, посвященного вопросам распределения обязанностей по доказыванию в публично-правовых спорах. Сформулированные в результате исследования выводы могут быть использованы в научно-исследовательской, нормотворческой и правоприменительной деятельности.

***Ключевые слова*:** активная роль суда, бремя доказывания, гражданское судопроизводство; дела, возникающие из административно-правовых отношений, единый процессуальный кодекс, защита публичных прав, судебный контроль по делам публично-правового характера.

Введение. В настоящее время защита субъективных публичных прав происходит в трех производствах – производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, исковом и особом производствах с использованием в качестве средств защиты жалобы, иска и заявления соответственно. В свете разработки единого гражданского процессуального кодекса (далее – единый ГПК) высказываются предложения об объединении дел публично-правового характера в отдельном производстве – производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, и внедрении административного иска в качестве универсального средства судебной защиты [1], [2, с. 33], [3, с. 128]. Одним из вопросов данного производства, обсужда-

емым в рамках работы над единым ГПК, является бремя доказывания по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений [4]. Однако в научной литературе вопросы распределения обязанностей по доказыванию рассматривались только применительно к главе 29 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК), что обусловливает актуальность проведения текущего исследования.

Основная часть. Общие правила распределения обязанностей по доказыванию обозначены в ч. 1 ст. 179 ГПК: каждая сторона доказывает факты, на которые ссылается как на основание своих требований или возражений. Одно из исключений из этого правила действует в рамках производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, в силу ч. 2 ст. 339 ГПК. Так, государственные органы, организации и должностные лица обязаны представить суду материалы, послужившие основанием для соответствующих действий (бездействия) [5]. Разъяснение данной нормы содержится в абз. 2 п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2009 г. № 11 «О применении судами законодательства, регулирующего защиту прав и законных интересов граждан при рассмотрении жалоб на неправомерные действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц», согласно которой «бремя доказывания законности и обоснованности совершенного действия закон возлагает на государственные органы, иные организации и должностных лиц» [6].

Более удачно в белорусском процессуальном законодательстве специальная норма по доказыванию сформулирована в Хозяйственном процессуальном кодексе (далее – ХПК). Так, согласно ч. 3 ст. 100 ХПК «при рассмотрении спора о признании недействительным ненормативного правового акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления, иного органа или должностного лица обязанность доказывания законности оспариваемого акта возлагается на орган или лицо, его принявшие». Аналогичное правило содержится в ст. 229 ХПК, которая также конкретизирует факты, подлежащие доказыванию уполномоченным властным субъектом [7].

Для дел публично-правового характера, рассматриваемых в порядке искового и особого производства, отдельного правила распределения обязанностей в ГПК не сформулировано. Тем не менее, вопросы доказывания по данным категориям дел имеют свои особенности.

Инициаторами возбуждения таких дел выступают органы, законодательно обязанные обратиться с иском или заявлением. Вследствие этого на них распространяется действие ст. 179 ГПК, устанавливающей обязанность доказать факты, выступающие основаниями заявленных требований. В дополнение к этому по публично-правовым спорам, рассматриваемым в порядке особого производства, установлена необходимость приложения к заявлению письменных доказательств, перечень которых предусмотрен специальными законодательными актами.

В связи с этим нелогичным представляется нам мнение Т. С. Тарановой: о необходимости правового регулирования вопроса о распределении доказывания по делам о направлении в лечебно-трудовой профилакторий, а конкретнее – о смещении бремени доказывания на более сильную сторону, орган внутренних дел, который выступает в процессе в качестве заявителя [8, с. 98]. Данный вопрос уже урегулирован, но не в рамках ГПК, а ст. 7 Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 104-З «О порядке и условиях направления граждан в лечебно-трудовые профилактории и условиях нахождения в них», регламентиру-

ющей подготовку материалов и подачу в суд заявления о направлении гражданина в лечебно-трудовой профилакторий [9].

Аналогичные требования относительно обязательного приложения к заявлению письменных доказательств установлены по иным публично-правовым делам особого производства (о принудительной госпитализации и лечении граждан, о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения и связанным с ними требованиями).

Таким образом, в настоящее время общее правило распределения обязанностей по доказыванию по всем категориям публично-правовых споров отсутствует. Законодатель предусмотрел особенность распределения бремени доказывания по жалобам в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и частично урегулировал вопросы распределения обязанностей по доказыванию по публично-правовым делам особого производства.

В связи с этим представляется необходимым обратиться к ст. 7 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства» [10]. Из конституционной обязанности субъектов властных полномочий действовать законно следует обязанность подтверждать законность совершенных действий (бездействия) в случае возникновения необходимости, в том числе в рамках гражданского процесса.

В науке смещение бремени доказывания на одну из сторон было обосновано еще С. В. Курылевым с помощью критерия интереса. Суть концепции интереса заключается в необходимости учитывать допроцессуальный (внепроцессуальный) интерес, существовавший при возникновении материальных правоотношений, их изменении, прекращении, совершении отдельных действий [11, с. 409]. Следовательно, возлагать бремя доказывания необходимо на субъект, который располагал реальными возможностями обеспечить свои интересы надлежащим образом. В случае с исследуемым производством такими субъектами выступают лица, реализующие публичные полномочия.

Справедливым в связи с этим представляется мнение М. А. Фокиной относительно функции института бремени доказывания – побудить участников материальных правоотношений заранее позаботиться о подготовке к вероятному процессу, выполнении указаний закона о надлежащем оформлении отношений, наличии достоверных письменных и иных доказательств [12].

Обоснованием обязанности субъекта властных полномочий представить суду материалы, послужившие основанием для его действий (бездействия), является также факт нахождения этих материалов непосредственно у субъекта, чьи действия оспариваются. Лицо, чьи права нарушены, как правило, ограничено в доступе к документам по делу, которые формируются и подлежат хранению в организации, осуществляющей свои административные и иные публичные полномочия в отношении заявителя (административного истца). Так, в качестве примера ограничения доступа гражданина к информации можно привести жалобу, содержащую требование признать неправомерным отказ Министерства спорта и туризма в предоставлении для ознакомления копии приказа, послужившего основанием для отказа в приватизации жилого помещения [13].

Таким образом, можно констатировать необходимость существования универсального (единого для всех категорий публично-правовых споров) правила распределения обязанностей по доказыванию, заключающегося в смещении бремени доказывания на субъект властных полномочий. Примером может слу-

жить ч. 2 ст. 62 КАС РФ, где говорится об обязанности доказывания законности оспариваемых актов, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями [14].

Отметим удачность предложенной российским законодателем формулировки в сравнении с установленной ч. 2 ст. 339 ГПК обязанностью предоставлять материалы, даже с учетом данного в постановлении Пленума Верховного Суда разъяснения. Доказывание законности подразумевает более широкий круг действий, чем предоставление материалов, послуживших основанием для совершения действий, и, как следствие, более активное участие стороны в процессе.

На практике встречаются ситуации, когда должностное лицо, чьи действия обжалуются, предоставляет суду необходимые материалы, и этим ограничивает свое участие в разбирательстве. Так, в суде Центрального района г. Минска были рассмотрены жалобы на действия судебных исполнителей, которые не направляли возражения на жалобу и не явились в судебное заседание. При этом с формальной точки зрения их действия соответствовали требованиям гражданского процессуального законодательства. Стоит отметить, однако, что в обоих случаях жалобы были удовлетворены [15], [16].

В связи с этим следует обратить внимание на совершенствование норм, определяющих обязанности по доказыванию, с целью обеспечения активного участия сторон в состязательном процессе.

Нецелесообразным видится установление обязанностей обязательного предоставления возражения на административный иск и обязательной явки в судебное заседание, поскольку они могут привести к обратному эффекту. Например, возражения на административный иск могут нести формальный характер и представлять собой текст аналогичный подготовленному на обращение гражданина в рамках обязательного досудебного обжалования неправомерного действия (бездействия). Такие ситуации можно встретить на практике и сейчас.

Также в судебных делах встречаются ходатайства органов, чьи действия обжалуются, с просьбой рассмотреть дело в отсутствие их представителей в связи с «большой загруженностью в работе» [17], «служебной необходимостью» [18] либо вовсе без указания причин [19]. Установление всеобщей обязательной явки административных ответчиков по делам, связанным с защитой прав, нарушенных действиями (бездействием) субъектов властных полномочий, неразумно без снижения их рабочей нагрузки, что, в свою очередь, едва ли возможно.

Полагаем, следует сохранить предусмотренное действующим гражданским процессуальным законодательством отсутствие обязанности предоставлять возражения на иск за исключением сложных дел, а также признание явки стороны обязательной, если необходимо уточнить ее позицию по делу. В таком случае в зависимости от обстоятельств дела судья решит, какие процессуальные действия необходимо совершить в порядке подготовки дела к судебному разбирательству.

Необходимость сформулировать возражения по административному иску, явиться в процесс с целью защиты своей позиции и совершать иные процессуальные действия, соответствующие активному участию в процессе, более явно прослеживается в случае закрепления обязанности доказать законность совершенных действий (бездействия).

В научной литературе в качестве укрепления гарантий состязательности процесса высказывается мысль о наделении государственных органов, иных

субъектов, реализующих публичные полномочия, обязанностью использовать электронную форму подачи процессуальных документов и получать информацию о движении дела посредством сети «Интернет» [20, с. 186, 187]. Аргументом за данное нововведение выступает наличие у публичного органа, как у более «сильной» стороны, возможностей использования информационных технологий. Следовательно, новелла одновременно будет служить и развитию информационных технологий в гражданском процессе, и более эффективной защите прав и законных интересов.

Однако, полагаем, на данный момент о необходимости закрепления подобной обязанности в белорусском гражданском процессе говорить преждевременно по следующим причинам. Во-первых, до настоящего момента в гражданском процессе отсутствует возможность подачи электронного иска, несмотря на то, что содействие формированию электронного правосудия было отмечено в Программе деятельности Правительства Республики Беларусь на 2011–2015 гг. в качестве механизма реализации цели по формированию электронного общества на основе внедрения передовых информационно-коммуникационных технологий [21]. Во-вторых, реализация этой обязанности зависит от уровня цифрового развития страны, в том числе межведомственного электронного документооборота, работа над повышением которых постоянно продолжается [22], [23].

С учетом вышеизложенного полагаем необходимым закрепить в качестве общего положения исследуемого производства обязанность государственных органов, должностных лиц, иных субъектов, выполняющих публичные функции, доказать законность совершенных ими действий (бездействия) независимо от того, выступают они в роли административного истца или ответчика.

Исследуя вопрос распределения обязанностей по доказыванию в производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, следует обратить внимание на активную роль суда, которая в законодательстве некоторых стран (Россия, Казахстан) даже выделена в качестве принципа административного судопроизводства.

Активность суда в действующем гражданском процессуальном законодательстве заключается в части «определения и доведения до сторон предмета доказывания, сроков представления доказательств и достаточности представленных доказательств, разъяснения сторонам прав и обязанностей по представлению доказательств, организации содействия им в таком представлении; в части распорядительных действий по привлечению специалиста и назначению экспертизы», служит содействию в реализации права сторон и в этом виде должна быть сохранена в едином ГПК [4].

Специфика активной роли суда проявляется в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и заключается в проверке законности и обоснованности в полном объеме, то есть независимо от мотивов жалобы. Представляется верным данное положение сохранить в качестве общего правила исследуемого производства для категорий дел, где происходит защита нарушенных действиями (бездействием) субъектов властных полномочий публичных прав физических и юридических лиц.

Заключение. В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

В действующем законодательстве установлена особенность распределения бремени доказывания в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и частично урегулированы вопросы распреде-

ления обязанностей по доказыванию по публично-правовым делам особого производства. Общее правило распределения обязанностей по доказыванию по всем категориям публично-правовых споров отсутствует.

Обязанность субъектов властных полномочий доказывать законность совершенных ими действий (бездействия) следует из конституционной обязанности действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства. В связи с этим и с учетом принятия единого ГПК предлагается закрепить следующие общие положения производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений:

1. При рассмотрении публично-правового спора, связанного с защитой нарушенных действиями (бездействием) субъектов властных полномочий публичных прав физических и юридических лиц, суд проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) в полном объеме.

2. Государственные органы, должностные лица, иные субъекты, выполняющие публичные функции обязаны доказать законность совершенных ими действий (бездействия).

При этом обязательность предоставления доказательств, возражения на иск, явки в судебное заседание и совершения иных процессуальных действий определяется судьей самостоятельно в зависимости от обстоятельств дела.

Список литературы

1. Колядко, И. Н. Административный иск как средство унификации правосудия по гражданским и экономическим делам / И. Н. Колядко // Развитие судебной власти в Республике Беларусь : материалы Междунар. круглого стола, 20 апр. 2017 г., Минск / БГУ, юрид. фак., кафедра уголов. процесса и прокурор. надзора ; редкол.: А. А. Данилевич (отв. ред.), О. В. Петрова, В. И. Самарин. – Минск : БГУ, 2017. – С. 45–50.

2. Колядко, И. Н. Взаимосвязь форм закрепления права на судебную защиту в материальном и процессуальном праве / И. Н. Колядко // Проблемы гармонизации материально-правовых и процессуальных средств защиты права : материалы Междунар. круглого стола, 26 окт. 2018 г., Минск, Беларусь / БГУ, юрид. фак., каф. гражданского процесса и трудового права ; редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2019. – С. 31–34.

3. Синюк, Е. В. Судебный контроль по делам публично-правового характера в странах СНГ / Е. В. Синюк // Проблемы управления. – 2020. – № 1 (75). – 148 с. – С. 125–133.

4. Международная конференция «Единый процессуальный кодекс как инструмент реализации права на справедливое судебное разбирательство по гражданским и экономическим делам» прошла в Минске [Электронный ресурс] // Интернет-портал судов общей юрисдикции Республики Беларусь. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice/press_office/237df8d33f8f4ebe.html. – Дата доступа: 08.08.2021.

5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О применении судами законодательства, регулирующего защиту прав и законных интересов граждан при рассмотрении жалоб на неправомерные действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 24 дек. 2009 г., № 11 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 дек. 1998 г., № 219-З : принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г. :

одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. Таранова, Т. С. Доказывание по делам о направлении гражданина в лечебно-трудовой профилакторий / Т. С. Таранова // Вестник Белорусского государственного экономического университета. – 2011. – № 3. – С. 94–99.

9. О порядке и условиях направления граждан в лечебно-трудовые профилактории и условиях нахождения в них [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 104-З : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. – 62 с.

11. Курылёв, С. В. Избранные труды / С. В. Курылев. – Минск : Ред. журнала «Промышленно-торговое право», 2012. – 607 с.

12. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / [Электронный ресурс] / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. М. А. Фокиной // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2021.

13. Архив суда Ленинского района г. Минска за 2016 г. – Дело № 2–5050/16.

14. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ : принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г. : одобр. Советом Федерации 25 февр. 2015 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102380990. – Дата доступа: 08.08.2021.

15. Архив суда Центрального района г. Минска за 2016 г. – Дело № 2–1324/16.

16. Архив суда Центрального района г. Минска за 2017 г. – Дело № 2–4704/17.

17. Архив суда Ленинского района г. Минска за 2016 г. – Дело № 2–6596/16.

18. Архив суда Московского района г. Минска за 2015 г. – Дело № 2–3235/15.

19. Архив суда Московского района г. Минска за 2015 г. – Дело № 2–2158/15.

20. Смагина, Е. С. Обеспечение состязательности в спорах с участием публично-правовых образований / Е. С. Смагина // Актуальные проблемы гражданского процессуального права : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 80-лет. со дня рождения д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки Рос. Федерации Александра Тимофеевича Боннера / МГЮА ; отв. ред. С. М. Михайлов, А. И. Щукин. – М. : Проспект, 2017. – С. 182–188.

21. Об утверждении Программы деятельности Правительства Республики Беларусь на 2011–2015 годы [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 18 февр. 2011 г., № 216 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

22. Об утверждении Государственной программы развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 годы [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 23 марта 2016 г., № 235 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

23. О Государственной программе «Цифровое развитие Беларуси» на 2021–2025 годы [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 февр. 2021 г., № 66 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

SPECIFICS OF THE BURDEN OF PROOF IN PUBLIC LAW CASES IN CIVIL PROCEEDINGS

The goal of this work is to study the specifics of the burden of proof in public law cases in civil proceedings and to form the general provisions of the investigated proceeding in the Uniform Civil Procedure Code of Belarus.

The author found out the absence of a general rule for the burden of proof for all categories of public law cases in the current legislation and the need to establish such a general rule. Moreover, the criterion and the need to shift the burden of proof to one of the public law case parties were designated. The author analyzes the options for establishing additional procedural duties of the authority, agency or public officer, and draws conclusions about the possibility of their implementation. The peculiarity of an active role of the court, acting along with the principle of adversariality of the parties, is noted. Taking into account the work on the Uniform Civil Procedure Code, the author proposes formulations of the burden of proof to the general provisions of the proceeding for cases arising from administrative and other public legal relations.

The scientific novelty of the article is determined by the absence of a comprehensive legal study devoted to the burden of proof in public law cases in the national legal science. The conclusions can be used in research, rule-making and law enforcement activities.

Keywords: active role of court, burden of proof, civil proceedings, public law cases, Uniform Civil Procedure Code, protection of public rights, judicial review.

Получено: 17.08.2021.

УДК 347.956(476)

В. П. Скобелев

НОВЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Исследуются вопросы, связанные с использованием в апелляционном производстве по гражданским делам новых доказательств. Цель статьи заключается в выявлении условий и порядка принятия судом второй инстанции новых доказательств, а также в разработке предложений по совершенствованию действующего законодательства. Новизна работы обусловлена отсутствием в отечественной доктрине глубоких исследований по обозначенной тематике. Автор обосновывает, что вопрос об исследовании судом апелляционной инстанции новых доказательств может быть инициирован не только на стадии возбуждения апелляционного производства (путем включения соответствующего ходатайства в апелляционную жалобу или протест), но и на более поздних этапах, в том числе в ходе подготовки дела к апелляционному пересмотру и даже непосредственно в судебном заседании суда второй инстанции. В статье предлагается уточнить одно из условий принятия и исследования судом апелляционной инстанции новых доказательств, а именно условие «доказательства не были представлены суду первой инстанции по не зависящим от лица (уважительным) причинам» заменить на «доказательства не были исследованы судом первой инстанции по не зависящим от лица (уважительным) причинам». Статья содержит и другие предложения по совершенствованию гражданского процессуального законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: гражданские дела, суд первой инстанции, суд второй инстанции, апелляционное производство, апелляционная жалоба, апелляционный протест, новые доказательства.

Введение. Апелляционное производство, пришедшее в 2018 г. на смену кассации, внесло в порядок пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений ряд изменений, в том числе касающихся условий и порядка использования в суде второй инстанции новых (т. е. не исследованных судом первой инстанции) доказательств. Так, если ранее в период действия кассационного производства юридически заинтересованные в исходе дела лица нисколько не были ограничены в возможности представления суду второй инстан-

ции новых доказательства, даже тогда, когда эти доказательства умышленно скрывались ими от суда первой инстанции во время рассмотрения им дела, то в настоящее время ситуация кардинальным образом изменилась новые доказательства могут фигурировать при проверке законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных постановлений лишь в порядке исключения.

В связи с этим большое значение приобрели следующие вопросы: на каком этапе апелляционного производства допустимо инициировать, а также решать вопрос о вовлечении в дело новых доказательств; каковы общие условия принятия новых доказательств от юридически заинтересованных в исходе дела лиц; имеются ли особенности принятия новых доказательств от лиц, не принимавших участия в разбирательстве дела, но о правах или (и) обязанностях которых судом первой инстанции было вынесено решение. Ввиду своей новизны данные вопросы еще не получили надлежащего теоретического освещения в отечественной науке (хотя тематика апелляционного производства уже являлась предметом неоднократных изысканий научного и прикладного плана [14; 5, с. 12–131; 68]), при этом особую актуальность исследованиям в данном направлении придает принятие Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь постановления «О практике применения судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующих производство дел в апелляционном порядке» (далее Постановление № 1).

Основная часть. По смыслу включенных в Постановление №1 разъяснений ходатайство об исследовании судом второй инстанции новых доказательств должно содержаться в апелляционной жалобе (протесте), т. е. не может быть выражено в виде отдельного процессуального документа, адресованного суду апелляционной инстанции и поданного уже после того, как дело поступило в названный суд. Причем подобный подход начал формироваться в правоприменительной практике еще до принятия Постановления № 1, когда, в частности, суды второй инстанции отклоняли ходатайства об исследовании новых доказательств, если эти ходатайства (оформленные как составная часть письменных объяснений юридически заинтересованных в исходе дела лиц) заявлялись во время рассмотрения дела по апелляционной жалобе (протесту) в судебном заседании [9, с. 23].

Так, согласно абз. 1 п. 8 Постановления № 1 «судам следует обращать особое внимание на ***содержащееся в апелляционной жалобе и (или) апелляционном протесте*** ходатайство об исследовании новых доказательств». В абз. 3 п. 12 Постановления № 1 указано, что «судья суда апелляционной инстанции разрешает ходатайства лица, подавшего апелляционную жалобу, и (или) прокурора, принесшего апелляционный протест, об исследовании новых доказательств в случаях, когда в ***жалобе и (или) протесте приведены*** обоснования невозможности их представления в суде первой инстанции по независящим от него причинам». Наконец, в абз. 3 п. 13 Постановления № 1 идет речь о том, что сроки рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции определяются в зависимости в том числе «от разрешения ***содержащихся в апелляционной жалобе (апелляционном протесте)*** ходатайств об исследовании новых доказательств».

Приведенную точку зрения сложно признать верной. Полагаем, что она является результатом неправильного толкования соответствующих норм главы 32 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее ГПК), а

также игнорирования существующих между этими нормами системных взаимосвязей. ***Во-первых***, п. 4 ч. 1 ст. 405 ГПК действительно предусматривает такой реквизит апелляционной жалобы (протеста), как «ходатайство об исследовании новых доказательств, которые имеют значение для дела, если суд первой инстанции необоснованно отказал в их принятии или если невозможность их представления суду первой инстанции была обусловлена уважительными причинами», и, на первый взгляд (ввиду использованного законодателем в абз. 1 ч. 1 ст. 405 ГПК оборота «Апелляционная жалоба и (или) апелляционный протест должны, также содержать: …»), этот реквизит является, безусловно, обязательным для апелляционной жалобы (протеста).

Однако внимательный анализ показывает, что упомянутый реквизит имеет факультативный характер, поскольку согласно ч. 1 ст. 407 ГПК его отсутствие не влечет оставления апелляционной жалобы (протеста) без движения. И это вполне объяснимо, т. к. утверждения апеллянта о неправильности судебного решения могут быть вообще никак не связаны с потребностью исследования судом второй инстанции новых доказательств (например, потому, что таких доказательств в принципе нет, или потому, что апеллянт, утратив право на использование новых доказательств по причине их умышленного утаивания от суда первой инстанции, избрал иную, не предполагающую исследование новых доказательств, тактику доказывания неправильности решения суда). Факультативный же характер предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 405 ГПК реквизита указывает на то, что ходатайство об исследования новых доказательств может, как содержаться в апелляционной жалобе (протесте), так и, по-видимому, быть оформлено за ее (его) пределами – в виде отдельного процессуального документа.

Во-вторых, согласно п. 3 ч. 3 ст. 415 ГПК «в процессе подготовки дела к рассмотрению в апелляционном порядке судья разрешает ходатайства сторон об исследовании новых доказательств». В данной норме нет никаких предписаний о том, что подлежащее разрешению ходатайство об исследовании новых доказательств должно быть выражено непременно в апелляционной жалобе (протесте). Собственно, фраза про разрешение соответствующих ходатайств «в процессе подготовки дела к рассмотрению в апелляционном порядке» уже сама по себе содержит недвусмысленный намек на то, что данные ходатайства могут быть заявлены на протяжении всего этапа подготовки дела судьей апелляционной инстанции (а не только на стадии возбуждения апелляционного производства). Идентичную смысловую нагрузку несет в себе и второе предложение п. 3 ч. 3 ст. 415 ГПК, где говорится, что «лица, представляющие суду новые доказательства, обязаны указать, каким путем они получены» и некоторую другую информацию, т. е. представление новых доказательств (с одновременным заявлением ходатайств об их исследовании судом) допускается в течение всего периода, отведенного на подготовку дела к рассмотрению в апелляционном порядке.

В-третьих, в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 415 ГПК судья апелляционной инстанции в процессе подготовки дела вправе совершить действия, предусмотренные п. 7 ст. 262 ГПК, а именно в случае необходимости предложить истцу и ответчику представить дополнительные доказательства и разъяснить им, что непредставление доказательств в установленный судьей срок не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам. Очевидно, что результатом подобных действий судьи может быть заявление стороной (сторонами) ходатайств об исследовании новых доказательства, и такие ходатайства, конечно же, будут содержаться не в апелляционной жалобе (протесте).

Далее, п. 1 ч. 3 ст. 415 ГПК предписывает судье совершать и действия, оговоренные п. 10 ст. 262 ГПК, – по ходатайству юридически заинтересованных в исходе дела лиц содействовать в истребовании от граждан и юридических лиц доказательств, когда представление таких доказательств для юридически заинтересованных в исходе дела лиц невозможно. Фактически здесь подразумевается содействие в истребовании новых доказательств, причем временные рамки для заявления ходатайства о содействии в истребовании данных доказательств (только на стадии возбуждения апелляционного производства или, кроме того, также и на этапе подготовки дела к апелляционному пересмотру) не определены. Коль скоро названное ходатайство неразрывно связано (т. е. должно заявляться одновременно) с ходатайством об исследовании новых доказательств (ведь суд не будет содействовать в истребовании новых доказательств, если предварительно не признает возможным их исследование), то, значит, и для последнего ходатайства временных рамок нет.

В-четвертых, инициатором исследования новых доказательств не всегда может быть податель апелляционной жалобы (протеста). Например, инициировать исследование новых доказательств (хоть этот момент, к сожалению, не урегулирован четко в главе 32 ГПК и не разъяснен на уровне Постановления № 1), на наш взгляд, вправе лицо, присоединившееся к апелляционной жалобе. Поскольку данное лицо подает заявление о присоединении к апелляционной жалобе, а не саму апелляционную жалобу, то в таком случае ходатайство лица об исследовании новых доказательств априори не может быть выражено в апелляционной жалобе на решение суда. То же самое следует сказать в отношении лиц, возражающих против апелляционной жалобы и (или) протеста (их право заявлять ходатайство об исследовании новых доказательств вытекает из содержания ч. 2 ст. 411 ГПК, которая при регулировании реквизитов возражений делает отсылку к ч. 1 ст. 405 ГПК): данными лицами подается не апелляционная жалоба (протест), а возражения на нее (него).

В-пятых, не исключен вариант, что надзорная инстанция, отменив апелляционное определение, может направить дело на новое апелляционное рассмотрение ввиду допущенных судом второй инстанции ошибок в проверке (выяснении) фактической стороны дела. В некоторых случаях исправление подобных ошибок потребует исследования новых доказательств, которые суд, по общему правилу, собирать самостоятельно не уполномочен и может получить в свое распоряжение лишь по инициативе юридически заинтересованных в исходе дела лиц – на основании заявленных ими ходатайств об исследовании новых доказательств. Очевидно, что соответствующие ходатайства могут быть оформлены только в виде самостоятельных (отдельных от апелляционной жалобы или протеста) процессуальных документов.

В-шестых, мнение о том, что ходатайство об исследовании новых доказательств может быть изложено только в апелляционной жалобе (протесте) или, по крайней мере, сделано не позднее передачи дела в суд апелляционной инстанции, по-видимому, зиждется на следующей посылке: указание на необходимость исследования новых доказательств является доводом апеллянта, которым он обосновывает неправильность оспариваемого решения; если такой довод изначально не был изложен в апелляционной жалобе (протесте), то последующее приведение данного довода есть не что иное, как дополнение жалобы (протеста), а дополнение апелляционной жалобы (протеста) согласно ст. 409

ГПК допускается только в пределах апелляционного срока, т. е. в любом случае до поступления дела в апелляционный суд.

Безусловно, определенный резон в такой позиции присутствует. Вместе с тем нужно иметь в виду, что по истечении апелляционного срока дополнение апелляционной жалобы (протеста) именно указанным способом (т. е. через ссылку на новые, требующие исследования, доказательства) является все-таки допустимым, подтверждением чему служат некоторые из приведенных нами выше аргументов: содержание п. 1, 3 ч. 3 ст. 415 ГПК, а также потребность исправления судом второй инстанции при повторном апелляционном пересмотре допущенных им прежде ошибок в проверке (выяснении) фактической стороны дела.

Таким образом, изложенное позволяет констатировать, что ходатайство об исследовании новых доказательства допустимо заявлять не только на стадии возбуждения апелляционного производства (путем включения ходатайства в содержание апелляционной жалобы или апелляционного протеста), но и на более поздних этапах процесса проверки не вступившего в законную силу судебного постановления (посредством составления самостоятельного процессуального документа). Ходатайство в виде самостоятельного процессуального документа может быть подано в суд первой инстанции, если дело после принятия апелляционной жалобы (протеста) к производству еще находится в этом суде. Если же дело было передано в вышестоящий суд, то ходатайство об исследовании новых доказательств необходимо предъявлять апелляционной инстанции. При этом и в том, и в другом случае ходатайство подлежит разрешению судьей суда второй инстанции в процессе подготовки дела к рассмотрению в апелляционном порядке.

Но может ли ходатайство об исследовании новых доказательств быть заявлено (а новые доказательства – представлены) юридически заинтересованными в исходе дела лица непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции? На первый взгляд, этому препятствует правило ч. 4 ст. 415 ГПК, которое обязывает суд апелляционной инстанции предлагать юридически заинтересованным в исходе дела лицам ознакомиться с дополнительными доказательства ***до рассмотрения дела***. К тому же абз. 2 п.16 Постановления № 1 говорит о праве суда апелляционной инстанции «исследовать новые доказательства, ***принятые в процессе подготовки дела*** к рассмотрению в апелляционном порядке».

Однако, по нашему мнению, если исследование новых доказательств будет способствовать исправлению допущенной судом первой инстанции ошибки и исчерпывающему установлению истины в споре, то ходатайство об исследовании таких доказательств необходимо считать допустимым и на этапе рассмотрения апелляционной жалобы (протеста) в судебном заседании. В такой ситуации реализация требования ч. 4 ст. 415 ГПК может быть обеспечена путем объявления перерыва в судебном заседании или отложения рассмотрения дела, чтобы в течение соответствующего временного промежутка заинтересованные лица имели возможность ознакомиться с новыми доказательствам.

В пользу такого решения вопроса свидетельствуют и особенности регулирования сроков рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. Более продолжительный срок рассмотрения дела (не позднее двух месяцев со дня поступления дела в апелляционный суд) предусмотрен для случаев наличия «необходимости исследования новых доказательств» (второе предложение ч. 1 ст. 416 ГПК). Полагаем, что законодатель пошел на увеличение продолжи-

тельности срока рассмотрения дела здесь не потому, что процедура исследования новых доказательств может занять очень значительное время. Безусловно, исследование новых доказательств способно несколько затянуть судебное заседание суда апелляционной инстанции, однако затянуть не настолько, чтобы существовала потребность увеличения общего срока нахождения дела в суде апелляционной инстанции на целый месяц. Ведь ситуация, когда бы по гражданскому делу исследование доказательств продолжалось непрерывно в течение месяца, крайне и крайне маловероятна. Еще менее вероятно возникновение такой ситуации при производстве по делам в судах второй инстанции: если по делу необходимо проделать большой объем доказательственной работы, то суд второй инстанции в соответствии с п. 5 ст. 423 ГПК должен направлять дело на новое рассмотрение в нижестоящий суд, чтобы не подменять его функции своей деятельностью по выяснению фактической стороны дела.

Причины более продолжительных сроков рассмотрения дела судом второй инстанции при наличия «необходимости исследования новых доказательств» кроются в другом. Полагаем, что такие сроки рассчитаны на ситуации, когда необходимость исследования новых доказательств обнаруживается непосредственно в судебном заседании, в частности, когда юридически заинтересованные в исходе дела лица заявляют ходатайства об исследовании новых доказательств. Очевидно, что потребность собирания этих новых доказательств (в том числе оказание судом содействия по истребованию данных доказательства, если их самостоятельное получение для заинтересованных лиц невозможно) может занять определенное время. Кроме того, дополнительное время в любом случае (т. е. даже тогда, когда новое доказательство имеется у участника процесса на руках) необходимо для того, чтобы выполнить предписания ч. 4 ст. 415 ГПК, т. е. обеспечить возможность юридически заинтересованным в исходе дела лицам ознакомиться с новыми доказательствами. Отмеченные обстоятельства влекут потребность отложения (в том числе неоднократного) рассмотрения дела с назначением нового судебного заседания (или заседаний), что, конечно, же увеличит общую продолжительность нахождения дела в апелляционном суде. Соответственно, именно на такие ситуации и рассчитаны названные во втором предложении ч. 1 ст. 416 ГПК сроки рассмотрения дел судом второй инстанции.

Переходя к вопросу об общих условиях принятия новых доказательств от юридически заинтересованных в исходе дела лиц, отметим следующее. В абз. 2 п. 8 Постановления № 1 закреплено, что юридически заинтересованным в исходе дела лицам ходатайство об исследовании новых доказательств следует обосновывать посредством указания того, «каким путем получены новые доказательства, в связи с какими обстоятельствами возникла необходимость их представления, каковы причины, по которым они не были исследованы в суде первой инстанции». Тем самым здесь почти в полном объеме (за исключением упоминания про уважительность причин непредставления доказательств суду первой инстанции) воспроизведено правило второго предложения п. 3 ч. 3 ст. 415 ГПК.

Разъяснениям относительно уважительности причин, по которым доказательства не были исследованы судом первой инстанции, посвящены положения абз. 3 п. 12 Постановления № 1. Согласно первому предложения абз. 3 п. 12 Постановления № 1 «судья суда апелляционной инстанции разрешает ходатайства лица, подавшего апелляционную жалобу, и (или) прокурора, принесшего апелляционный протест, об исследовании новых доказательств в случаях,

когда в жалобе и (или) протесте приведены обоснования невозможности их представления в суде первой инстанции по независящим от него причинам (в том числе ввиду необоснованного отклонения судом первой инстанции ходатайств о принятии либо истребовании этих доказательств, назначении экспертизы, направлении судебных поручений)».

По поводу этой нормы нужно сделать несколько уточнений. ***Во-первых***, ходатайство об исследовании новых доказательств подлежит разрешению судьей в любом случае, а не только тогда, когда апеллянтом приведено обоснование невозможности представления доказательств по независящим от него причинам в суд первой инстанции. Просто при наличии такого обоснования ходатайство будет разрешено для апеллянта положительным образом. Поэтому более правильно в первом предложении абз. 3 п. 12 Постановления № 1 было бы написать, что судья суда апелляционной инстанции соответствующее ходатайство не «разрешает», а «удовлетворяет».

Во-вторых, не совсем удачным видится использованное в анализируемой норме выражение «невозможности их представления в суде первой инстанции по независящим от него причинам». Такой оборот употреблен здесь не случайно, т. к. о невозможности именно представления доказательств (а не совершения в отношении их каких-либо других действий) говорится в п. 4 ч. 1 ст. 405, п. 3 ч. 3 ст. 415, ч. 3 ст. 418 ГПК. Неудачность выражения заключается в том, что далеко не всегда, когда исследование новых доказательств должно допускаться судом второй инстанции, это может быть связано с невозможностью их представления суду первой инстанции.

Так, заинтересованное лицо вполне может обладать возможностью представить доказательства суду первой инстанции (поскольку имеет их на руках), но доказательства могут так и остаться неисследованными по причине отказа суда приобщить их к материалам гражданского дела. Кстати, Пленум Верховного Суда прямо ссылается на подобную ситуацию в первом предложении абз. 3 п. 12 Постановления № 1, хотя считать ее (как это делает высшая судебная инстанции) одним из примеров невозможности представления доказательств суду первой инстанции, конечно же, неверно. В этой связи обращает на себя внимание тот факт, что в п. 4 ч. 1 ст. 405 ГПК описанные в отношении новых доказательства ситуации «если суд первой инстанции необоснованно отказал в их принятии» и «если невозможность их представления суду первой инстанции была обусловлена уважительными причинами» рассматриваются законодателем как нетождественные, поскольку перечисляются через разделительный союз «или».

Кроме того, нужно иметь в виду, что о невозможности представления заинтересованным лицом доказательств допустимо говорить лишь тогда, когда доказательство может быть лицом представлено в принципе. Ведь в гражданском процессе существуют такие виды доказательств, которые самостоятельно заинтересованным лицом ни при каких обстоятельствах представлены быть не могут [10, с. 25–27]. Прежде всего мы имеем в виду заключение эксперта, составленное по результатам судебной экспертизы. Такое доказательство представляет не заинтересованное в исходе дела лицо, а эксперт или экспертная организация (если экспертиза проводилась в последней), причем решающая роль в получении такого доказательства принадлежит суду, который принимает окончательное решение по вопросу о проведении экспертизы. По этой причине считаем, что необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайства

о проведении экспертизы ошибочно приведено в первом предложении абз. 3 п. 12 Постановления № 1 в качестве примера невозможности представления доказательства заинтересованным лицом по независящим от него причинам.

В свете изложенного полагаем, что в первом предложении абз. 3 п. 12 Постановления № 1 слова «приведены обоснования невозможности их представления в суде первой инстанции по независящим от него причинам» необходимо заменить на «приведено обоснование того, что соответствующие доказательства не были исследованы в суде первой инстанции по независящим от подавшего апелляционную жалобу (протест) лица причинам».

Второе предложение абз. 3 п. 12 Постановления № 1 гласит: «В удовлетворении ходатайства может быть отказано, если материалами дела установлено, что заявитель не представил эти доказательства в суд первой инстанции по неуважительной причине, в частности ввиду недобросовестного поведения, злоупотребления процессуальными правами». Ввиду приведенных выше обстоятельств выражение «заявитель не представил эти доказательства в суд первой инстанции по неуважительной причине» целесообразно заменить словосочетанием «имеется вина заявителя в том, что доказательства не исследовались судом первой инстанции».

Кроме того, здесь следовало бы разъяснить (путем приведения хотя бы нескольких примеров), что нужно понимать под недобросовестным поведением и злоупотреблением процессуальными правами. По-видимому, сюда следует относить ситуации, когда на требование суда первой инстанции предъявить доказательство участник процесса, не отрицая наличие у него соответствующего доказательства, ответил прямым отказом, или, например, будучи, надлежащим образом, извещен о времени и месте судебного заседания, не явился в последнее и, соответственно, не представил суду первой инстанции имеющиеся доказательства.

В свете сказанного возникает вопрос, в каком случае ходатайство заинтересованного в исходе дела о назначении экспертизы может быть удовлетворено апелляционным судом. В частности, может ли основанием для удовлетворения такого ходатайства служить тот факт, что суд первой инстанции (при наличии к тому объективных оснований) не разъяснил заинтересованным лицам их право требовать проведения экспертизы, или, например, то обстоятельство, что участник процесса, не обладая информацией о пределах познавательных возможностей современных экспертных методик, попросту «не догадался» просить суд о назначении экспертизы для выяснения того или иного специфического (нетипичного) аспекта гражданского дела. Ответы на столь непростые вопросы хотелось бы видеть в Постановлении № 1.

Во втором предложении ч. 2 п. 8 Постановления № 1 подчеркнуто (с чем нельзя не согласиться), что суд первой инстанции не вправе давать оценку уважительности приведенных в апелляционной жалобе (протесте) причин, по которым новые доказательства не были исследованы в суде первой инстанции, «поскольку в соответствии с положениями ч. 3 ст. 415 ГПК вопрос возможности принятия и исследования новых доказательств разрешается судьей суда апелляционной инстанции при подготовке дела к рассмотрению в апелляционном порядке». Более того, в ч. 3 ст. 418 ГПК прямо оговорено, что суд апелляционной инстанции может «исследовать новые доказательства, которые сторона не имела возможности представить суду первой инстанции по причинам, ***признанным судом апелляционной инстанции*** уважительными».

Что касается возможности представления доказательств в суд второй инстанции не привлеченными к участию в деле лицами, в отношении которых суд первой инстанции вынес решение об их правах или (и) обязанностях, то на этот счет в абз. 3 п. 8 Постановления № 1 разъяснено, что эти лица «в апелляционной жалобе вправе обосновывать свое ходатайство об исследовании новых доказательств тем, что были лишены возможности своевременного их представления». Полагаем, что на доказательства лиц, не привлеченных к участию в деле, нельзя распространять предусмотренный главой 32 ГПК режим допущения в дело новых доказательств.

Во-первых, доказательства, имеющиеся в распоряжении не привлеченных к участию в деле лиц, нельзя квалифицировать в качестве новых в том смысле, в котором о новых доказательствах говорят нормы главы 32 ГПК. Для лиц, которые принимали участие в разбирательстве дела судом первой инстанции, такие доказательства действительно будут новыми, поскольку они не были вовлечены в орбиту судебного процесса и никто из субъектов последнего их исследовать не мог.

Однако для лиц, не участвовавших в рассмотрении дела судом первой инстанции, такие доказательства не новы. Как раз наоборот: новыми для них будут доказательства, имеющиеся в материалах гражданского дела. Поэтому названным лицам необходимо обеспечить полноценную возможность участия в исследовании таких новых для них доказательств, что можно осуществить только через отмену решения и направление дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд (не случайно п. 4 ч. 4 ст. 424 ГПК квалифицирует ситуацию «суд разрешил вопрос о правах и обязанностях не привлеченных к участию в деле лиц, имеющих непосредственный интерес в исходе дела» как безусловное основание к отмене решения суда).

Во-вторых, обсуждать вопрос об уважительности (неуважительности) причин непредставления заинтересованным лицом суду первой инстанции тех или иных конкретных доказательств (как того требуют п. 4 ч. 1 ст. 405, п. 3 ч. 3 ст. 415, ч. 3 ст. 418 ГПК) возможно только в тех случаях, когда это лицо в принципе имело возможность представлять суду хоть какие-то доказательства, т. е. было вовлечено в судебный процесс в качестве юридически заинтересованного в исходе дела лица. Если же лицо не являлось участником судебного процесса, то оно вообще было лишено возможности представлять суду любые доказательства, а потому постановка вопроса об уважительности (неуважительности) непредставления лицом определенных доказательств сама по себе лишена смысла – причины непредставления лицом имеющихся в его распоряжении доказательств априори (и не могут быть никакими иными) уважительны и от него не зависели.

В-третьих, распространение на не участвовавших в разбирательстве дела лиц обязанности обосновать ходатайство об исследовании судом имеющихся у них доказательств может быть чревато для данных лиц негативными последствиями. Например, будучи озадачено необходимостью выполнения подобной обязанности, лицо может привести неверные аргументы относительно того, почему его доказательства должны быть приняты судом второй инстанции к рассмотрение. Не исключен и другой вариант: лицо может упустить указанную обязанность из виду или попросту о ней забыть. В этом случае, как разъяснил

Пленум Верховного Суда в абз. 2 п. 8 Постановления № 1 (хоть мы с этим разъяснением в полной мере и не согласны) отсутствие обоснования ходатайства об исследовании новых доказательств влечет оставление апелляционной жалобы без движения.

В-четвертых, заявление лицом, не участвовавшим в рассмотрении дела судом первой инстанции, ходатайства об исследовании имеющихся в его распоряжении доказательств влечет обязанность суда апелляционной инстанции это ходатайство разрешить, т. е. принять по нему положительное или отрицательное решение, причем гарантий, что решение будет непременно положительным, никаких нет. Данное ходатайство, как и любое иное, подлежит разрешению судом на общих основаниях – с учетом изложенных в ходатайстве аргументов и конкретной процессуальной ситуации, сложившейся по гражданскому делу.

С учетом изложенного мы считаем, что не принимавшие участия в рассмотрении дела лица, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение, вправе ссылаться в апелляционном производстве на абсолютно любые доказательства, без какого-либо обоснования необходимости приобщения их к материалам дела и исследования. Кстати, изначально для включения в абз. 3 п. 8 Постановления № 1 (на этапе его разработки) предлагалась именно такая норма.

Заключение. Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- вопрос об исследовании судом апелляционной инстанции новых доказательств может быть инициирован не только на стадии возбуждения апелляционного производства (путем включения соответствующего ходатайства в апелляционную жалобу или протест), но и на более поздних этапах, в том числе в ходе подготовки дела к апелляционному пересмотру и даже непосредственно в судебном заседании суда второй инстанции; данный момент следует более четко урегулировать в главе 32 ГПК, а также разъяснить в Постановлении № 1;

- в Постановлении № 1, равно как и в ГПК, необходимо уточнить одно из условий принятия и исследования судом апелляционной инстанции новых доказательств, а именно условие «доказательства не были представлены суду первой инстанции по не зависящим от лица (уважительным) причинам» заменить на «доказательства не были исследованы судом первой инстанции по не зависящим от лица (уважительным) причинам»;

- в абз. 3 п.12 Постановления № 1 требуется расшифровать, что понимается под недобросовестным поведением лица или злоупотреблением им процессуальными правами как обстоятельствами, ввиду которых доказательства не были исследованы судом первой инстанции;

- в Постановлении № 1 нужно конкретизировать, что следует относить к не зависящим от заинтересованного лица причинам, по которым экспертиза не была проведена во время рассмотрения дела судом первой инстанции и вследствие которых такую экспертизу вправе назначить апелляционный суд;

- на доказательства лиц, не привлеченных к участию в деле, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение, нельзя распространять предусмотренный главой 32 ГПК режим допущения в дело новых доказательств, такие лица в суде второй инстанции вправе ссылаться на абсолютно любые доказательства, не мотивируя необходимость приобщения их к делу.

Список литературы

1. Апелляция в гражданском процессе: готовиться к изменениям нужно уже сегодня (интервью с заместителем Председателя Верховного Суда Республики Беларусь А. А. Забарой) // Судовы веснік. – 2017. – № 3. – С. 3–7.

2. Волос, О. К вопросу о введении апелляционного производства в гражданском процессе Республики Беларусь / О. Волос // Судовы веснік. – 2010. – № 4. – С. 74–78.

3. Забара, А. Подготовка гражданского дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции / А. Забара, А. Соколовская // Судовы веснік. – 2018. – № 2. – С. 3–9.

4. Колядко, И. Н. Апелляционный пересмотр судебных решений в Республике Беларусь: перспективы развития / И. Н. Колядко // Право Беларуси. – 2004. – № 19. – С. 65–68.

5. Проверка и пересмотр судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь: проблемы и перспективы : моногр. / И. Э. Мартыненко [и др.] ; под ред. Т. С. Тарановой. – Минск : Колорград, 2020. – 300 с.

6. Скобелев, В. Новеллы апелляционной формы проверки судебных постановлений по гражданским делам / В. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 5. – С. 40–47.

7. Скобелев, В. Апелляционная форма проверки судебных постановлений по гражданским делам: еще раз о новеллах / В. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 7. – С. 27–34.

8. Тихиня, В. Апелляционное производство как эффективное средство устранения судебных ошибок по гражданским делам: новеллы процессуального права Беларуси / В. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2019. – № 1. – С. 14–18.

9. Соколовская, А. Процессуальный порядок рассмотрения гражданских дел в суде апелляционной инстанции / А. Соколовская // Судовы веснік. – 2019. – № 1. – С. 18–26.

10. Скобелев, В. П. Назначение экспертизы по инициативе суда – важнейшая гарантия установления истины в гражданском судопроизводстве / В. П. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2021. – № 3. – С. 24–28.

NEW EVIDENCE IN APPEAL PROCEEDINGS IN CIVIL CASES

The article examines the issues related to the use of new evidence in appeal proceedings in civil cases. The purpose of the article is to identify the conditions and procedure for the adoption of new evidence by the court of the second institution, as well as to develop proposals for improving the current legislation. The novelty of the work is determined by the lack of in-depth research on the designated topic in the domestic doctrine. The author substantiates that the question of the investigation of new evidence by the court of the appeal office can be initiated not only at the stage of initiation of the appeal proceedings (by including the corresponding petition in the appeal or protest) but also at later stages, including the preparation of the case for the appeal review and even directly during the court session of the second instance court. The article proposes to clarify one of the conditions for the acceptance and examination of new evidence by the court of appeal, namely, the condition «the evidence was not presented to the first instance court for reasons beyond the control of the person (valid)») to replace with «evidence was not examined by the first instance court for reasons beyond the control of the person (valid)». The article also contains other proposals for improving civil procedural legislation and the practice of its application.

Keywords: civil cases, court of first instance, court of second instance, appeal proceedings, appeal, appellate protest, new evidence.

Получено: 19.07.2021.

УДК 347.9

Л. А. Терехова

ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Понятие окончательного решения связано, прежде всего, с институтом законной силы судебного решения. Однако определение окончательного решения по конкретному делу может быть связано с рядом условий. «Окончательность» невозможно связывать с последней инстанцией, предусмотренной в судебной системе, поскольку невозможно заранее знать, какими способами обжалования воспользуются лица, участвующие в деле; а также необходимо учитывать сложную систему пересмотра судебных актов, отнюдь не являющуюся единообразной. Необходимость определения окончательного решения по делу возникает и в тех случаях, когда лицо, участвующее в деле, намерено выйти за рамки соответствующей судебной системы и использовать органы конституционного судопроизводства или наднациональные органы, деятельность которых носит субсидиарный характер. В статье выделяются следующие виды «окончательности»: общая «окончательность»; специальная «окончательность», определяемая для обращений в наднациональные органы и в Конституционный Суд Российской Федерации. Понятие «окончательности» в таких случаях имеет другой смысл и значение: последнего судебного акта по делу, наличие которого позволяет выйти за рамки собственно судебной системы и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации либо в наднациональный орган. В этом смысле термин «окончательное решение» и само понятие «окончательности» напрямую не связано с какой-либо инстанцией, тем более с той из них, которая по внутреннему, национальному закону считается высшей судебной инстанцией. Окончательность определяется в зависимости от понятий исчерпания эффективных средств защиты, то есть ключевыми понятиями (критериями) будут понятия «исчерпание» и «эффективность».

Ключевые слова: окончательное решение, гражданское судопроизводство, правило исчерпания, кассационное производство, надзорное производство, конституционное судопроизводство, внутригосударственные средства защиты.

Введение. Все решения, выносимые судами по результатам рассмотрения гражданских дел подразделяются на итоговые и окончательные. Итоговым является решение, вынесенное судом по итогам судебного разбирательства, но ещё не вступившее в законную силу, потенциально возможный объект для апелляционного обжалования. Окончательным является решение, вступившее в законную силу, исполнимое и не подлежащее дальнейшему обжалованию в соответствующей судебной системе. Сказанное – общая, но далеко не единственная возможность определить «окончательность» решения. Безусловно, сам факт вступления решения в законную силу имеет основополагающее значение. Однако, для каждого конкретного дела, в зависимости от того, обжаловалось ли решение суда первой инстанции, все ли возможности по обжалованию были использованы, при достижении для решения статуса «окончательного» возможны разные траектории. Варианты могут быть следующие: решение не обжаловалось и вступило в силу по истечении срока апелляционного обжалования; решение обжаловалось, но было оставлено в силе апелляционным судом; обжаловалось в кассационных инстанциях и обжаловалось в надзорной инстанции, каждая из которых могла использовать свои разнообразные полномочия по определению судьбы дела. «Окончательность» невозможно связывать с последней инстанцией, предусмотренной в судебной системе, поскольку невозмож-

но заранее знать, какими способами обжалования воспользуются лица, участвующие в деле; а также необходимо учитывать сложную систему пересмотра судебных актов, отнюдь не являющуюся единообразной. С одной стороны, действующее российское законодательство построено на правиле последовательного обжалования, при котором невозможно обращение в кассационную инстанцию, если не использована апелляционная. Но, с другой стороны, правила обжалования серьезно варьируются в зависимости от вида обжалуемого судебного акта (судебный приказ, решения по делам упрощенного производства, решения мировых судей, определения судов). Собственная система обжалования имеется у Суда по интеллектуальным правам. Надзорная инстанция существует для обжалования только судебных актов органов Верховного Суда Российской Федерации. Всё это указывает на невозможность привязки понятия окончательного решения к какой-либо одной судебной инстанции.

Привязывать «окончательность» решения к его исполнимости как свойству решения, вступившего в законную силу, также непродуктивно. Необходимость определения «окончательного» решения по делу возникает не только при необходимости его исполнить, но и в тех случаях, когда лицо, участвующее в деле, намерено выйти за рамки соответствующей судебной системы и использовать органы конституционного судопроизводства или наднациональные органы, деятельность которых носит субсидиарный характер.

В настоящей работе будут рассмотрены два способа определения окончательности решения, различающиеся по своим целям: 1) определение окончательного решения внутри соответствующей судебной системы и 2) определение окончательного решения при обращении в Конституционный Суд Российской Федерации или наднациональные органы.

Окончательность решения в рамках соответствующей судебной системы.

Для национальной судебной системы и системы органов исполнения решений главным является вопрос о вступлении решения в законную силу, после чего решение можно исполнять, в том числе и принудительно. Окончательное решение понимается как исполнимое и неопровержимое. Действующая система обжалования вступивших в силу решений рассматривается как исключительный порядок, не препятствующий исполнению решения (о приостановлении исполнения при подаче жалобы на вступившее в законную силу решение нужно подавать специальное ходатайство и далеко не всегда подобные ходатайства удовлетворяются). Окончательность может быть сдвинута во времени, поскольку правом вынесения собственного решения по существу дела обладают все проверочные инстанции: апелляционная, обе кассационные и надзорная. Тогда именно постановление соответствующей инстанции приобретает статус «окончательного» решения.

При реализация такого последствия («эффекта») вступления решения в законную силу как неопровержимость возникает ряд проблем, связанных с тем, что составление мотивировочной части решения может быть отложено, что влечет проблемы с исчислением сроков и другие осложнения [1, с. 210–211]. По действующему российскому законодательству составление мотивировочной части решения может быть отложено по любому делу на срок не более 5 дней (ч. 2 ст. 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК); ч. 2, 3 ст. 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК)); мировой судья может не составлять мотивирован-

ное решение и делает это только по заявлению (ч. 3, 4 ст. 199 ГПК); аналогичное правило установлено и для решений по делам упрощенного производства (ч. 1, 2 ст. 232.4 ГПК, ст. 229 АПК). Об окончательности решения можно говорить в том случае, если истёк срок обжалования, а срок обжалования, в свою очередь, начинается с момента принятия решения в окончательной форме (ч. 2 ст. 321 ГПК; ч. 2 ст. 176, ч. 1 ст. 259 АПК). Дифференциация «окончательности» проистекает из того, что не по каждому делу, по которому вынесено решение без мотивировочной части, будет подано заявление на изготовление решения в полном объеме. Однако, такое неполноценное, немотивированное решение тоже вступит в силу и будет исполняться. Следовательно, станет окончательным, неопровержимым.

Окончательность в литературе связывают не только с понятием законной силы судебного решения, но и с правилом res judicata. «Именно res judicata разграничивает окончательные по характеру и неокончательные судебные акты», неокончательный судебный акт не может рассматриваться в качестве преюдициального [2, с. 369].

Отмечается также, что окончательность не следует отождествлять с res judicata, поскольку первое понятие отвечает на вопрос «что нельзя делать?» (нарушать целостность и стабильность решения), а второе – на вопрос «как этого достигнуть?» (путем запрета возбуждать новые иски, пересматривать решения и давать иную трактовку в последующих делах преюдициальным фактам). Res judicata – это инструмент, гарантирующий стабильность решения [3, с. 55–58]. Не будучи тождественными, оба института (res judicata и окончательность) взаимосвязаны и взаимно друг друга обеспечивают.

Таким образом, первое и основное назначение правил определения окончательности решения – необходимость реализации последствий (эффектов) законной силы судебного решения.

Определение окончательного решения по делу с целью использования возможностей конституционного или наднационального судопроизводства.

Понятие «окончательности» может иметь другой смысл и значение: последний судебный акт по делу, признаваемый необходимым, наличие которого позволяет выйти за рамки собственно судебной системы и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации либо в наднациональный орган.

В этом смысле термин «окончательное решение» и само понятие «окончательности» напрямую не связано с какой-либо инстанцией, тем более с той из них, которая по внутреннему, национальному закону считается высшей судебной инстанцией.

Окончательность определяется в зависимости от понятий исчерпания эффективных средств защиты, то есть, ключевыми понятиями (критериями) будут понятия «исчерпание» и «эффективность».

В зависимости от избранного критерия можно говорить о следующих видах «окончательности»:

1) «окончательность» для обращений в Европейский Суд по правам человека;

2) «окончательность», определяемая для обращений в Конституционный Суд РФ.

Окончательность, определяемая для обращений в Европейский Суд по правам человека. Общее правило определения «окончательного» решения ориентировано на практику применения Конвенции о защите прав человека и

основных свобод 1950 г. В соответствии со ст. 35 Конвенции Европейский Суд по правам человека может принимать жалобы на нарушение Конвенции только после того, как *были исчерпаны* (здесь и далее выд. авт. – *Л. Т.*) все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение 6 месяцев с даты вынесения национальными органами *окончательного решения* по делу. Какое именно решение считать окончательным, Европейский Суд по правам человека для каждой страны определяет сам, оценивая эффективность национального законодательства и судебной практики. В отношении Российской Федерации последним из эффективных внутригосударственных средств защиты Европейский Суд признает Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации, то есть вторую кассационную инстанцию, которая имеет возможность устранения судебной ошибки с учетом практики Европейского Суда по правам человека[1]. В связи с таким подходом возникают разночтения, поскольку в действующем российском законодательстве для многих судебных актов, например, решений мировых судей, последний возможный способ обжалования – в первую кассационную инстанцию (п. 1 ч. 2 ст. 377; п. 1 ч. 2 ст. 390.4 ГПК РФ), поэтому именно акт первой кассационной инстанции невольно станет «окончательным». Однако, кассационные определения кассационных судов общей юрисдикции, если ими отменялись или изменялись судебные постановления мировых судей или вынесенные по результатам их обжалования апелляционные определения районных судов, могут обжаловаться дальше, во вторую кассационную инстанцию – Судебную Коллегию Верховного Суда Российской Федерации. Следуя логике Европейского Суда по правам человека, и учитывая возможность проверки судебного акта Верховным Судом Российской Федерации, необходимо признать для подобных случаев особый порядок определения «окончательности». Такие акты мировых судей фактически получают более длительный путь по эффективным инстанциям, прежде чем заинтересованное лицо получит возможность обращения в Европейский Суд по правам человека.

Ещё один вид ограничений по обжалованию, который необходимо учитывать – в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации (вторая кассационная инстанция) не обжалуются постановления арбитражных судов округов (первая кассационная инстанция), если ими не изменялись и не отменялись судебные акты, принятые в порядке *упрощенного производства* (ч. 3 ст. 291.1 АПК РФ).

Хотелось бы также указать, что сама по себе эффективность средств защиты не зависит от количества этих средств. *Вопросы судебного спора должны определяться на уровне суда первой инстанции, которому и предоставляются все возможные претензии, факты и доказательства. В то же время должна существовать возможность контроля за любым решением нижестоящего суда (суд первой инстанции) со стороны вышестоящего суда (суд второй инстанции). Суд третьей инстанции – это суд, развивающий право, способствующий единообразному толкованию закона. Обращение к суду третьей инстанции возможно лишь как исключение, допускаемое не по всем делам, а*

[1] Решение ЕСПЧ от 12 мая 2015 г. по вопросу приемлемости жалобы № 38951/13 «Роберт Михайлович Абрамян (Robert Mikhaylovich Abramyan), жалобы № 59611/13 «Сергей Владимирович Якубовский (Sergey Vladimirivich Yakubovskiy) и Алексей Владимирович Якубовский (Alexsey Vladimirivich Yakubovskiy) против Рос. Федер.»; Решение ЕСПЧ от 18 октября 2016 г. по вопросу приемлемости жалобы № 16559/16 «В. В. Саханов (V. Sakhanov) против Рос. Федер.».

по таким, которые заслуживают третьего судебного разбирательства и при условии, что эти дела уже прошли слушания в судах двух инстанций[2]. Основываясь на данных рекомендательных положениях, следует признать, что наднациональные органы приветствовали бы четкую судебную систему с небольшим числом инстанций. Разветвленная система, со сложными правилами инстанционной подсудности, со специальными правилами для отдельных судебных актов, всегда будет уязвима для «внешней» оценки, особенно если это оценка на предмет эффективности предоставляемых средств защиты.

Надзорное производство не соответствует тем критериям, по которым оценивается эффективность внутригосударственных средств правовой защиты. Однако, необходимо учесть, что Верховный Суд Российской Федерации рассматривает по первой инстанции немалое число дел, прежде всего, дел административного судопроизводства (ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»[3]), а также экономические споры между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между высшими органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 5 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»), решения по которым могут быть обжалованы в Апелляционную Коллегию Верховного Суда Российской Федерации, а судебные акты Апелляционной Коллегии – в Президиум Верховного Суда Российской Федерации, т. е. в надзорную инстанцию. Надзорная инстанция пересматривает и определения Судебной Коллегии Верховного Суда Российской Федерации – второй кассационной инстанции. Через этот механизм, при наличии последовательного обжалования, Президиум имеет возможность проверять решения всех нижестоящих судов. Следует ли считать надзорное производство «эффективным» внутригосударственным средством правовой защиты применительно к судебным актам по делам, рассматриваемым Верховным Судом Российской Федерации? Представляется, что нет. Надзорное производство в любом случае из таких средств исключается. Логика Европейского Суда по правам человека при определении «эффективных» средств, продемонстрированная в вышеупомянутых Решениях от 12 мая 2015 г. (по жалобе Абрамяна и Якубовских) и от 18 октября 2016 г. (по жалобе Саханова), сводится к тому, что у Верховного Суда Российской Федерации должна быть возможность устранения судебной ошибки. Поскольку дело изначально, по первой и второй инстанции рассматривается непосредственно Верховным Судом Российской Федерации, обращения в надзорную инстанцию для «исчерпания» эффективных внутригосударственных средств защиты не требуется.

Окончательность, определяемая для обращений в Конституционный Суд Российской Федерации. Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» в редакции 1 июля 2021 г., определяет, что для обращения в Конституционный Суд РФ предварительно необходимо *исчерпание* заинтересованным лицом всех других внутригосударственных средств судебной защиты. Под *исчерпанием* внутригосударственных средств судебной защиты понимается подача кассационной жалобы

[2] П. «а» ст. 1; ст. 2, п. «с» и «в» ст. 7 Рекомендации № R (95) 5 относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам, принятой Комитетом министров государств – участников Совета Европы 7 февр. 1995 г.

[3] Федеральный конституционный закон № 3-ФКЗ от 5 февр. 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации».

в суд *максимально высокой для данной категории дел инстанции* или в случае, если вступившие в силу судебные акты по данной категории дел подлежат обжалованию только в надзорном порядке, *надзорной жалобы*, если судебный акт, в котором был применен оспариваемый нормативный акт, был предметом кассационного или надзорного обжалования в связи с применением этого нормативного акта, а подача кассационной или надзорной жалобы не привела к устранению признаков нарушения прав заявителя. Конституционный Суд Российской Федерации может признать внутригосударственные средства судебной защиты исчерпанными также в случае, если сложившаяся правоприменительная практика суда, решение которого *обычно исчерпывает* внутригосударственные средства судебной защиты по соответствующей категории дел, или официальное толкование оспариваемого нормативного акта, данное в разъяснениях по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ свидетельствует о том, что иное применение оспариваемого нормативного акта, чем имевшее место в конкретном деле, не предполагается (п. 3 ст. 97 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Понятие «максимально высокая для данной категории *дел*» – не вполне четкое понятие, поскольку, как было показано выше, движение дела по инстанциям может зависеть не только от его *категории*, но и от тех *полномочий*, которые использовал кассационный суд, и в связи с использованием которых дело имеет возможность продвинуться на рассмотрение во вторую кассационную инстанцию.

Проблемы совершенствования системы пересмотра судебных актов для построения эффективной модели, не являются новыми для Российской Федерации. На протяжении последних лет им уделяется достаточное внимание, и многие проблемы уже удалось решить. Определенные проблемы возникают и в законодательстве Республики Беларусь. Так, указывая на необходимость совершенствования процессуального законодательства о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу, авторы отмечают такие актуальные проблемы как устранение двойственности функций экономического суда кассационной и надзорной инстанций; выработка единого подхода к определению пределов пересмотра постановлений, вступивших в законную силу; определение единых условий для возбуждения производства по пересмотру судебных постановлений, вступивших в законную силу, и др. [4, с.140].

Заключение. Статус окончательного решения, как было показано в настоящей работе, признается за судебным актом с учетом множества условий. Прежде всего, он связан со вступлением решения в законную силу. Далее, при последовательном обжаловании решения суда первой инстанции может сложиться ситуация, при которой одна из вышестоящих инстанций (апелляционная, кассационная или надзорная) воспользуется полномочием по принятию собственного решения по существу дела. В таком случае окончательным решением становится судебный акт соответствующей вышестоящей инстанции.

Для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации требуется подача жалобы в суд максимально высокой для данной категории дел инстанции, следовательно, определение окончательности целиком и полностью зависит от соблюдения правила исчерпания всех внутригосударственных средств судебной защиты. При этом собственно «окончательным решением» по смыслу и статусу может (в зависимости от результатов проверки в каждой из инстанций) оказаться судебный акт как суда первой инстанции, так и любой из проверочных. Но в любом случае решение признается окончательным для целей обращения в Конституционный Суд РФ только после выполнения правил исчерпания.

Для обращения в Европейский Суд по правам человека действуют похожие условия, связанные с соблюдением правила исчерпания всех внутригосудар-

ственных средств правовой защиты. Однако, в отличие от обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, вопрос об определении окончательного решения по делу решается не национальным законодательством, а самим Европейским Судом индивидуально для каждой страны. Такое определение исходит из понятия эффективного средства защиты, в связи с чем не все национальные средства защиты признаются необходимыми для использования.

Список литературы

1. Скобелев, В. П. Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе / В. П. Скобелев. – Минск : БГУ, 2018. – 447 с.
2. Рехтина, И. В. Правовая определенность в гражданском судопроизводстве Российской Федерации / И. В. Рехтина. – М. : Юрлитинформ, 2021. – 448 с.
3. Терехов, В. В. Законная сила судебного решения: пространственные и временные пределы / В. В. Терехов. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 224 с.
4. Таранова, Т. С. Пересмотр судебных постановлений, вступивших в законную силу, в контексте унификации процессуального законодательства в Республике Беларусь / Т. С. Таранова // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав : сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. Елены Ивановны Носыревой / отв. ред. Д. Г. Фильченко. – М. : Инфотропик Медиа, 2020. – 308 с.

THE FINAL COURT DECISION IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The concept of a final decision is primarily associated with the institution of the legal force of a court decision. However, the determination of the final decision in a particular case may be subject to a number of conditions. «Finality» cannot be associated with the last instance provided for in the judicial system, since it is impossible to know in advance what methods of appeal will be used by the persons participating in the case; and it is also necessary to take into account the complex system of judicial review, which is by no means uniform. The article identifies the following types of «finality»: general «finality»; special «finality», determined for appeals to supranational bodies and the Constitutional Court of the Russian Federation. The concept of «finality» in such cases has a different sense and meaning: the last judicial act in the case, the presence of which allows one to go beyond the judicial system itself and apply to the Constitutional Court of the Russian Federation or to a supranational body. In this sense, the term «final decision» and the very concept of «finality» is not directly related to any instance, especially with that of them, which, according to internal, national law, is considered the highest court instance. Finality is determined depending on the concepts of the exhaustion of effective remedies, that is, the key concepts (criteria) will be the concepts of «exhaustion» and «effectiveness».

Keywords: final decision, civil proceedings, the rule of exhaustion, cassation proceedings, supervisory proceedings, constitutional proceedings, domestic remedies.

Получено: 11.08.2021.

УДК 347.9

В. В. Ярков

НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИНЯТЫ МЕРЫ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Рассмотрены новые средства правовой защиты российских юридических и физических лиц, ставших объектом применения мер ограничительного характера. Обращено внимание на различие условий применения правил исключительной компетенции арбитражных судов РФ по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера и судебного запрета инициировать или про-

должать разбирательство по спорам с участием таких лиц. Автор доказывает, что нормы, устанавливающие исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера, и право российского лица на введение судебного запрета на основании инициировать или продолжать арбитражное разбирательство по спору с участием российского лица, являющегося объектом мер ограничительного характера, относятся к сверхимперативным и подлежат применению компетентным арбитражным судом Российской Федерации по обращению заинтересованного российского юридического лица. Автор утверждает, что эти новые правила направлены на защиту интересов российской стороны, которая, уже стала стороной арбитражного разбирательства в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами Российской Федерации или в ее отношении может быть инициировано арбитражное разбирательство.

Ключевые слова: ограничительные меры, судебный запрет, исключительная компетенция.

Введение. Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ были введены в АПК два новых процессуальных средства защиты лиц, в отношении которого приняты меры ограничительного характера:

- признание по делам с их участием исключительной компетенции арбитражных судов РФ по основаниям ст. 248.1 АПК РФ;

- право обратиться за судебным запретом в отношении иностранных лиц инициировать или продолжить разбирательство по спорам с их участием, в связи с действием мер ограничительного характера (ст. 248.2 АПК РФ).

Для уяснения целей принятия любого законодательного акта следует обратиться к документам, сопровождавшим его принятие. Среди них основное значение имеет Пояснительная записка к законопроекту. Тем самым можно лучше понять причины и мотивы, которые лежали в основе решений законодателя, которым по статье 94 Конституции РФ является Федеральное собрание – парламент Российской Федерации.

Цели принятия данного законопроекта в пояснительной записке были определены следующим образом[4]**:**

«Проект разработан в целях установления гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых недружественными иностранными государствами были введены меры ограничительного характера.

Таким лицам предоставляется право в одностороннем порядке внести в действующие соглашения, в соответствии с которыми рассмотрение споров с участием граждан Российской Федерации и российских юридических лиц отнесено к компетенции судов иностранных государств, международных организаций или третейских судов, находящихся за пределами территории Российской Федерации, изменения, предусматривающие включение в такие соглашения условия о рассмотрении спора судом Российской Федерации в соответствии с его компетенцией и правом Российской Федерации или условия о передаче спора на рассмотрение третейского суда с местом арбитража на территории Российской Федерации»[5].

Следовательно, включение в АПК РФ двух новых статей преследовало несколько целей:

[4] Здесь и далее выделено автором. – *В. Я.*

[5] Приводится по системе КонсультантПлюс.

- расширить возможности правовой защиты российских юридических и физических лиц, ставших объектом мер ограничительного характера со стороны иностранных государств, государственных объединений и (или) союзов и (или) государственных (межгосударственных) учреждений иностранного государства или государственного объединения и (или) союза путем введения в российское арбитражное процессуальное законодательство новых юридических инструментов;

- установить условия, при которых действуют правила исключительной компетенции арбитражных судов РФ по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера, путем включения в АПК РФ ст. 248.1;

- определить условий применения арбитражным судом РФ запрета инициировать или продолжать разбирательство по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера, путем введения в АПК РФ ст. 248.2;

- ввести в российское арбитражное процессуальное законодательство санкции, которые позволят обеспечить обязательность и исполнимость действия мер, предусмотренных данным законом.

Правовая природа новых средств защиты. Следует иметь в виду различие между указанными новыми средствами правовой защиты лиц, в отношении которых приняты меры ограничительного характера. В ст. 248.1 АПК РФ установлены правила исключительной компетенции российских арбитражных судов, в то время как в ст. 248.2 АПК РФ взята за основу известная норма английского права (anti-suit injunction), которая представляет собой запрет ответчику, на которого распространяется юрисдикция английского суда, начинать или продолжать гражданское разбирательство в иностранном государстве или участвовать в арбитраже [1, 4, 8].

Данная мера исторически появилась в английском праве и представляет собой запрет ответчику, на которого распространяется юрисдикция английского суда, начинать или продолжать гражданское разбирательство в иностранном государстве или участвовать в арбитраже [7, с. 434]. В случае нарушения данного запрета в отношении соответствующего лица могут быть применены меры процессуального и уголовного воздействия за неуважение к суду.

Термин «антиисковые обеспечительные меры» (anti-suit injunction) порой «вводит в заблуждение, так как создает впечатление, что приказ адресован другому суду и имеет для него обязательную силу. Можно было предположить, что юрисдикция иностранного суда ставится под сомнение и запрет представляет собой приказ иностранному суду не осуществлять полномочия, предоставленные ему правом государства. Все это неверно» [7, с. 435].

Н. Эндрюс для объяснения особенностей данной обеспечительной меры приводит выдержку из известного английского судебного решения: «Когда английский суд принимает ограничительный приказ, этот приказ адресуется только соответствующей стороне. Он не направлен против иностранного суда. Приказ имеет обязательную силу только для данной стороны и действует только в случае, если данная сторона подчиняется юрисдикции английских судов и может быть принуждена к исполнению приказа. Мы подчеркиваем, что запреты, выдаваемые для указанных целей, направлены против недобросовестной стороны, а не против судов других юрисдикций» [7, с. 436]. На данное обстоятельство – что приказ английского суда о запрете на действительное или потенциальное участие лица в другом процессе адресован потенциальной или действительной стороне спора, а не другому суду, указывает также Т. Рафаэл – автор специального исследования по антиисковым мерам [1].

Х. Шак писал, что если иностранный процесс уже начат, то «с помощью такого распоряжения суда истцу запрещается продолжать вести начатый в иностранном суде процесс. Подобный запрет адресован не иностранному суду (что противоречило бы международному праву), а истцу, который принуждается забрать свое исковое заявление обратно или же отказаться от дальнейшего участия в процессе» [5].

Обратим внимание, что данный институт характерен для стран системы общего права и практически не используется в странах Европейского Союза. В частности, Суд ЕС в Люксембурге в решении от 10 февраля 2009 г. по делу Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc. N C-185/07 высказал позицию о несовместимости антиисковых мер с европейским правом [3, 7].

Суммируя все изложенное, можно заключить, что новые правила направлены на защиту интересов российской стороны, которая, во-первых, уже стала стороной арбитражного разбирательства в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами Российской Федерации или, во-вторых, в ее отношении может быть инициировано арбитражное разбирательство, в-третьих, такое разбирательство (инициированное или возможное потенциально) предполагает участие российского лица, в отношении которого введены меры ограничительного характера. Судебная практика применения данных норм незначительна, и она ставит много интересных вопросов. Коснемся только условий применения новелл ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ.

Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера (ст. 248.1 АПК РФ).

Полагаю, что для применения данной нормы необходимо одновременное соблюдение трех условий, поскольку речь идет об исключительной компетенции арбитражного суда РФ: во-первых, предметный критерий – наличие спора, соответствующего критериям ст. 248.1 АПК РФ, во-вторых, субъектный критерий – состав участников спора в соответствии с данной статьей, в-третьих, отсутствие иного установленного международным договором или соглашением сторон порядка разрешения спора в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящимся за пределами территории РФ.

Предметный критерий заключается в отнесении к исключительной компетенции арбитражных судов споров с участием лиц: «в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза (п. 1 ч. 2 ст. 248.1 АПК РФ)»;

«ограничительные меры, введенные иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза в отношении граждан РФ и российских юридических лиц» (п. 2 ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ).

Субъектный критерий заключается в том, что правила исключительной компетенции распространяются на российских граждан (по правилам специальной компетенции) [9], российские и иностранные юридические лица, в отношении которых применяются меры ограничительного характера. Указанный факт может подтверждаться, в частности, Федеральной налоговой службой [9]. Другие

лица, не указанные в ст. 248.1 АПК РФ, не могут воспользоваться данными правилами исключительной компетенции. Данное обстоятельство было подчеркнуто в судебной практике [10].

Третий критерий – отсутствие иного установленного международным договором или соглашением сторон порядка разрешения спора в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящимся за пределами территории РФ, предусмотрен абз. 1 ч. 1, 4 ст. 248.1 АПК РФ.

Правила исключительной компетенции ст. 248.1 АПК РФ не распространяются на российских лиц, в отношении которых действует международный договор, определивший иначе компетентный орган для разрешения спора с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера либо если российские лица заключили соглашение, в котором определен иностранный суд, международный коммерческий арбитраж, находящийся за пределами территории РФ, для рассмотрения споров с их участием.

При этом ч. 4 ст. 248.1 АПК позволяет обратиться в российский арбитражный суд, несмотря на то, что соглашение сторон о рассмотрении споров с их участием отнесено к компетенции иностранного суда и международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации. Необходимо доказать, что такое соглашение: «неисполнимо по причине применения в отношении одного из лиц, участвующих в споре, мер ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза, создающих такому лицу препятствия в доступе к правосудию».

Запрет инициировать или продолжать разбирательство по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера (ст. 248.2 АПК РФ). Такой запрет направлен на защиту интересов российской стороны, которая, во-первых, уже стала стороной судебного рассмотрения или арбитража в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами Российской Федерации или, во-вторых, в ее отношении может быть инициировано судебное или арбитражное разбирательство, в-третьих, такое разбирательство (инициированное или возможное потенциально) предполагает участие российского лица, в отношении которого введены меры ограничительного характера.

Можно выделить следующие условия применения данной нормы.

Во-первых, наличие мер ограничительного характера со стороны иностранного государства, государственного объединения и (или) союза и (или) государственного (межгосударственного) учреждения иностранного государства или государственного объединения и (или) союза, в отношении российского лица – заявителя по ст. 248.2 АПК РФ. Во-вторых, факты, подтверждающие исключительную компетенцию арбитражного суда по критериям ст. 248.1 АПК РФ. В-третьих, наличие арбитражного или пророгационного соглашения о рассмотрении возникших или могущих возникнуть споров в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами РФ или иностранном суде. В-четвертых, необходимы доказательства, подтверждающие намерение инициировать разбирательство в арбитраже, находящемся за пределами территории РФ, или иностранном суде, либо факт начала разбирательства за рубежом, в том числе претензии, требования, иски и иные документы (п. 1 ч. 4 ст. 248.2 АПК РФ).

Факультативно, но не обязательно в предмет доказывания входит следующий юридический факт: обстоятельства (при их наличии), подтверждающие,

что соглашение сторон, в соответствии с которым рассмотрение спора с их участием отнесено к компетенции международного коммерческого арбитража, находящегося за пределами территории Российской Федерации, не может быть исполнено стороной спора – в данном случае заявителем (ч. 4 ст. 248.1 АПК и п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ).

На факультативность данного юридического факта указывает сама формулировка п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК, согласно которой «обстоятельства, подтверждающие исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по рассмотрению спора, в том числе обстоятельства (при их наличии), подтверждающие, что соглашение сторон, в соответствии с которым рассмотрение спора с их участием отнесено к компетенции иностранного суда, международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации, не может быть исполнено стороной спора».

Таким образом, указание на установление обстоятельств о неисполнимости стороной спора носит факультативный характер, поскольку в п. 4 ч. 2 ст. 248.2 АПК РФ прямо сказано, что они включаются в предмет доказывания и доказываются лишь «(при их наличии)». Поэтому отсутствие обстоятельств о неисполнимости арбитражного соглашения не препятствует инициированию со стороны российского лица соответствующего судебного запрета согласно правилам ст. 248.2 АПК РФ и положительному решению вопроса о введении такого судебного запрета арбитражным судом РФ [11]. Здесь проявляется отличие правил исключительной компетенции ст. 248.1 АПК РФ и антиискового запрета по ст. 248.2 АПК РФ.

Заключение. Новеллы АПК получили самую разную оценку [2, 6]. На наш взгляд, нормы, устанавливающие исключительную компетенцию в ст. 248.1 АПК РФ, и право российского лица на введение судебного запрета на основании ст. 248.2 АПК РФ инициировать или продолжать арбитражное разбирательство по спору с участием российского лица, являющегося объектом мер ограничительного характера, относятся к сверхимперативным и подлежат применению компетентным арбитражным судом Российской Федерации по обращению заинтересованного российского юридического лица.

Полагаю, что дальнейшее развитие судебной практики позволит разрешить целый ряд спорных вопросов применения новых процессуальных средств защиты.

Список литературы

1. Raphael T. The Anti-Suit Injunction. Oxford Private International Law Series. Oxford University Press. – 2008.

2. Гальперин, М. Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ / М. Л. Гальперин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. – № 1. – С. 72–81.

3. Елисеев, Н. Г. Процессуальный договор / Н. Г. Елисеев. – М. : Статут, 2015. – 366 с.

4. Ходыкин, Р. М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже / Р. М. Ходыкин // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева / сост. и науч. ред.: С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова, А. И. Муранов, Е. В. Вершинина. – М. : Статут, 2013. – 380 с.

5. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право : учеб. / Х. Шак ; пер. с нем. Е. В. Гречишникова. – М. : Изд-во Бек, 2001. – XXXV, 518, [1] с.

6. Щукин, А. И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: неисполнимость юрисдикционного соглашения и антиисковый запрет / А. И. Щукин // Закон. – 2021. – № 1. – С. 125–148; 2021. – № 2. – С. 131–149.

7. Эндрюс, Нил. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Нил Эндрюс ; пер. с англ. М. Ю. Маслова ; под ред. Р. М. Ходыкина ; Кембриджский ун-т. – М. : Инфотропик Медиа ; Берлин : [б. и.], 2012. – XLI, 498 с.

8. Ярков, В. В. Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? / В. В. Ярков // Закон. – 2014. – № 8. – С. 84–92.

9. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 января 2021 г. № Ф05-541/2021 по делу № А40-201344/2020.

10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 июля 2020 г. по делу № А40-107039/19.

11. Определение Верховного Суда РФ от 28 мая 2021 № 309-ЭС21-6955 (1, 2, 3) по делу № А60-36897/2020.

NEW OPPORTUNITIES OF THE PROTECTION FOR PERSONS UNDER RESTRICTIVE MEASURES

The article examines new legal remedies for Russian persons to whom restrictive measures have been applied. The author draws attention to the difference in the conditions for applying the rules of the exclusive competence of the commercial courts of the Russian Federation in disputes with the participation of persons to whom restrictive measures and an injunction have been introduced to initiate or continue proceedings in disputes with the participation of such persons. The author proves that the rules establishing the exclusive competence of arbitration courts in the Russian Federation on disputes involving persons to whom restrictive measures have been introduced, and the right of a Russian person to impose an injunction on the basis of initiating or continuing arbitration proceedings on a dispute involving a Russian person who is the object of restrictive measures, are supermandatory and are subject to application by the competent arbitration court of the Russian Federation at the request of an interested Russian legal entity. The author claims that these new rules are aimed at protecting the interests of the Russian party, which has already become a party to arbitration proceedings in an international commercial arbitration located outside the Russian Federation or arbitration proceedings may be initiated against it.

Keywords: restrictive measures, court injunction, exclusive competence.

Получено: 12.08.2021.

УДК 347.9

P. E. Mészáros

THE HUNGARIAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE

The order for payment procedure as a non-litigious court procedure was established in Hungary more than a century ago by virtue of Act XIX of 1893. The procedure was intended to be applied essentially to claims which were not likely to be contested by the opposing party. This was also necessary because the summary procedure introduced at the end of the 19th century established the principle of immediacy and verbality, which made it more difficult to enforce claims for small monetary sums. The rules of the order for payment procedure have been amended several times over the last 130 years, but the basic concept has remained the same and it is still an effective non-litigious procedure for small claims.

The legislator enacted Act L of 2009 (on The Order for Payment Procedure) (hereinafter referred to as the «PPA»), which is the legislation in force. By virtue of his solution, the legislator again placed the order for payment procedure in a separate law and designated notaries instead of courts to administer it.

Keywords: order for payment, the Code of Civil Procedure, code, alternative procedure.

The order for payment procedure as a non-litigious court procedure was established in Hungary more than a century ago by virtue of Act XIX of 1893. The procedure was intended to be applied essentially to claims which were not likely to be contested by the opposing party. This was also necessary because the summary procedure introduced at the end of the 19th century established the principle of immediacy and verbality, which made it more difficult to enforce claims for small monetary sums. The rules of the order for payment procedure have been amended several times over the last 130 years, but the basic concept has remained the same and it is still an effective non-litigious procedure for small claims.

Act I of 1911 on the Code of Civil Procedure adopted the provisions of the order for payment procedure and changed some of its points, such as the fact that an order for payment could also be issued in the case of fungible property replacing the order for payment procedure. At that time, the order for payment procedure was still only a way of avoiding a litigious procedure, as it was only an alternative to the procedure in ordinary civil proceedings. Subsequently, Act XXXIV of 1930 on the Simplification of Legislation partially abolished the alternative nature of the order for payment procedure by making it compulsory to use this non-litigious procedure instead of litigation for monetary claims not exceeding 400 *pengx*, the official currency of Hungary between 1 January 1927 and 31 July 1946, thus making the order for payment procedure a substitute procedure prior to litigation in this respect.

Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure first adopted the concept of the order for payment procedure almost without any modifications, and then amended it to allow the courts to exercise discretion in issuing an order for payment. This provision obviously infringes or infringed the parties' right to dispose, but it was fully in harmony with the socialist conception of law, since the aim was – in all cases – to establish the substantive truth. Subsequently, the legislator did not make any substantive changes to the order for payment procedure, except to increase or decrease the thresholds, until 2008. Act XXX of 2008, amending the Code of Civil Procedure, already had regard to Regulation (EC) № 1896/2006 of 12 December 2006, which established the European order for payment procedure. In view of this, the court's option of discretion was abolished, so the application had to be accepted or rejected by the court. The legislator enacted Act L of 2009 (on The Order for Payment Procedure) (hereinafter referred to as the «PPA»), which is the legislation now in force. By virtue of his solution, the legislator again placed the order for payment procedure in a separate law and designated notaries instead of courts to administer it.

The purpose and place of the order for payment procedure in the system of civil procedure legislation. In accordance with the purpose of the order for payment procedure, it is considered to be a substitute procedure for monetary claims not exceeding HUF 3,000,000. Above the threshold set by law, the procedure has a preventive purpose: the claimant may use the instrument instead of litigation, and may attempt to settle any dispute, if any, out of court. In the event of opposition by the defendant, the procedure becomes a pre-litigation procedure.

The order for payment procedure is used only for the enforcement of overdue and quantified pecuniary claims. Consequently, no order for payment procedure may be initiated for the delivery of movable property. The PPA does not specify the exact legal relationship in case of which the claimant may initiate an order for payment procedure. Thus, it can be concluded that any legal relationship – established for the purpose of claiming money – which is subject to civil court proceedings can be the

basis for an order for payment procedure. The scope of civil law relationships in order for payment proceedings is interpreted broadly. This means that pecuniary claims arising from personal law, family law, property law, contract law, inheritance law, company law, cooperative law and, to a certain extent, labour law can be enforced.

As it has already been mentioned, the order for payment procedure is an alternative procedure and, in view of this, the legislator allows the parties to use the legal institution of summoning the parties to attempt to reach a settlement, as provided for in the Code of Civil Procedure (CCP), also in cases below the mandatory threshold. Furthermore, the mandatory use of an order for payment does not apply to pecuniary claims arising from employment relationships and relationships that are deemed to be of the same nature, nor does the law preclude a party from enforcing their claim by means of counterclaim or set-off in the procedure provided for in Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council as of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, in arbitration proceedings or in civil proceedings brought against him/her.

In sum, two thresholds should be distinguished in the order for payment procedure. There is the mandatory threshold, which currently amounts to HUF 3,000,000, and in such cases, as a general rule, the pecuniary claim must be enforced by means of an order for payment procedure. There is also an upper limit, which determines the amount up to which a claim can be enforced by means of an order for payment. This upper limit is currently set at HUF 30,000,000, which is in line with the limit applicable in the division of jurisdiction between the Regional Courts and the District Courts.

Procedure of the notary. Under Section (1)1 of the PPA, the order for payment procedure is referred to the competence of notaries. Within the notarial profession, there is no organisational hierarchy between the notaries, there are no separate levels, all notaries have the same competence, and therefore any questions of competence do not arise in the order for payment procedure. The written nature of the order for payment procedure, centralised document production and mailing, a uniform allocation of cases to ensure speedy processing and a uniform national IT system accessible to all, make strict jurisdictional rules unnecessary. In view of this, the jurisdiction of all notaries is extended to the whole country by virtue of Section 8(1) of the PPA. Since the home address or the place of residence of the defendant or his/her registered seat can only be domestic (inside the given country), all notaries are competent in all cases.

Parties and representation. In an order for payment procedure, the party initiating the procedure is the *claimant*, while the opposing party, the party against whom the procedure is initiated, is the *defendant*. The term «party» is used to refer to the procedural party, as it is a procedural legal position and not a substantive legal position that has already been decided and adjudicated. To draw a parallel between the procedural positions of the parties, the claimant is a «synonym» for the petitioner in civil proceedings and the defendant is a «synonym» for the respondent. This observation is particularly true where the order for payment procedure is converted into a lawsuit, since in this case the parties' titles are changed to petitioner and respondent, as indicated above.

Section 17(1) of the PPA rules out the possibility of intervention, and there is no room for summoning and instituting proceedings. The law only allows the case of legal succession, where the identity of the parties to the proceedings may change.

The PPA does not include specific provisions on representation. It only provides that no power of attorney may be attached to the given submission. The fact of the power of attorney must be stated on the submission itself or the submission must

contain a declaration by the authorised representative that he/she has a valid and effective written power of attorney in the matter. By this provision, the legislator effectively excludes the examination of the power of attorney, since the examination can only be limited to whether or not the agent has made the necessary statement. The PPA rules out the possibility of the order for payment being served on the defendant by means of a notice, so the order for payment procedure cannot be used to order the service of documents.

Submissions in the procedure. In the order for payment procedure, being a basically written civil procedure, submissions also play a key role. The general rules on submissions (Sections 10–14) of the PPA include rules that differ from those set out in Section 114 of the PPA. Accordingly, the provisions of the PPA include a number of provisions which deviate from the rules of the Code, in particular with regard to electronic data processing and the specific features of the notarial organisation.

The data content of all submissions must be recorded in the system of the Hungarian Chamber of Civil Law Notaries (HCCLN), and, because the documents to be sent to the other party or to the court are produced centrally by the printing office of HCCLN, only one copy of the submissions is required in the order for payment procedure. The use of forms has the advantage of both facilitating electronic processing and helping the person lodging the submission to include all the mandatory elements in the document. Submissions must be made in a form, except where the submission is filed orally. No annexes may be attached to the submissions, as they are redundant, since there is no room for evidence in the order for payment proceeding. Only in cases specifically provided for by the legislator or where the decision cannot be automated but requires the discretion of the notary, may a submission be attached.

If the party wishes to attach an annex, it may do so in a paper-based form only. Unlike in the past, it is possible not to submit the paper-format submission to the notary who is acting as the party's notary, since in this case the notary to whom the submissions are filed is obliged to send them to the notary who is acting as the party's notary without delay.

Request for issuing an order for payment. In our view, the request for issuing an order for payment is the most important submission in the procedure. Firstly, because it is the starting point of the procedure and, secondly, because the notary is bound by it. The request for issuing an order for payment cannot be derogated from, so if it becomes final and effective – unless the defendant objects to it – its content will be manifested in the order for payment. This decision will then have the same effect as a court decision.

The claimant may submit the request for issuing an order for payment electronically or in a paper-based form, using a form or orally at the notary. If the party does not use the form in the case of a paper-based request, the notary shall invite him/her to remedy any deficiencies. However, this is not an option for electronic requests, where the request can only be made using the form provided by the HCCLN. A request for issuing an order for payment must contain mandatory, optional and non-mandatory elements.

The request for issuing an order for payment is examined by the notary only in terms of its formality, so it is up to the defendant to oppose the request and thus the request will not only be examined in terms of its formality but will be examined on its merits by the court. It is important to note that only the claimant is responsible for the accuracy of the data, so if he/she provides false data, the consequences of this can be applied against him/her by the court.

Examination of the request. Sections 23–26 of the PPA make the formal examination of the request an obligation of the notary. The notary does not examine the request on its merits, may not hear the defendant on the issue of the order for payment and may not take evidence. In the course of the formal examination of the request, the notary may invite the claimant to remedy any deficiencies, refer the request to the court having jurisdiction or to another authority, reject the request ex officio and consult the electronic register of entities having legal capacity. The PPA sets the time limit for issuing a request for measures to be taken, thus treating the individual workflows as a single whole. The PPA lays down different time limits for taking measures and, where there are no obstacles, for issuing an order for payment. The length of the time limits depends on whether the request is submitted electronically, in a paper-based format or orally. In the case of an electronic request, the time limit is 3 working days from the date of crediting the procedural fee to the bank account of the HCCNL. In the case of paper-based and oral requests, the time limit is 15 days from the date of submission, i.e. the date of receipt by the notary.

Issuing an order for payment. An order for payment is a decision on the merits of the case in non-litigious proceedings, which included a pecuniary penalty imposed on the defendant. If the order for payment becomes final and effective, it has the same effect as a final judgment. A final order for payment therefore has a substantive legal effect as well as a formal one, and all three legal effects of res judicata (finality, binding force, enforceability) are attached to it. Since enforceability is the key element in the case of pecuniary claims, the enforceability of final orders for payment is the feature that makes the order for payment procedure effectively an alternative to litigation and the most important non-litigious procedure. In this respect, an order for payment is not a writ but a sui generis type of decision, which is related in substance to a judgment in rem.

The order for payment shall be issued by the notary with the same content as the request of the claimant, without hearing the defendant and without taking evidence, provided that the application for the order for payment is not rejected of its own motion or the case is not transferred, and the party is not required to remedy any deficiencies or has complied with the obligation to remedy deficiencies. The notary therefore has no discretion as to whether he/she considers the request for issuing an order for payment to be well founded and must issue the order even if he/she considers that the request is unfounded.

As the most important guarantee of the principle of proceeding within a reasonable time and as a cornerstone of the realisation of automated procedures, we can consider Section 26(3) of the PPA, which provides that in the event of failure to meet the deadline for the administration of the case, the order for payment shall be issued automatically by the HCCLN system on the next working day on behalf of the notary – i.e. at his/her risk – by virtue of the law. The notary issues the order for payment in the form of a decision, but this does not mean that he/she can derogate from the claimant's request.

The notary issues the order for payment as an electronic document which he/she does not sign him/herself. The order for payment is produced and served on the defendant by the central printing office of the HCCLN.

Service of the order for payment. The service of the order for payment on the defendant is one of the most important steps in the procedure. The service and communication of documents is of particular importance in order for payment proceedings for several reasons, since the legal effects of the proceedings are triggered by the service of the order for payment, the time limit for completion begins on the day following the service of the decision – order for payment, order for enforcement –

the defendant may lodge a statement of opposition within 15 days of the service of the order for payment, the defendant may request the supplementation of the decision within 15 days of the service of the decision, the time limit for appeal is counted from the service of the decision.

There are several ways of serving documents in an order for payment procedure. The notary communicates electronically if the party is acting through a legal representative or is obliged to communicate electronically. In such cases, service is effected by electronic means. The other method is paper-based service, of which there are three types. It is possible to serve the paper-based documents by post, by bailiff or directly to the defendant. The order for payment must be served only on the defendant but does not need to be accompanied by the request for an order for payment, since the order itself contains the information included in the request. Service of the order for payment cannot be effected by publication of a notice, given that if the defendant has no known domestic address for service of process, the request for an order for payment must be rejected. If the order for payment could not be served on the defendant, the claimant should be called upon to provide the defendant's address for service of process. In this case, the claimant has the possibility to provide a new address for service of process, but if service fails, the request will be rejected by the notary.

If the claimant requests so in his/her request for an order for payment, the order for payment shall be served only by means of bailiff service pursuant to Section 31/D of the Judicial Enforcement Act. The advantage of this is that the defendant is not able to claim in the enforcement proceedings that the order for payment has become enforceable by fictitious service. This means that the defendant has no possibility to raise an extraordinary objection in the enforcement proceedings. If the claimant does not request service of the order, the notary will, as a general rule, serve the order by post. In relation to postal delivery, we need to talk about delivery fiction. If the defendant has refused to accept the postal item, the documents are deemed to have been received on the day on which service was attempted, whereas if service was unsuccessful because the document was not accepted by the party, the document is deemed to have been served on the fifth working day following the second attempt.

On the statements of the defendant in general. After receiving the order for payment, the defendant may decide to comply with it or to make various statements in connection with it. The defendant may make the following statements:

a) a statement of opposition,
b) a reference to compliance after service of the order,
c) a request for authorisation to pay by instalments,
d) a request for authorisation to defer payment,
e) a request for rectification; and,
f) a request for supplementation.

Of these statements, the claimant may also submit a request for rectification and supplementation, so these statements are not dealt with in detail in this chapter. It should be noted that the statements set out in Subsections (b) to (f) do not constitute an objection, so the making of these statements will not lead to the continuation of the proceedings as a litigation procedure.

A statement of opposition. A statement of opposition to an order for payment is a procedural remedy. It is a remedy – and not a legal remedy – because it is available in a non-litigious procedure. The most important legal effect of an opposition – and this is essentially its quality as a legal remedy – is that it transforms the proceedings

into a lawsuit, the conduct of which is a matter for the court having jurisdiction and competence under the Code of Civil Procedure.

A statement of opposition is a statement by the defendant contesting (challenging, denying) the allegations in the order for payment. The statement of opposition may contest the legal basis and the amount of the order for payment. Irrespective of the title of the defendant's statement, and thus without prejudice to the formal requirements, the relevant question is whether the statement itself contests the order for payment. The statement of opposition need not be substantiated. This is also due to the fact that the order for payment itself does not need to be substantiated and the defendant cannot be expected to support his/her statement. Only the defendant shall be entitled to lodge a statement of opposition. If there are several defendants in the order for payment procedure and only one of the defendants lodges a statement of opposition, the scope of the opposition is governed by the provisions of Sections 38 and 39 of the Code of the Civil Procedure, i.e. the rules of the lawsuit will apply.

The statement of opposition may be directed against all or part of the order. This means that in a statement of opposition, it is possible for the defendant to contest only the interests, costs or only part of the principal amount. If the defendant does not contest the whole of the order, the part of the order not affected by the opposition becomes final and effective and subsequently enforceable.

The statement of opposition can be submitted in several ways. A statement of opposition can be submitted electronically through the HCCLN system, or a statement of opposition san be submitted by post or even directly with the notary. However, those who use the services of a legal representative may only submit their statements of opposition electronically, and those who are obliged to use electronic means of communication – municipalities, companies, public bodies – may only submit their statements of opposition electronically.

As a general rule, the time limit for opposition is 15 days from the date of service of the order for payment. The first day is the day following service. If the defendant fails to comply with the time limit, he/she can request a certificate, which is issued by the notary who is in charge of the case and not by the court. If the statement of opposition is submitted after the time limit, the defendant has not submitted a request for certification or if the notary refuses to accept it, the notary shall reject the statement of opposition ex officio.

Termination of the procedure. In the order for payment procedure, it is also possible to terminate the procedure without a decision on the merits after the legal effects of the procedure have been exhausted. However, an important difference between the termination of an order for payment procedure and the termination of legal proceedings is that, while legal proceedings can only be terminated in the course of the legal proceedings, i.e. before the judgment on the merits is given, the order for payment procedure can be terminated after the order has been served on the defendant but before it has become final. This means that the order for payment procedure can be terminated not before it is issued but after it is issued and then served, and even, in the event of a dispute, before the case is sent to the court. The consequence of the termination of an order for payment is that the order issued will lapse and the defendant will not have to perform under it.

Enforcement of orders for payment. If the person who would have been entitled to lodge a statement of opposition does not exercise his/her right to lodge a statement of opposition within the time limit for ordinary opposition to the order for payment, or if the notary finally rejects the statement of opposition lodged within the time limit, the

order for payment shall become final and effective on the day following the expiry of the time limit for ordinary opposition. A final order for payment shall have the same effect as a final judgment which has the force of res judicata, i.e. it shall have the same substantive effect as a formal order for payment. The claim in question becomes a judgment and, in addition, the order for payment is enforceable. The claimant acquires knowledge of the legal effect of the order for payment by the notary's endorsement of the order for payment and its service on the claimant.

As it has already been mentioned with regard to opposition, the defendant can also oppose specific parts of the order for payment, i.e. he /she does not oppose the whole claim, but only part of it, such as the principal claim itself, interests or other costs. In this case, the part of the order not contested by the statement of opposition becomes final. On this basis, it can be said that the institution of partial legal effect also exists in the context of an order for payment. Unlike in the case of partial legal effect, which is established in court proceedings, in the case of an order for payment the court does not have the possibility to lift the partial legal effect, which was established in the order for payment, since in that part the order has not evolved into a lawsuit.

The procedure evolving into a lawsuit. The effect of a statement of opposition in an order for payment procedure is to transform the non-litigation procedure into litigation. This requires the defendant to lodge the statement of opposition within the time limit. If the statement of opposition is submitted beyond the time limit, it will be rejected by the notary. It is important to note that the legal relationship between the three parties, i.e. the petitioner, the respondent and the court, is only established when the file sent by the notary is received by the court. The legal situation between the receipt of the opposition by the notary and the receipt of the file by the court is a contingent one, and therefore the process of evolving into a lawsuit is a process.

As the first step in the process of evolving into a lawsuit, the notary, after the given party has lodged a statement of opposition, notifies the claimant of the statement of opposition of the defendant and calls upon him/her to fulfil his/her obligations under the law. The notary shall send the notification to the claimant within 8 days of its receipt. If this deadline expires without result, the HCCLN system will automatically send the notification on the working day following the expiry of the deadline. The notary shall, at the same time as the notification, call upon the claimant to send the file containing the claim to the court within 15 days of service, to supplement the amount of the fees for the legal proceedings, to refer to the case number of the order for payment as a precedent and to attach a copy of the notary's summons to the file containing the claim. If the claimant fails to comply with these obligations, the court shall terminate the proceedings. The notary shall send the file copy to the court indicated in the order for payment via the NOJ if the party has indicated so. If the party has designated a court that does not have jurisdiction or competence in the case, the court will transfer the case to the court that does have jurisdiction and competence if this is possible under the rules of the Code of the Civil Procedure. The notary shall not have the power to change the choice of court of a party. If the party has not exercised the option to choose the court, the notary shall refer the case to the court having jurisdiction under the Code of Civil Procedure.

Other legal remedies. The sub-chapter preceding Section 39 of the PPA was named «Other remedies». However, this wording is incorrect: procedural law refers to the remedies available in court as «legal remedies», and consequently the remedies available in order for payment proceedings cannot be called «legal remedies». The

only exception to this rule is the renewal of proceedings, which must be dealt with in the context of a court procedure. This suggests that the law is not using the correct *terminus technicus*, since all proceedings other than the renewal of proceedings are to be considered as remedies and not as legal remedies.

In addition to opposition, the following remedies are available in the order for payment procedure:

- an appeal,
- renewal of proceedings,
- review,
- a request for rectification of a decision,
- a request to supplement the decision.

The difference with the rules of the Code of Civil Procedure is that in the case of an appeal or review, there is no possibility of filing a joint appeal or a joint application for review.

Bibliography

1. Éless, Tamás – Juhász, Edit – Juhász, Imre – Kapa, Mátyás – Papp, Zsuzsanna – Somlai, Zsuzsanna – Szécsényi-Nagy, Kristóf – Tímár, Kinga – Tóth, Ádám – Török, Judit – Varga, István (eds): A polgári nemperes eljárások joga, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

2. Juhász, Imre: A polgári nemperes eljárások fogalma és általános jellemzése. In Varga István (ed.): A polgári nemperes eljárások joga. Budapest, 2010, ELTE Eötvös Kiadó.

3. Szécsényi-Nagy, Kristóf: Nagykommentár a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvényhez, Wolters Kluwer Kft., 2020.

4. Németh, János: Fizetési meghagyásos eljárás, In: Kommentár, 2007.

ПРОЦЕДУРА ПЛАТЁЖНОГО ПРИКАЗА В ВЕНГРИИ

Процедура платежного приказа как внесудебная процедура была введена в Венгрии более века назад, в 1893 году, на основании Акта XIX. Эта процедура должна была применяться к искам, которые вряд ли будут оспорены противной стороной. Она также была необходима, поскольку процедура, введенная в конце XIX века, установила принцип непосредственности и вербальности, что затруднило рассмотрение исков на незначительные денежные суммы. За последние 130 лет в правила процедуры платежного приказа несколько раз вносились поправки, но основная концепция осталась неизменной, и это по-прежнему эффективная внесудебная процедура для незначительных исков.

Законодательный орган принял Акт L в 2009 году (О процедуре платежного приказа), который действует в настоящее время. Своим решением законодательный орган выделил процедуру платежного приказа в отдельный закон и уполномочил нотариусов, а не суды, осуществлять ее.

Ключевые слова: платежный приказ, гражданско-процессуальный кодекс, кодекс, альтернативная процедура.

Получено: 10.08.2021.

РАЗДЕЛ 4.
СЕМЕЙНОЕ И МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

УДК 349

Н. В. Ватыль, Ю. Г. Дегтярёв, Е. В. Кузнецова

ПАЦИЕНТ КАК СУБЪЕКТ ДАННЫХ В МЕДИЦИНСКОМ ПРАВЕ

Цель работы – на основе структурно-функционального анализа выявить актуальную специфику и эволюционные перспективы правового статуса пациента как субъекта данных в медицинском праве. Тематика статьи обусловлена запросом на активные изменения в сфере белорусского медицинского права, связанные с научно-техническим прогрессом, цифровизацией, информатизацией здравоохранения, а также не снижающей своих темпов санитарно-эпидемической угрозой, вызванной Covid-19. Научная новизна может быть усмотрена в применении в рамках исследования подхода, основанного на правах человека, в трех плоскостях: юридической, медицинской и информационно-технологической. Полученные результаты исследования могут быть использованы как для развития теории медицинского права, так и для повышения «человеко-ориентированности» правоприменительной практики оборота информации, содержащей врачебную тайну, и иных специальных (содержащих информацию о состоянии здоровья) персональных данных. Статья представляет собой структурную часть междисциплинарного научно-прикладного исследования по вопросам обеспечения прав человека в сфере сохранения режима врачебной тайны, выполненную авторским коллективом медицинских работников и юристов под эгидой Центра по правам человека при факультете международных отношений Белорусского государственного университета при поддержке Института им. Р. Валленберга.

Ключевые слова: человек, пациент, права человека, врачебная тайна, несовершеннолетний пациент, донор, реципиент, трансплантация, информационно-коммуникативные технологии.

Введение. Недопущение незаконного вмешательства в личную жизнь относится к фундаментальным правам человека [1, 2, 3, 4, 5]. Среди прочего, объектом защиты в рамках данного права являются сведения о личной жизни, включая информацию о состоянии здоровья, а также всего, что связано с оказанием медицинской помощи. В данном исследовании такая информация будет обозначаться термином «информация, содержащая врачебную тайну» (далее – ИСВТ).

Международные стандарты содержат запрет на произвольное разглашение и несанкционированный доступ к ИСВТ пациента [6, 7], нормы законодательства ряда стран предусматривают даже уголовную ответственность за разглашение ИСВТ [8, 9]. В условиях внедрения информационных технологий актуализируется проблема несанкционированного, противоправного вмешательства в личную жизнь человека как со стороны государства, так и отдельных лиц, поскольку обработка ИСВТ приобретает автоматизированный характер, становясь более уязвимой.

Основная часть. Научные исследования, посвященные вопросам обеспечения врачебной тайны, традиционно определяют в качестве субъекта таковых

данных пациента [10, 11, 12]. Применение в исследовании подхода, основанного на правах человека (далее – ПОПЧ) предполагает исследование проблематики и поиск путей обеспечения прав человека без ограничения по какой-то группе, дифференцированной с помощью нормативно-правового регламентации.

В рамках указанного подхода в исследовании «человеком» в качестве субъекта данных будет выступать каждый отдельный человек (как представитель человеческого сообщества), чьи права на невмешательство в его личную и семейную жизнь могут быть нарушены либо ограничены при сборе, обороте, использовании, хранении информации, содержащей врачебную тайну.

Ст. 1. Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» (далее – Закон «О здравоохранении») обозначает пациента как физическое лицо, обратившееся за медицинской помощью, находящееся под медицинским наблюдением либо получающее медицинскую помощь [13]. В ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ») дается определение: пациент – физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния [14].

В соответствии со ст. 3 Директивы 2011/24/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 9 марта 2011 г. о правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании «пациент» означает любое физическое лицо, которое стремится получить или получает медицинское обслуживание в государстве-члене [15]. Декларация о поощрении прав пациентов в Европе, принятая в 1994 г. рамках Всемирной организации здравоохранения, подчеркивает, что пациент встречается с самыми разными поставщиками медицинских услуг и выполняет различные функции: от больного и зависимого лица до клиента, получающего советы, или потребителя, получающего товары медицинского назначения для самостоятельного применения. Кроме того, это разнообразие ролей пациентов подразумевает континуум состояний здоровья от высокого уровня здоровья до постоянной инвалидности и неизлечимой болезни [16].

Общими элементами в определении пациента в различных правовых системах является: нормативно-правовое закрепление статуса; факт оказания медицинской помощи (в любой форме; на любой стадии; независимо от наличия/отсутствия реальных оснований (заболеваний, состояний)); повышенная потребность обеспечения гарантий его (пациента) прав ввиду объективной наступившей слабости (физической либо психической природы).

Любой человек (пациент), получая медицинскую помощь (как реализацию одного из базовых прав человека – на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья [17]), обладает при этом правом на неприкосновенность личной жизни вне зависимости от своих субъективных характеристик, как и требует ПОПЧ. Чтобы обнаружить потенциальные риски и угрозы для соблюдения данных прав человека при внедрении новых информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) в процесс оборота ИСВТ, дифференцируем пациентов (условно):

А) «стандартный пациент» – пациенты, не имеющие специфических характеристик/особенностей, способных оказать влияние на возможность реализовывать в полной мере свои права при внедрении ИКТ;

Б) пациент с ограниченными возможностями принятия решений – человек, которые в силу своих объективных особенностей, состояний, правовых/социальных статусов, способны реализовывать свое право на неприкосновенность личной жизни (неразглашение врачебной тайны) не в полном объеме; либо для которых разглашение таковой тайны будет иметь значительно более тяжкие последствия в сравнении с пациентами «общего порядка». В данной группе можно объединить пациентов по категориям:

1. Возможность пациента иметь/предоставлять доступ к медицинским данным:

1.1. несовершеннолетние;

1.2. психически больные;

1.3. заключенные;

1.4. люди с ограничениями в использовании ИКТ;

1.5. пациенты с высокой вероятностью смерти.

1.1. В соответствии с международным правом и законодательством Республики Беларусь, по общему правилу, ребенком является человек до достижения им возраста восемнадцати лет [18, 19]. Закон «О здравоохранении» позволяет родителям/законным представителям получать полный доступ к ИСВТ несовершеннолетнего (в т. ч. вправе присутствовать при проведении медосмотров [20]) независимо от его волеизъявления (ч. 1 ст. 46). Сам же несовершеннолетний ограничен в доступе к собственной ИСВТ (может получить в доступной для его возраста форме с учетом психофизиологической зрелости и эмоционального состояния по согласованию с его законным представителем). Для сравнения: в РФ несовершеннолетний пациент старше 15 лет (больные наркоманией несовершеннолетние – в возрасте старше 16 лет) может получать доступ к собственным медицинским данным в полном объеме (дать согласие на предоставление данных родителям/законным представителям), а также, на основании такого доступа, имеет право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него (п. 4 ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 54 закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ») [14].

В белорусском законодательстве можно выделить также гендерный аспект доступа к ИСВТ несовершеннолетних. Так, несовершеннолетняя пациентка может самостоятельно обратиться в УЗО для прохождения гинекологического осмотра без согласия законного представителя (т. к. это простое медицинское вмешательство). Законный представитель может истребовать ИСВТ о факте такого медицинского осмотра, в том числе информацию о целостности himen (девственной плевы). Эта информация может быть приравнена законным представителем к наличию у несовершеннолетнего половой жизни, что, по сути, уже является вторжением в личную жизнь. Нормативно-правовое закрепление такого положения белорусским законодательством ограничивает права несовершеннолетних, как на свободный доступ к информации, так и на неприкосновенность личной жизни.

1.2. Принципы защиты лиц, страдающих психическим расстройством (заболеванием), и улучшения психиатрической помощи в п.1 принципа 19 определяют, что пациент (термин, который в настоящем принципе включает в себя также бывших пациентов) имеет право на доступ к касающейся его информации в истории болезни. Это право может ограничиваться в целях предотвращения серьезного ущерба здоровью пациента и риска для безопасности других лиц. В соответствии с внутригосударственным законодательством любая ин-

формация, не предоставленная пациенту, должна быть, когда это можно сделать конфиденциально, сообщена личному представителю и адвокату пациента. В белорусском законодательстве пациент с психическим расстройством имеет право на доступ к информации о состоянии собственного здоровья, в общеустановленном порядке, с особенностью устного порядка предоставления (ч. 1 ст. 20 Закона Республики Беларусь «Об оказании психиатрической помощи» [21]). В случае признания гражданина недееспособным, доступ к информации о состоянии его здоровья при оказании ему психиатрической помощи будет иметь его законный представитель. Более полноценному обеспечению международных правовых стандартов в области прав человека способствовало бы установление корреляции между степенью недееспособности пациента и объемом информации о состоянии собственного здоровья, к которому может быть обеспечен доступ.

1.3. Обязанность сохранять врачебную тайну наравне с медицинскими, фармацевтическими работниками распространяется также на лиц, которым в установленном Законом «О здравоохранении» порядке стали известны сведения, составляющие врачебную тайну. К данным лицам относятся сотрудники пенитенциарных учреждений, получающие доступ к соответствующей информации.

В процессе цифровизации белорусского здравоохранения, при введении электронных медицинских карт (далее – ЭМК) указанные сотрудники потенциально смогут иметь доступ к информации, содержащей врачебную тайны (далее – ИСВЧ) заключенных (диагнозам, формам и методам оказания медицинской помощи) не только во время нахождения в местах заключения, но и в предшествующий период. Таким образом, при единых принципах защиты врачебной тайны при использовании и бумажных, и электронных форматов, риск нарушения при использовании ЭМК может быть выше. Заключенным, ограниченным в ряде прав в соответствии с уголовным законодательством по приговору суда, ограничен доступ к свободному использованию ИКТ, и, соответственно, к возможности контроля доступа к собственной ЭМК. Перспективы рисков можно предположить по результатам проведенных в Российской Федерации социологических исследований: показано, что 7 % сотрудников пенитенциарных учреждений и 45 % осужденных считают, что право последних на охрану здоровья и врачебную тайну, наиболее часто нарушаются [22]. Отсутствие доступа к ЭМК данной группы граждан, ограничит реальную возможность контроля доступа третьих лиц к ИСВТ (если нормативно не будет установлено, что данная мера предусматривается наряду с иными ограничениями прав граждан, привлеченных к уголовной ответственности в виде лишения свободы).

1.4. Отдельные дееспособные пациенты могут быть ограничены в своих возможностях использования ИКТ (в силу возраста, фобий, отсутствия навыков, религиозные убеждения, особенностей психофизического состояниях и т. п.). Тем не менее, за ними, безусловно, остается право на сохранность ИСВТ. С увеличением продолжительности жизни и ростом общего количества пожилых пациентов актуализируется проблема их технологической адаптации. Медико-социологические исследования констатируют, что по мере старения значительно возрастает процент заболеваний центральной нервной системы (болезнь Альцгеймера, Паркинсона), когнитивно-поведенческих расстройств, старческих деменций. Это, наряду с низкой вовлеченностью пожилых людей в социальные процессы, может в значительной мере ограничить их возможности в

персональном освоении ИКТ. В то же время, в ч. 2 Европейской Хартии прав пациентов указывается на недопустимость дифференцирования/ограничения пациентов в правах по признаку возраста [23]. Подтверждением тому является отсутствие единообразия в подходах к дефиниции «пожилой» [24, 25, 26, 27]. Проблема неспособности пользования ИКТ связана не только с возрастом. Полностью дееспособный пациент, который в силу различных причин не может самостоятельно воспользоваться ИКТ для доступа к собственной ЭМК, будет вынужден обращаться за помощью к третьим лицам (родственники, друзья, соседи и др.). Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни для данной категории граждан может быть нарушено, притом с их согласия и при их непосредственном участии, если предварительно не будет дано разъяснения касательно необходимости их добровольного согласия при предоставлении доступа к ИСВ третьим лицам.

1.5. В отношении пациентов с высокой вероятностью смертельного исхода (в онкологии, кардиологии существует ряд официальных методик, при которых продолжительность жизни можно предсказать пятилетнюю выживаемость пациентов с достаточной точностью и достоверностью) врач, трактуя нормы медицинской этики и деонтологии, может сообщать близким родственникам пациента (иным лицам), информацию о диагнозе, текущем состоянии здоровья, перспективах развития болезни – без согласия самого пациента (в том числе, частично скрывая информацию от самого пациента). Если пациент является полностью дееспособным, и не дает согласие на разглашение, таковые действия медицинского работника могут рассматриваться как нарушение прав пациента.

Заключение. В рамках проведенного исследования возможно сформулировать ряд положений, пригодных как для развития теории медицинского права, так и для повышения «человеко-ориентированности» правоприменительной практики:

1. В целях обеспечения максимальной степени реализации права на невмешательство в личную жизнь человека в процессе оборота ИСВТ в системе электронного здравоохранения, предлагается на законодательном уровне создать систему дополнительных гарантий защиты врачебной тайны в отношении отдельных групп пациентов с повышенной уязвимостью, возникающей в зависимости от объективных признаков (возраст, психическое здоровье и др.).

2. Рассмотреть возможность доступа несовершеннолетних к информации о состоянии своего здоровья, собственным медицинским данным в зависимости от возрастной градации и степени психофизиологического развития (с учетом международных рекомендаций).

3. Для пациентов, получавших психиатрическую помощь, закрепить возможность ознакомления посредством ЭМК только с фактом получения данного вида медицинской помощи, без доступа к содержательным элементам (диагноз, формы и методы лечения, назначенные лекарства).

4. Для работников пенитенциарных учреждений необходимо ввести ограничение на доступ к ИЭМК пациента. Доступ к ИСВТ может осуществляться в целях обеспечения безопасности самого заключенного, иных лиц; создания особых условий и режима содержания; оказания медицинской помощи лицу, отбывающему наказание, вне пенитенциарного учреждения (при отсутствии возможности оказания по месту заключения). Иные варианты доступа работников пенитенциарного учреждения должны предоставляться только через механизм запроса с соответствующими требованиям законодательства обоснованиями.

5. Для пожилых пациентов следует предусмотреть способ разъяснения медицинским работником наличия в ЭМК опции указания лиц, имеющих право параллельного доступа к ИСВТ, и рациональность ее применения (в зависимости от уровня когнитивных способностей данной категории пациентов), а также права отказаться от данной опции.

6. В отношении пациентов с высокой вероятностью смерти, с учетом требований медицинской этики и деонтологии, предусмотреть для лечащего врача возможность (в исключительных случаях на основании предварительного волеизъявления реализации такой возможности) самого пациента скрывать в ЭМК информацию о состоянии здоровья, основываясь на текущем состоянии пациента и прогнозах риска осложнений при полном доступе пациента к данным ЭМК.

Список литературы

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

3. Европейская конвенция по правам человека [Электронный ресурс] / Европейский Суд по правам человека. – Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf. – Дата доступа: 10.08.2021.

4. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека [Электронный ресурс] / Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств. – Режим доступа: http://cis.minsk.by/page/11326. – Дата доступа: 10.08.2021.

5. Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/. – Дата доступа: 10.08.2021.

6. Лиссабонская декларация о правах пациента [Электронный ресурс] // Официальный сайт Стоматологической Ассоциации России. – Режим доступа: https://e-stomatology.ru/star/info/2010/lissabon_declaration.htm. – Дата доступа: 10.08.2021.

7. Международный кодекс медицинской этики [Электронный ресурс] / Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. – Режим доступа: https://mgimo.ru/files2/y12_2013/210397/sem6_pril1_ list_ international_normative.pdf. – Дата доступа: 10.08.2021.

8. Уголовный кодекс Франции, ст. 2216-13: Code pénal [Electronic resource] // Codes et Lois. – Mode of access: https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf. – Date of access: 10.08.2021.

9. Уголовный кодекс Швейцарии, ст. 321: Code pénal suisse [Электронный ресурс] // Швейцария Деловая. – Режим доступа: https://business-swiss.ch/wp-content/uploads/2020/04/311.0-2.pdf. – Дата доступа: 10.08.2021.

10. Махник, О. П. Научное обоснование организационно-правовых основ реализации права пациента на врачебную тайну : автореф. дис. … канд. мед. наук : 14.00.33 / О. П. Махник ; Тюмен. гос. мед. акад. Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию. – М., 2008. – 25 с.

11. Блинов, А. Г. Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. Г. Блинов ; СГЮА. – Саратов, 2014. – 47 с.

12. Приз, Е. В. Социальная комплементарность прав пациентов и медицинских работников в отечественной медицине : автореф. дис. … д-ра мед. наук : 14.02.05 /

Е. В. Приз ; Гос. бюджет. образоват. учр-е высш. проф. образования «Волгоград. гос. мед. ун-т» М-ва здравоохранения и соц. развития РФ. – Волгоград, 2011. – 43 с.

13. О здравоохранении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII ; в ред. от 11 дек. 2020 г. № 94-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

14. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон Рос. Федерации от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ4 ; в ред. от 2 июля 2021 г. № 314-ФЗ // КонсультантПлюс. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/. – Дата доступа: 10.08.2021.

15. Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council. – 9 March 2011 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.088.01.0045.01.ENG&toc=OJ:L:2011:088:TOC. – Date of access: 10.08.2021.

16. A Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe. European Consultation on the Rights of Patients. Amsterdam 28–30 March 1994 [Electronic resource] / WHO. – Mode of access: https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration 1994.pdf?ua=1. – Date of access: 10.08.2021.

17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

18. О правах ребенка [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 19 нояб. 1993 г. № 2570-XII ; в ред. от 11 мая 2016 г. № 362-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

19. Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

20. Об утверждении Инструкции о порядке проведения медицинских осмотров [Электронный ресурс] : Постановление М-ва здравоохранения Респ. Беларусь от 21 дек. 2015 г. № 127 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

21. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mental_helth_care.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

22. Частная жизнь осужденных к лишению свободы как объект правового исследования [Электронный ресурс] / Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/chastnaya-zhizn-osuzhdennyh-k-lisheniyu-svobody-kak-obekt-pravovogo-regulirovaniya/viewer. – Дата доступа: 10.08.2021.

23. Европейская Хартия прав пациентов [Электронный ресурс] / Асоціація пацієнтів «Здоров'я в гармонії з природою». – Режим доступа: https://biogarmonia.com.ua/docs/charter.pdf. – Дата доступа: 10.08.2021.

24. Всемирный доклад о старении и здоровье [Электронный ресурс] / WHO. – Режим доступа: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186463/9789244565049_rus.pdf;jsessionid=413119C301397D6C7A646A419AF06129?sequence=10. – Дата доступа: 10.08.2021.

25. Международно-правовое регулирование статуса лиц пожилого возраста [Электронный ресурс] / Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovoe-regulirovanie-statusa-lits-pozhilogo-vozrasta. – Дата доступа: 10.08.2021.

26. О пенсионном обеспечении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 апр. 1992 г. № 1596-XII ; в ред. от 29.12.2020 № 71-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

27. Мадридский международный план действий по проблемам старения 2002 года [Электронный ресурс] / WHO. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ageing_program_ch1.shtml. – Дата доступа: 10.08.2021.

THE PATIENT AS A DATA SUBJECT IN MEDICAL LAW

The purpose of the work is to identify the current specifics and evolutionary prospects of the patient's legal status as a data subject in medical law on the basis of structural and functional analysis. The topic of the article is determined by a request for active changes in the field of Belarusian medical law related to scientific and technological progress, digitalization, healthcare informatization, as well as the sanitary and epidemic threat caused by Covid-19, which is not slowing down. Scientific novelty can be seen in the application of a human rights-based approach within the framework of the study in three dimensions: legal, medical and information technology. The obtained results of the study can be used both for the development of the theory of medical law and for increasing the «human-orientedness» of the law enforcement practice of the circulation of information containing medical secrets and other special (containing information about the state of health) personal data. The article is a structural part of an interdisciplinary scientific and applied research on ensuring human rights in the field of preserving medical secrecy, carried out by a team of authors of medical professionals and lawyers under the auspices of the Center for Human Rights at the Faculty of International Relations of the Belarusian State University with the support of the Raoul Wallenberg Institute.

Keywords: person, patient, human rights, medical secrecy, minor patient, donor, recipient, transplantation, information and communication technologies.

Получено: 13.08.2021.

УДК 347.63

О. А. Ластовская

ЖИЗНЬ И ПРАВО НА ЖИЗНЬ В КОНТЕКСТЕ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Рассмотрены актуальные аспекты семейно-правового регулирования жизни и права на жизнь в Республике Беларусь. Целью работы является выявление правовой природы права на жизнь в контексте семейно-правового регулирования и определение тенденций и перспектив развития и совершенствования семейного законодательства. Объектом исследования являются семейные отношения, возникающие в связи с реализацией права на жизнь. В качестве предмета исследования выступают нормативные правовые акты Республики Беларусь, международные договоры, а также научные подходы и концепции.

Во введении автором определена актуальность темы исследования. В основной части проведен анализ семейного законодательства Республики Беларусь, регулирующего жизнь и право на жизнь. В заключении автором на основе анализа нормативных правовых актов и международных договоров Республики Беларусь выявлены особенности права на жизнь в контексте семейно-правового регулирования. Автором сформулирован вывод о целесообразности развития законодательства с учетом уточненного содержания права на жизнь.

Результаты исследования могут быть использованы в учебном процессе в рамках преподавания и изучения дисциплины «Семейное право», а также в правотворческой деятельности в виде рекомендаций по совершенствованию законодательства Республики Беларусь.

Ключевые слова: правовое регулирование, законодательство, семейное право, жизнь, право на жизнь, права ребенка, нематериальные блага.

Право на жизнь является одним из важнейших и неотъемлемых прав человека, реализация которого обеспечивается государством и регламентирована нормами многих отраслей права. В современных условиях, сопряженных с развитием науки, техники, новых технологий в области медицины, право на жизнь приобретает особую актуальность и связано с такими аспектами, как, например, эвтаназия, аборты, трансплантация, репродуктивные технологии.

Различные аспекты права на жизнь рассмотрены в работах таких авторов, как, например, Абрамов В. И. [1], Белобрагина Н. А. [2], Василевич Д. Г. [3], Матвеева М. В. [4], Перевозчикова Е. В. [5], Романовский Г. Б. [6].

Конституция Республики Беларусь содержит ряд норм, регламентирующих отношения в исследуемой сфере [7]. Рассмотрим некоторые из них. Так, ст. 21 определяет, что каждый имеет право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий; ст. 28 закрепляет право каждого на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь; ст. 46 устанавливает, что государство осуществляет контроль за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды в контексте реализации права на благоприятную окружающую среду. Особого внимания заслуживает ст. 24 Конституции Республики Беларусь, согласно которой каждый имеет право на жизнь, а государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств. Также данной статьей предусмотрена возможность применения в Республике Беларусь смертной казни.

Анализ Уголовного кодекса Республики Беларусь [8] (далее – УК Республики Беларусь) свидетельствует о том, что преступлениям против жизни законодатель уделяет особое внимание, что подтверждает тот факт, что структурно первым разделом особенной части УК Республики Беларусь является раздел VI «Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления», а вторым разделом является раздел VII «Преступления против человека». В качестве первой главы VII раздела УК Республики Беларусь выступает гл. 19 «Преступления против жизни и здоровья человека», статья 139 которой предусматривает ответственность за убийство.

Далее, отметим, что Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) [9] особое внимание уделяет правовому регулированию жизни как одному из нематериальных благ, определяя в соответствии со ст. 151 ГК Республики Беларусь особенности нематериальных благ, к которым можно отнести следующие. Во-первых, нематериальные блага принадлежат гражданину от рождения или в силу акта законодательства. Во-вторых, нематериальные блага неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В-третьих, нематериальные блага защищаются в предусмотренных случаях и порядке в соответствии с гражданским законодательством.

Перейдем к рассмотрению особенностей регламентации отношений в области охраны жизни в контексте семейно-правового регулирования.

Отметим, что Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [10] (далее – КоБС) достаточно часто использует понятие «жизнь», например:

- при определении вопросов брака и семейной жизни супругов (ст. 14, ст. 34, ст. 36);

- при регламентации вопросов условий жизни ребенка и контроля за условиями жизни ребенка (ст. 116, ст. 117, ст. 122, ст. 154, ст. 177), регламентации

правовых последствий установления наличия опасности для жизни ребенка (ст. 67), правовых последствий установления наличия угрозы жизни ребенка (ст. 85, ст. 85[1]);

- при определении обязанностей родителей по подготовке ребенка к самостоятельной жизни в обществе (ст. 75);

- при определении правовых последствий аморального образа жизни родителей (ст. 67, ст. 85-1), аморального образа жизни усыновителей (ст. 138);

- при фиксации права ребенка на жизнь и достойные условия жизни (ст. 184);

- при регламентации права ребенка на жизнь в семье (ст. 185).

Закон Республики Беларусь «О правах ребенка» также регламентирует анализируемые отношения [11]. Так, ст. 4 данного закона закреплено неотъемлемое право каждого ребенка на жизнь и положение о том, что государство защищает жизнь ребенка от любых противоправных посягательств. Кроме того, данной статьей установлен запрет на применение в отношении детей смертной казни, а также пожизненного наказания. Также Закон «О правах ребенка» фиксирует право ребенка на уровень жизни и условия, которые необходимы ему для полноценного развития (физического, умственного, духовного) (ст. 8).

Таким образом, семейное законодательство, базируясь на том постулате, что ребенок имеет право на особую, преимущественную и первоочередную заботу как со стороны родителей, так и со стороны государства, регулирует, прежде всего, жизнь и право ребенка на жизнь.

Можно сформулировать вывод о том, что право ребенка на жизнь регламентировано особым образом ввиду важности и значимости самого субъекта, который в силу своих физических и моральных особенностей нуждается в особом внимании и заботе. Данные обстоятельства порождают целесообразность и необходимость специальной охраны прав ребенка. В качестве дополнительных гарантий охраны жизни ребенка выступают:

- запрет на применение в отношении детей такого наказания, как смертная казнь (ст. 4 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка»);

- ограничение на запрет вмешательства в воспитание ребенка, которое основано на религиозном мировоззрении родителей (в тех случаях, когда побуждение к религиозным действиям непосредственно угрожает жизни и здоровью ребенка, нарушает его права и законные интересы) (ст. 10 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка»;

- установление уголовной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего (ст. 165 УК Республики Беларусь);

- ограничение права женщины на прерывание беременности (ст. 27 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении») [12];

- запрет на осуществление эвтаназии (ст. 31 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении»);

- ограничение проведения клинических испытаний медицинских изделий на беременных женщинах и детях, запрет проведения таких испытаний на детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей (ст. 40 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении»);

- ограничения в области трансплантации, в том числе запрет по общему правилу для несовершеннолетних быть живыми донорами (ст. 7 Закона Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека») [13];

- фиксация обязанности лиц, которым стало известно о фактах жестокого обращения, а также о фактах физического и (или) психического насилия в отношении ребенка, которые представляют угрозу его жизни, здоровью и развитию, немедленно сообщить об этом в компетентный государственный орган (ст. 9 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка»);

- регламентация в законодательстве ответственности родителей, опекунов, попечителей за ненадлежащее воспитание и содержание детей, в том числе влекущее опасность для жизни и здоровья детей (ст. 67 КоБС);

- разработка и внедрение механизмов защиты прав ребенка, находящегося в ситуации, при которой есть угроза жизни и здоровью (например, в силу ст. 85 КоБС орган опеки и попечительства может принять решение о немедленном отобрании ребенка в случае непосредственной угрозы жизни и здоровью ребенка);

- установление контроля в предусмотренных случаях за условиями жизни ребенка, в том числе за условиями воспитания, содержания, образования (например, ст. 117 КоБС) и так далее.

Таким образом, в целях охраны жизни ребенка предусмотрены дополнительные гарантии, закрепленные не только нормами семейного права, но и нормами ряда других отраслей права.

Представляется, весьма важным, также вопрос о моменте возникновения жизни и возникновении правовой охраны жизни.

Отметим, что в силу ст. 181 КоБС государство гарантирует защиту прав ребенка как до, так и после рождения. Данная норма основывается на положении Конвенции о правах ребенка, согласно преамбуле, дети имеют право на особую заботу и помощь, и ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения [14].

Важно отметить, что в сфере уголовно-правовой охраны жизни возникновение жизни связано, прежде всего, с началом рождения ребенка. Убийство же беременной женщины предусмотрено ч. 2 ст. 139 УК Республики Беларусь. В науке определено, что начало жизни связано с началом родовых схваток, даже в том случае, если ни одна часть тела рождающегося еще не появилась вне утробы матери [15]. Так, И.О. Грунтов начало уголовно-правовой охраны жизни связывает с моментом возникновения родовых схваток при беременности сроком свыше двадцати двух недель, когда плод уже способен к внеутробной жизни [16].

Анализируя действующее гражданское законодательство важно иметь в виду, что правоспособность гражданина возникает с момента его рождения (ст. 16 ГК Республики Беларусь). Такой подход свидетельствует о том, что законодательство не признает нерожденного ребенка субъектом гражданского права. Интерес вместе с тем представляет ст. 1037 ГК Республики Беларусь, определяющая круг наследников по завещанию и по закону, закрепляющая норму, согласно которой наследниками могут быть также граждане, которые были зачаты при жизни наследодателя и родились живыми после открытия наследства.

Важно отметить, что, несмотря на то, что в рамках различных отраслей права начало жизни и возникновение правосубъектности связано с рождением ребенка, целесообразно рассмотреть подход о том, что жизнь возникает еще до рождения ребенка. Так, современные исследования подтверждают, что через несколько дней после зачатия формируется нервная и пищеварительная системы [17]. В Законе Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных

технологиях» сформулировано понятие эмбриона – это ранняя стадия развития *живого организма* [18].

Данный подход обусловливает особую актуальность вопроса об охране жизни с момента зачатия. Думается, что закрепленное в Конвенции о правах ребенка и Кодексе Республики Беларусь о браке и семье положение об охране ребенка как после, так и до рождения, должно стать базовым положением, принципом семейного права, определяющим содержание и перспективы развития семейного права. Кроме того, с учетом данного положения может быть уточнено право человека на жизнь. В науке неоднократно обосновывалось предложение о целесообразности закрепления в Конституции нормы об охране жизни до рождения [2, с. 7; 3, с. 31]. На наш взгляд, такой подход соответствует правовой природе права ребенка на жизнь, будет способствовать защите прав ребенка до его рождения и развитию законодательства (в том числе конституционного, медицинского) с учетом современных подходов к жизни ребенка.

В этой связи нам импонирует подход о регламентации прав и обязанностей будущих родителей в контексте охраны жизни нерожденного ребенка. Например, Матвеева М. В. отмечает, что в качестве основы здоровья ребенка является пренатальная стадия, и обосновывает целесообразность возложения на родителей обязанностей создать благоприятные условия для развития на пренатальном этапе с момента, когда родители узнали или должны были узнать о зачатии ребенка [4, с. 9–10]. Василевич Д. Г. предлагает путем внесения изменений в Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» возложить на беременную женщину обязанность воздерживаться в период беременности от употребления алкоголя, наркотиков, иных вредных веществ [3, с. 33].

Особого внимания заслуживает также вопрос о соотношении права ребенка на жизнь и применения вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку именно в этой активно развивающейся сфере возникает целая плеяда дискуссионных и очень сложных вопросов, например, вопрос о судьбе невостребованных эмбрионов. Думается, что положение об охране жизни как до, так и после рождения ребенка должно максимально полно применяться при регламентации вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе вопросов использования половых клеток и эмбрионов.

Рассматривая элементы права на жизнь, в науке существуют различные подходы. Так, Белобрагина Н. А. выделяет два блока правомочий. К первому блоку автор относит право на неприкосновенность жизни (право требовать не причинять вреда жизни, не предпринимать действий, способствующих появлению угрозы жизни; право требовать оказать помощь по спасению жизни; право на самозащиту жизни; право на обращение за защитой права на жизнь в национальные и международные органы). Ко второму блоку отнесено право на свободное распоряжение собственной жизнью, представляющее собой возможность добровольно поставить собственную жизнь под угрозу при отсутствии намерения привести к смерти и при наличии условий реализации права, исключающих угрозу жизни других лиц [2, с. 6].

На наш взгляд, важной составляющей права ребенка на жизнь является право на безопасные условия жизни. В силу своего возраста, обуславливающего физическую и умственную незрелость, ребенок не может самостоятельно обеспечить необходимые условия для своей жизни. Поэтому во многих случаях праву ребенка на жизнь корреспондирует обязанность родителей (или других лиц), государства обеспечить ребенку безопасные условия жизни.

В этом в определенной степени проявляется отличие права на жизнь ребенка от права на жизнь совершеннолетнего лица. Безусловно, право на жизнь совершеннолетнего гражданина не следует понимать исключительно в узком смысле как право на недопустимость противоправных посягательств на жизнь. Право на жизнь можно рассматривать в широком смысле, которое включает также, например, право на благоприятную окружающую среду [17]. Вместе с тем, ребенок в намного большей степени зависит, а ребенок в определенном возрасте полностью зависит от окружающих его условий, что порождает вывод о том, что в ряде случаев и жизнь ребенка зависит от добросовестного выполнения родителями (или в предусмотренных случаях иными субъектами) своих обязанностей. Таким образом, право ребенка на жизнь обладает определенными особенностями, к которым можно отнести наличие дополнительных гарантий и значимость права ребенка на безопасные условия жизни.

Подведем итоги.

1. Жизнь как безусловная ценность и право на жизнь как важнейшее право человека представляют научный интерес с точки зрения регламентации отношений различными отраслями права. Рассматривая жизнь в контексте семейно-правового регулирования можно сделать вывод о том, что семейное законодательство регламентирует прежде всего жизнь ребенка и право ребенка на жизнь.

2. Семейное законодательство базируется на том постулате, что ребенок является специальным субъектом семейного права, который в силу особенностей своего организма нуждается в особой, преимущественной и первоочередной заботе как со стороны родителей, так и со стороны государства. Поэтому правовая регламентация жизни ребенка и права ребенка на жизнь имеет свои особенности:

- законодательство содержит нормы, предоставляющие дополнительные гарантии реализации права ребенка на жизнь;
- важной составляющей права ребенка на жизнь является право ребенка на безопасные условия жизни, что корреспондирует обязанностям родителей или в предусмотренных случаях других уполномоченных лиц.

3. В силу Конвенции о правах ребенка ребенок нуждается в особой правовой охране как до, так и после рождения ребенка, а в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье защита прав ребенка как до, так и после рождения гарантируется государством. Положение об охране прав ребенка и его жизни как до, так и после рождения целесообразно рассматривать в качестве базового положения, принципа семейного права, который должен стать основой правового регулирования семейных и иных отношений, возникающих в связи с реализацией права ребенка на жизнь.

4. Считаем обоснованным вывод о целесообразности закрепления в Конституции Республики Беларусь нормы о том, что жизнь достойна правовой охраны еще до рождения ребенка, что будет способствовать развитию не только семейного права, но и других отраслей права (в том числе конституционного, уголовного, медицинского права) с учетом современных представлений о возникновении жизни и значимости ее правовой охраны.

Список литературы

1. Абрамов, В. И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В. И. Абрамов ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2007. – 56 с.

2. Белобрагина, Н. А. Право на жизнь: конституционно-правовой механизм обеспечения и защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. А. Белобрагина ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М., 2012. – 18 с.

3. Василевич, Д. Г. Конституционные основы реализации соматических прав: теория и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. Г. Василевич ; БГУ. – Минск, 2020. – 49 с.

4. Матвеева, М. В. Права ребенка в семейном праве: проблемы законодательства, теории и практики: : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Матвеева ; ФГАО УВО «Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М., 2017. – 30 с.

5. Перевозчикова, Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. В. Перевозчикова ; Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2006. – 27 с.

6. Романовский, Г. Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Г. Б. Романовский. – М., 2006. – 57 с.

7. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2006. – 48 с.

8. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 мая 2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. – Минск, 2021.

9. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. – Минск, 2021.

10. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 278-З : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 дек. 2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

11. О правах ребенка [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 19 нояб. 1993 г., № 2570-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 11 мая 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. О здравоохранении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 21 окт. 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

13. О трансплантации органов и тканей человека [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 4 марта 1997 г., № 28-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июня 2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

14. Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс] : [заключена в г. Нью-Йорк 20.11.1989 : в ред. 21.12.1995] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

15. Бабий, Н. А. Убийство с основным составом: практика квалификации (часть 2) [Электронный ресурс] / Н. А. Бабий // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

16. Грунтов, И. О. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Разд. VII. Преступления против человека. Гл. 19. Преступления против жизни и здоровья (ст. 139–146) [Электронный ресурс] / И. О. Грунтов // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

17. Василевич, Г. А. Научно-практический комментарий к Конституции Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Г. А. Василевич // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

18. О вспомогательных репродуктивных технологиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г., № 341-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июня 2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

LIFE AND THE RIGHT TO LIFE IN THE CONTEXT OF FAMILY AND LEGAL REGULATION

This article discusses the current aspects of family law regulation of life and the right to life in the Republic of Belarus. The purpose of the work is to identify the legal nature of the right to the life of a child and to determine trends and prospects for the development and improvement of family legislation. The object of the study is family relations arising in connection with the realization of the child's right to life. The subject of the research is the normative legal acts of the Republic of Belarus, international treaties, as well as scientific approaches and concepts.

In the introduction, the author defines the relevance of the research topic. The main part presents the analysis of the family legislation of the Republic of Belarus regulating life and the right to life. In conclusion, the author, basing on the analysis of normative legal acts and international treaties of the Republic of Belarus, identifies the features of the right to life in the context of family law regulation. The author makes a conclusion about the expediency of developing legislation taking into account the clarified content of the right to life.

The results of the research can be used in the educational process in the framework of teaching and studying the subject «Family Law», as well as in law-making activities in the form of recommendations for improving the legislation of the Republic of Belarus.

Keywords: legal regulation, legislation, family law, life, the right to life, the rights of the child, intangible benefits.

Получено: 20.08.2021.

УДК 347.626.4

Т. М. Халецкая

РЕЖИМ СУПРУЖЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Регистрация заключения брака порождает возникновение между супругами имущественных отношений, в том числе отношений собственности. В науке семейного права для обозначения особенностей отношений супружеской собственности принято использовать термин «режим имущества супругов», выделяя в нем две составляющие – «законный режим» и «договорный режим». Законный режим имущества супругов – это универсальные правила, применяемые в случае отсутствия между супругами соглашения, изменяющего их. Этот режим характеризуют как режим общей совместной собственности. Вместе с тем, само использование термина «режим имущества супругов» применительно к отношениям супружеской собственности неоправданно сужает содержание данного понятия. Кроме того, между супругами возникают отношения собственности, хотя и относящиеся по своей природе к общей совместной собственности, но обладающие отличительными признаками, проявляющимися в особенностях ее возникновения, осуществления и прекращения. Целью настоящей статьи является анализ положений гражданского и брачно-семейного законодательства Республики Беларусь, регулирующих отношения супружеской собственности и выявление особенностей этих отношений, а также установление содержания законного режима собственности супругов. В статье обоснова-

ваются следующие выводы: законный режим супружеской собственности представляет собой ограниченную общность имущества; юридическим фактом, влекущим возникновение общей собственности супругов, является приобретение имущества, тогда как состояние супругов в зарегистрированном браке относится к юридическим условиям возникновения ограниченной общности имущества супругов; сведение содержания законного режима супружеской собственности лишь к правилам, позволяющим определить, кому и на каком праве имущество принадлежит, нецелесообразно сужает понимание сути данного режима.

Ключевые слова: правовой режим, брак, супруги, собственность, общая совместная собственность.

Введение. Режим имущества супругов – термин, который широко используется в научных публикациях. В подавляющем большинстве случаев режим имущества супругов полностью отождествляют с отношениями собственности, возникающими между мужчиной и женщиной, состоящими в зарегистрированном браке. Показательна в этом отношении научная статья Л. В. Ладочкиной, носящая название «Законный режим имущества супругов», в аннотации к которой, автор указывает, что в ней рассматриваются особенности возникновения общей совместной собственности супругов, «проблемы отнесения личного имущества к общей совместной собственности супругов; пользования и распоряжения этим имуществом» [1, с. 61–66]. «Имущество, имеющееся у супругов, – пишет О. М. Толстикова, – состоит из имущества, собственником которого является каждый из супругов – личное имущество, и имущества, приобретенного во время брака, – совместное имущество супругов. В отношении имущества того и другого вида действует законный режим, если брачным договором не установлено иное» [2, с. 19].

В таком же значении термин «режим имущества супругов» используется и в законодательстве некоторых государств. Например, в Семейном кодексе (далее – СК) Российской Федерации для обозначения режима общей совместной собственности супругов используется термин «законный режим имущества супругов» (ст. 34), а для обозначения режима имущества, установленного супругами на основании соглашения – термин «договорный режим имущества супругов» (гл. 8).

Такое узкое понимание содержания режима имущества супругов в научной литературе подвергается обоснованной критике [3, 4, 5, 6]. Не вдаваясь в рамках настоящей статьи в анализ дискуссии о содержании режима имущества супругов, отметим лишь, что режим супружеской собственности лишь одна из составляющих более широко понятия – «режим имущества супругов». Именно особенностям режима супружеской собственности и будет посвящена настоящая статья.

Основная часть. В белорусском законодательстве отсутствуют как термин «режим имущества супругов», так и термин «режим супружеской собственности». Представители белорусской науки семейного права используют в своих работах термин «режим имущества супругов», выделяя в нем «законный режим имущества супругов» и «договорный режим имущества супругов». Оба вида режима характеризуются через призму того, какое имущество (в зависимости от способа и времени его приобретения, вида самого имущества, наличия или отсутствия соглашения между супругами) кому из супругов принадлежит. Иногда в работах отечественных исследователей можно встретить и иную терминологию, точнее характеризующую отношения, связанные с принадлежностью имущества супругам или одному из них. Например, М. Г. Бруй использует тер-

мин «договорный режим собственности» супругов [7, с. 58], что соответствует идее о том, что правила, регулирующие отношения собственности, возникающие между супругами – это лишь составная часть более широкого понятия – «режим имущества супругов». При этом полагаем, что универсальные правила, устанавливаемые нормативно, применяемые всеми субъектами, обладающими статусом супругов, в отношении принадлежащего им имущества следует именовать «законный режим супружеской собственности».

Как правило, законный режим имущества супругов определяют, как «порядок, установленный диспозитивными нормами закона в отношении имущества супругов» [8, с. 35], а договорный режим, как «порядок, действующий в отношении имущества супругов, который установлен самими супругами, посредствам заключения брачного договора или иного соглашения» [8, с. 35]. Традиционно законный режим имущества супругов называют режимом их совместной собственности. Среди представителей подобного подхода можно назвать Н. С. Анцух [9, с. 98], Н. С. Минько и О. В. Слижевскую [10, с. 9, 11] и др. Применительно к белорусской правовой доктрине это объясняется тем, что в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) термин «режим» упоминается лишь в отношении режима общей совместной собственности супругов, установленного законодательными актами, который супруги могут изменить путем заключения брачного договора (ст. 13).

В основе подобного подхода лежит два основных тезиса:

- первый – законный режим представляет собой режим общности супружеского имущества;

- второй – содержание законного режима имущества супругов составляют правила, позволяющие определить, кому и на каком праве имущество принадлежит.

Остановимся подробнее на анализе каждого из приведенных тезисов.

Вывод об общности имущества супругов делается исходя из положений ч. 1 ст. 23 КоБС, закрепляющей следующее правило: «Имущество, нажитое супругами в период брака, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо на кого или кем из супругов внесены денежные средства, является их общей совместной собственностью». Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности, пишет Н. С. Анцух [9, с. 98]; в силу прямого предписания правовых норм, утверждают Н. С. Минько и О. В. Слижевская, у супругов возникает право общей совместной собственности на имущество, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства [10, с. 9, 11]; В. И. Пенкрат, опираясь на указанную норму, утверждает, что данное положение содержит лишь один критерий отнесения того или иного приобретенного имущества к совместной собственности супругов – время приобретения этого имущества [11, с. 40]. Здесь следует отметить, что подобное правило содержится не только в белорусском законодательстве, но и в законодательстве стран ближнего зарубежья, например, в ст. 34 СК Российской Федерации, ст. 26 Республики Армения, ст. 35 СК Кыргызской Республики, ст. 32 СК Азербайджанской Республики, ст. 20 СК Республики Молдова, ст. 60 СК Украины. Анализ указанных норм позволяет сделать аналогичный вывод не только белорусским исследователям. Например, российский исследователь О. М. Толстикова отмечает, что в соответствии с законом, нажитое супругами в период брака имущество, является их совместной собственностью [2, с. 19].

Однако наряду с указанным подходом можно встретить и иные. Например, по мнению И. В. Жилинковой, законный режим имущества супругов – это порядок

регулирования имущественных отношений супругов, базирующийся непосредственно на нормах законодательства, имеющий универсальный характер, рассчитанный на всех лиц, обладающих статусом супругов [12, с. 166]. Л. М. Максимович говорит о законном режиме имущества супругов, как о порядке, установленном в законе относительно имущества супругов и действующий при отсутствии брачного договора между ними [13, с. 32]; помимо временного критерия отнесения имущества к общей собственности супругов, Е. Л. Сидорова выделяет качественный критерий, который выражается в том, что режим общности не распространяется на имущество, приобретенное одним из супругов по определенным основаниям, перечисленным в законе, хотя и в период брака [14, с. 10].

Полагаем, что вывод об общности супружеского имущества является не совсем корректным. Он сделан исходя из лапидарного, внеконтекстного толкования соответствующих положений брачно-семейного законодательства, и сводится к идее о всеобъемлющей общности супружеской собственности. Во главу угла здесь ставится единственный критерий – критерий времени приобретения имущества. Вместе с тем, законный режим имущества супругов предполагает не только переход в общую совместную собственность супругов имущества, приобретенного ими после регистрации заключения брака, но и наличие у каждого из супругов имущества, хотя и приобретенного в период брака, но принадлежащего им на праве раздельной (личной) собственности. Так, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользовался (ч. 2 ст. 26 КоБС); абз. 1 п. 2 ст. 259 Гражданского Кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь относит к собственности каждого из супругов имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования.

Таким образом, законный режим имущества супругов (правильнее говорить о нем как о законном режиме супружеской собственности) нельзя охарактеризовать как режим совместной собственности супругов. Комплексный анализ положений гражданского и брачно-семейного законодательства позволяет сделать вывод о том, что законный режим супружеской собственности представляет собой режим ограниченной общности, который предполагает отнесение имущества к общей собственности супругов либо к собственности каждого из них.

Что касается содержания законного режима супружеской собственности, то сведение его лишь к правилам, позволяющим определить, кому и на каком праве имущество принадлежит, нецелесообразно сужает понимание сути данного режима. При этом правильное уяснение содержания законного режима имущества супругов имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Согласимся с Е. А. Чефрановой в том, что «от того, каким содержание наполняется, насколько узко или, напротив, широко трактуется законный режим имущества супругов, зависит степень свободы для изменения этого режима посредством заключения брачного договора. Все, что относится к законному режиму имущества супругов, может быть изменено соглашением между ними, а то, что находится за его пределами, не может являться предметом соглашения» [15, с. 29].

Чтобы разобраться в содержании законного режима супружеской собственности, необходимо выяснить, в чем состоят его особенности.

По своей природе права супругов на общее имущество относятся к общей собственности, которая, в соответствии с положениями п. 2 ст. 246 ГК Республики Беларусь может быть двух видов – общей долевой и общей совместной

собственностью. Ключевым отличием в данном случае, как известно, является то, что в случае общей долевой собственности доля каждого из собственников в общей собственности определена, при общей совместной собственности – нет. Общая собственность на имущество, по общему правилу, является долевой. Исключение составляют случаи, когда законодательными актами допускается образование совместной собственности на имущество. Одним из таких случаев и является собственность на имущество, нажитое супругами в период брака. Структура главы 16 ГК Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что общая совместная собственность супругов является разновидностью общей совместной собственности, отличительные особенности которой определены в ст. 259 ГК Республики Беларусь и в законодательстве о браке и семье.

Для возникновения общей совместной собственности супругов, в отличие от иных возможных случаев возникновения общей совместной собственности, необходимы определенные условия. В литературе можно встретить утверждение о том, что, к таким условиям относится, прежде всего, «наличие лично-доверительных отношений, основанных на браке» [14, с. 13]. Оспаривая идею о том, что единственным юридическим фактом, влекущим возникновение общности имущества супругов, является факт их пребывания в зарегистрированном браке, Е. А. Чефранова настаивает на наличии здесь юридического состава, включающего два юридических факта: первый – состояние в зарегистрированном браке; второй – наличие семейных отношений [15, с. 44]. В обоснование сделанного вывода Е. А. Чефранова приводит следующий аргумент: «состояние в браке само по себе не является достаточным основанием для включения в супружескую общность имущества, приобретенного за счет личных средств одного из супругов, добрачного имущества, равно как и имущества, полученного одним из супругов в дар, в порядке наследования и по другим безвозмездным сделкам» [15, с. 44]. Подобные суждения вызывают вопрос: что в данном контексте понимается под семейными или лично-доверительными отношениями между супругами? КоБС не содержит определений данных понятий, но использует термины «брачные отношения» и «семейные отношения» (например, в ст. 1, 2, 4–6 КоБС). При этом из содержания ст. 2 КоБС вытекает, что семейные отношения – это те отношения, которые возникают из определенных, указанных в данной статье оснований (усыновление, опека, попечительство и т. д.); в ст. 1 КоБС указано, что семейных отношений строятся, в том числе, на добровольном брачном союзе женщины и мужчины. Иными словами, по смыслу брачно-семейного законодательства Республики Беларусь регистрация заключения брака – есть одно из оснований возникновения семейных отношений. Будут ли отношения между супругами носить лично-доверительный или какой-либо иной характер не имеет значения для возникновения общей совместной собственности супругов, общность имущества возникнет при условии наличия зарегистрированного в установленном порядке брака. Действительно, законодатель устанавливает некоторые исключения из правила общности супружеского имущества, определяя перечень раздельного имущества супругов, но, в данном случае, имеет место то, что С. С. Алексеев называет «режимом исключений» [16, с. 172], компонентами которого являются «во-первых, общее правило («все»), и, во-вторых, исключения из него, чаще всего перечень исключений, который нередко в законодательстве формулируется в качестве исчерпывающего» [16, с. 172]. Режим исключений, с одной стороны, позволяет обеспечить высокий уровень нормативности, а с другой – позволяет учесть те или иные жизненные ситуации.

Что касается «состояния в зарегистрированном браке», то позволим себе не согласиться с Е. А. Чефрановой, относящей его к самостоятельному юридическому факту. «Состояние, – отмечает В. П. Шахматов, – например, в родстве, браке, ничего нового не добавляет к уже существующему положению и поэтому не является самостоятельным юридическим фактом, но в совокупности с другими обстоятельствами может вызвать определенные правовые последствия» [17, с. 9]. Здесь следует оговориться, что помимо юридических фактов в цивилистике существует категория «юридические условия». Если юридические факты представляют собой элементы юридических составов, влекущие возникновение, изменение или прекращение правоотношений, то юридические условия предшествуют возникновению юридических фактов. К критериям, отличающим юридические факты от юридических условий, чаще всего относят такие:

- юридические факты напрямую влекут те или иные правовые последствия, тогда как юридические условия влекут правовые последствия косвенно, через одно или несколько промежуточных звеньев;

- юридические факты связаны с конкретным правоотношением, тогда как юридические условия, как правило, детерминируют различные правовые связи;

- юридические факты, чаще всего, представляют собой обстоятельства разового (ситуационного) значения, в то время как юридические условия носят длящийся характер [18, с. 34; 19, с. 168].

В этом смысле «состояние в зарегистрированном браке» является лишь предпосылкой, юридическим условием возникновения, изменения или прекращения тех или иных семейных правоотношений (в том числе и правоотношений супружеской собственности).

В качестве еще одного юридического условия возникновения общей совместной собственности супругов в литературе называют совместное проживание супругов и ведение ими общего хозяйства [8, с. 58, 59]. Н. В. Копыткова утверждает: «Имущество, приобретенное супругами за время раздельного проживания, колеблет презумпцию общей собственности, поскольку такое имущество может быть признано судом собственностью каждого из супругов» [8, с. 59]. На чем основан данный вывод, автор не поясняет. Заметим, что брачно-семейное законодательство Республики Беларусь не содержит требования об обязательном совместном проживании супругов и ведении ими общего хозяйства [20], вследствие чего нет юридических оснований для вывода о том, что раздельное проживание супругов может нарушать принцип общности их имущества. Ведение супругами общего хозяйства упоминается в законодательстве лишь как одно из условий прекращения совместной собственности. Так, ч. 3 ст. 41 КоБС содержит следующее указание «Если после фактического прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства супруги совместно имущество не приобретали, суд производит раздел лишь того имущества, которое являлось их общей совместной собственностью до прекращения ведения общего хозяйства». Заметим, что в данном случае речь идет не только о прекращении ведения общего хозяйства, но и о фактическом прекращении брака.

Итак, если ни состояние в браке, ни характер отношений между супругами, ни совместное проживание и ведение общего хозяйства не являются юридическими фактами, влекущими возникновение общности имущества, то возникает вопрос: что является основание возникновения супружеской собственности? Полагаем, что исходя из содержания ч. 1 ст. 23 КоБС основанием ее возникновения является приобретение имущества в период состояния в зарегистри-

рованном браке (состояние в зарегистрированном браке здесь является юридическим условием возникновения общности супружеского имущества). Приобретение – это получение чего-либо в обладание [21, с. 547]. Для того чтобы приобретение влекло возникновение общей совместной собственности супругов необходимо учитывать источник приобретения и способ приобретения имущества. Так, общим будет считаться только такое имущество, которое приобретено за счет общих средств супругов. Этот вывод следует из содержания абз. 7 п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»: «Не является общей собственностью супругов имущество, приобретенное во время брака на личные средства одного из них». Что касается способа приобретения, то в совместную собственность супругов, по общему правилу, не включается имущество, полученное одним из них в дар или в порядке наследования.

На возможность включения имущества в состав общей совместной собственности супругов влияет также вид и целевое назначение имущества. Так, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользовался (ч. 2 ст. 26 КоБС; абз. 2 п. 2 ст. 259 ГК Республики Беларусь).

На содержание режима супружеской собственности, несомненно, оказывает влияние и закрепленный в ст. 20^1 КоБС принцип равенства супругов в семейных отношениях. Этот принцип реализуется в том, что внутри семьи все решения о порядке владения, пользования и распоряжения общим имуществом принимаются супругами сообща. При этом бездолевой характер общей совместной собственности супругов предопределяет то, что каждый из них владеет, пользуется и распоряжается вещью в целом и, по общему правилу, действия одного из супругов рассматриваются как действия обоих супругов. Иными словами, законный режим супружеской собственности основан на наделении обоих супругов равными правомочиями по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом. Вместе с тем, диспозитивность норм, регулирующих указанные отношения, позволяет супругам заключить соглашение, изменяющее данную симметричность.

В содержание законного режима имущества супругов включаются также порядок и условия прекращения общности супружеского имущества. Прекратиться совместная собственность супругов может либо в отношении всего имущества (например, в случае расторжения брака), либо в отношении части имущества (отдельных вещей) (такое может произойти, например, на основании соглашения, заключенного между супругами, в случае обращения взыскания на общее имущество супругов, в результате отчуждения супругами общего имущества). Следует отметить, что если порядок владения, пользования и распоряжения общим совместным имуществом супругов определен гражданским законодательством, то правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются законодательством о браке и семье. Поскольку порядок и условия прекращения супружеской собственности составляют содержание законного режима супружеской собственности, то они могут быть изменены соглашением между супругами.

В литературе можно встретить следующее утверждение: «Любой раздел имущества супругов в натуре – это окончание действия режима общей совмес-

тной собственности, и начало возникновения общей долевой собственности на это имущество» [22]. Полагаем, что данное утверждение верно лишь в части указания на прекращение совместной собственности, однако это обстоятельство не всегда влечет возникновение общей долевой собственности на имущество. Без сомнения, указанное последствие будет иметь место при разделе недвижимого имущества, однако при разделе делимого движимого имущества часть его может переходить в собственность каждого из супругов. Кроме того, абз. 2 п. 4 ст. 246 ГК Республики Беларусь содержит указание на то, что общая собственность на делимое имущество возникает только в случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Заключение. Итак, законный режим супружеской собственности представляет собой ограниченную общность имущества. Являясь разновидностью общей совместной собственности, супружеская собственность обладает определенными отличительными признаками, которые проявляются в особенностях ее возникновения, осуществления и прекращения. Юридическим фактом, влекущим возникновение общей собственности супругов, является приобретение имущества. Для возникновения супружеской собственности значение имеет не любое приобретение, а только то, которое сделано в период брака, на общие средства и определенными способами. Содержание законного режима супружеской собственности формируют правила: 1) определяющие допустимость возникновения общей совместной собственности вследствие регистрации заключения брака; 2) устанавливающие пределы объединения имущества в совместную собственность супругов в зависимости от времени его приобретения, источников и способа приобретения, вида и целевого назначения имущества; 3) определяющие порядок владения, пользования и распоряжения супругами общим имуществом; 4) определяющие порядок и условия прекращения супружеской собственности.

Особенностью законного режима супружеской собственности проявляется и том, что нормы, регулирующие отношения супружеской собственности содержатся, как в гражданском, так и в брачно-семейном законодательств.

Список литературы

1. Ладочкина, Л. В. Законный режим имущества супругов / Л. В. Ладочкина // Вестн. Саратов. гос. юрид. акад. – 2015. – № 3. – С. 61–66.

2. Толстикова, О. М. Законный режим имущества супругов / О. М. Толстикова // Сибир. юрид. вестн. – 2004. – № 1. – С. 19–21.

3. Герасименко, Ю. В. Некоторые аспекты унифицированного регулирования права собственности на имущество супругов / Ю. В. Герасименко // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель / под ред. А. Е. Тарасовой. – М. : Инфра-М, 2017. – 482 с.

4. Мельниченко, О. В. Правовое регулювання режиму власності подружжя у проекті Регламенту Європейскої комісіі про юрисдикцію, застосувуванне право, визнання та застосування рішень у справах щодо правового режиму майна подружжа / О. В. Мельниченко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2014. – № 3. – С. 178–182.

5. Винник, О. Имущественная самостоятельность как необходимое условие для осуществления предпринимательской деятельности / О. Винник // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – № 30. – С. 3–6.

6. Халецкая, Т. М. Понятие и содержание правовой категории «правовой режим имущества семьи» / Т. М. Халецкая // Вестн. Прикам. соц. ин-та. – 2020. – № 3. – С. 53–61.

7. Бруй, М. Г. Семейное право: ответы на экзаменационные вопросы / М. Г. Бруй. – Минск : Тетра Системс, 2006. – 192 с.
8. Копыткова, Н. В. Правовое регулирование имущественных отношений супругов : моногр. / Н. В. Копыткова. – Гомель : ГГУ им. Ф. Скорины, 2004. – 155 с.
9. Анцух, Н. С. Сравнительное и международное семейное право : пособие / Н. С. Анцух. – Минск : Четыре четверти, 2015. – 254 с.
10. Минько, Н. С. Имущественные отношения в семейном праве / Н. С. Минько, О. В. Слижевская. – Минск : Право и экономика, 2021. – 132 с.
11. Пенкрат, В. И. Семейное право / В. И. Пенкрат. – Минск : Молодежное, 2007. – 120 с.
12. Жилинкова, И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
13. Максимович, Л. Б. Брачный договор / Л. Б. Максимович. – М. : Ось-89, 2001. – 143 с.
14. Сидорова, Е. Л. Имущественные отношения супругов: что предпочесть – законный режим или договорный? : разработка темы, советы и рекомендации / Е. Л. Сидорова. – М. : Библиотечка «Российской газеты», 2006. – 167 с.
15. Чефранова, Е. А. Имущественные отношения супругов : науч.-практ. пособ. / Е. А. Чефранова. – М. : Эксма, 2008. – 272 с.
16. Алексеев, С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
17. Шахматов, В. П. Семейное правоотношение / В. П. Шахматов. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1978. – 38 с.
18. Данилин, В. И. Юридические факты в советском семейном праве : моногр. / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 155 с.
19. Василенко, Н. В. Виды фактических составов, являющихся основанием возникновения, изменения или прекращения семейных правоотношений / Н. В. Василенко // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина. – 2015. – № 10. – С. 166–175.
20. Халецкая, Т. М. О семье в юридическом смысле / Т. М. Халецкая // Ex jure. – 2021. – № 1. – С. 152–170.
21. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1975. – 846 с.
22. Шелков, О. В. Раздел общей совместной собственности супругов: правовая регламентация и практические рекомендации [Электронный ресурс] / О. В. Шелков // ЭТАЛОН. Правоприменительная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

MATRIMONIAL PROPERTY REGIME: GENERAL DESCRIPTION

Marriage registration gives rise to property relations between spouses, including ownership relations. The science of family law uses a «matrimonial property regime» term to specify the peculiarities of community property relations where two components are found: «statutory regime» and «contractual regime» of property of spouses. The statutory matrimonial property regime is a set of universal rules applied where there is no agreement between spouses that changes it. This regime is characterized as a community property regime. Therewith, the application of a «matrimonial property regime» term to the community property relations limits the content of this term unjustifiably. Moreover, ownership relations are arising between spouses. Although they are classified as community property by their nature, such relations have distinctive features that are in the specifics of their formation, use and termination. The purpose of this article is to analyze the provisions of civil and marriage and family laws of the Republic of Belarus that govern community property and identify the peculiarities of these relations, as well as to establish the content of the statutory matrimonial property regime. The article provides grounds for the following conclusions: the statutory matrimonial property regime is a limited community; the legal circumstance resulting in creation of community property is property acquisition while a registered marriage of spouses is a legal prerequisite for emergence of a limited spouses' property community; narrowing the content of statutory matrimonial property regime down to the rules allowing identification of property owner and the reason of his/her ownership does limit the meaning of the nature of this regime to no purpose.

***Keywords**:* statutory regime, marriage, spouses, property, community property.

Получено: 01.08.2021.

РАЗДЕЛ 5.
ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 342 (075.8)

О. Н. Людвикевич

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ ТРУДА РАБОТНИКОВ

Раскрываются некоторые наиболее важные теоретические аспекты стимулирования труда работников. Отдельное внимание в исследовании уделено правовому регулированию данного вопроса.

Автором статьи резюмируется, что стимулирование труда не получило должной разработки в науке трудового права. В сфере обеспечения дисциплины труда учеными в большей степени уделяется внимание дисциплинарной ответственности и ее мерам. Проведенное исследование позволило сделать общий вывод о том, что правовое регулирование стимулирования труда и поощрения на современном этапе не соответствует развитию трудовых отношений и не преследует цели повышения профессионализма работников.

В работе поддерживается мнение ученых о возможности квалификации стимулирования труда в качестве самостоятельного, перспективного и требующего развития института трудового права.

Исследование направлено на разработку научно обоснованных предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства в области стимулирования труда, а также рекомендаций, ориентированных на повышение результативности стимулирования труда.

Полученные в ходе исследования выводы и предложения могут быть использованы в законотворческой, правоприменительной и научно-исследовательской деятельности.

Ключевые слова: стимулирование труда, поощрение за труд, меры поощрения.

Введение. Вопросы стимулирования труда являются предметом исследования менеджеров, социологов, экономистов и представителей других научных направлений. Что же касается юридической науки, то ученых в большей степени интересуют дисциплинарная ответственность и принуждение как способ обеспечения дисциплины труда. Стимулирование результативного труда зачастую остается за рамками научных интересов юристов. Несмотря на значимость исследуемого вопроса для современного белорусского общества и в науке трудового права, и в законодательстве образовался очевидный пробел, который подлежит немедленному восполнению.

Как совершенно справедливо отмечает Т. М. Петоченко: «Необходимость формирования эффективной системы мер стимулирования труда обусловлена существующими на сегодняшний день противоречиями: с одной стороны, повышающиеся требования к профессиональным и личным качествам работника, с другой стороны, нивелирование социальной значимости труда, недостаточно эффективное его стимулирование» [1].

Прежде всего, следует уточнить сущность и соотношение понятий «стимулирование труда» и «поощрение а труд», определения которых в Трудовом кодексе Республики Беларусь (далее – ТК Республики Беларусь) отсутствуют [2].

По нашему мнению, стимулирование труда в значительной степени шире поощрения за труд. Например, коллективным договором организации предусмотрена дополнительная выплата женщинам организации в связи с Международным женским днем. Данная выплата является стимулирующей, но не относится к поощрению, поскольку не связана с успехами и достижениями в труде.

Т. М. Петоченко определяет правовое стимулирование труда как метод воздействия на личность путем закрепления в нормах трудового права условий и порядка применения мер материального и нематериального характера, способствующих удовлетворению интересов и потребностей работника, направленных на побуждение его к высокопроизводительному и качественному труду, повышению своего профессионального уровня. Таким образом, цель стимулирования труда – не только побудить работника добросовестно выполнять свои трудовые обязанности, но и стремиться к более высоким результатам для повышения эффективности производства [1].

Основная часть. ТК Республики Беларусь содержит ряд статей, направленных на стимулирование труда работников [2]. Так, например, в ст. 261^2 Кодекса в качестве обязательных условий контракта предусмотрены дополнительные меры стимулирования труда: предоставление дополнительного поощрительного отпуска до пяти календарных дней с сохранением среднего заработка и повышение тарифной ставки (тарифного оклада) не более чем на 50 %, если больший размер не предусмотрен законодательством. Данные стимулирующие меры являются обязательными для нанимателя.

Большинство стимулирующих мер устанавливается в локальных правовых актах и связаны с общим правом нанимателя: определять дополнительные трудовые и иные гарантии для работников по сравнению с законодательством о труде (ч. 3 ст. 7 ТК Республики Беларусь) [2]. Реализуя данное право, наниматель вправе избрать и зафиксировать в локальных правовых актах именно те меры стимулирования труда, которые учитывают особенности производства, кадровый состав организации, потребности и ожидания работников.

Так, в ст. 63 ТК Республики Беларусь предусмотрено право нанимателя закреплять в коллективном договоре, соглашении иных локальных правовых актах стимулирующие выплаты: надбавки, премии, бонусы и др. [2].

В качестве меры, направленной на стимулирование труда, можно рассматривать и установление режима гибкого рабочего времени (ст. 128 ТК Республики Беларусь) как наиболее предпочтительного для работников способа организации их работы.

Режим гибкого рабочего времени предполагает допущение в определенных пределах саморегулирования начала, окончания и общей продолжительности рабочего дня. При этом требуется отработка установленного суммарного количества рабочих часов в течение определенного учетного периода (рабочий день, неделя, месяц и др. периоды). Данный режим позволяет работнику в определенной степени саморегулировать свой труд, а также успешно совмещать трудовую деятельность с получением образования или выполнением семейных обязанностей. Вместе с тем, следует отметить, что наниматели не всегда используют возможность установления режима гибкого рабочего времени, даже при условии, что такой режим учитывает интересы производства и не приведет к осложнениям в работе организации, не нарушит нормальную деятельность и ритмичность производства.

Стимулирующими мерами является также установление продолжительности основного отпуска более 24 календарных дней работникам, для которых законодательством не предусмотрен отпуск большей продолжительности, дополнительного отпуска за продолжительный стаж работы, дополнительного поощрительного отпуска, отдельных видов социальных отпусков с сохранением среднего заработка.

На основании указанного считаем возможным п. 4 ст. 12 ТК изложить в новой редакции: «4) стимулировать труд работников».

В связи с отсутствием в ТК Республики Беларусь определения понятия поощрения работников, ученые разрабатывают и предлагают различные дефиниции данного понятия. Так, Н. И. Тарасевич считает, что поощрения за успехи в работе – это публичное признание заслуг, награждение, оказание общественного почета, как отдельным работникам, так и коллективам работников в связи с достижением определенных показателей в труде [3, с. 314]. Несколько иное определение предложено А. А. Греченковым – это публичное признание трудовых заслуг работников в форме предусматриваемых законодательством и локальными правовыми актами мер поощрения, льгот, преимуществ [4, с. 242]. В целом можно говорить, что поощрение – это применение установленных законодательством или локальными правовыми актами мер, связанных с достижениями в трудовой деятельности.

В истории становления и развития законодательства о труде вопросам поощрения долгое время не уделялось должного внимания. Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. запрещал применение к трудящимся мер стимулирования под угрозой уголовной ответственности [5]. Однако уже в 1920 г. Декретом СНК РСФСР было утверждено Общее положение о тарифе, в котором в части «В» раздела VI устанавливались виды и критерии премирования работников [6]. Таким образом, стимулирование труда получило законодательную поддержку. Вопросы выплаты премиального вознаграждения стали регулироваться, как на законодательном, так и на коллективно-договорном уровнях [7, с. 85–86].

1 января 1971 г. вступили в силу Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. В ст. 55 Основ законодательства были закреплены виды, критерии и порядок поощрения работников за образцовое выполнение трудовых обязанностей, успехи в социалистическом соревновании, повышение производительности труда, улучшение качества продукции, продолжительную и безупречную работу, новаторство в труде. Данный нормативный правовой акт предусматривал следующие поощрения: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, награждение почетной грамотой, занесение в Книгу почета, на Доску почета. Также устанавливалось, что правилами внутреннего трудового распорядка и уставами о дисциплине могут предусматриваться и другие поощрения [8].

В Кодексе законов о труде Республики Беларусь, который вступил в силу с 1 октября 1972 г., содержалась ст. 131 «Поощрения за успехи в работе», согласно которой «За образцовое выполнение трудовых обязанностей, повышение производительности труда, улучшение качества продукции, продолжительную и безупречную работу, новаторство в труде и другие достижения в работе применяются поощрения. Порядок применения поощрений определяется в коллективном договоре». Кроме того, анализируемый нормативный правовой акт содержал нормы о вознаграждении по итогам работы за год (ст. 84), праве работников на прибыль предприятия (ст. 84^1) [9, с. 88]. К сожалению, положение о

вознаграждении по итогам работы за год не нашло своего непосредственного закрепления в Трудовом кодексе 1999 г.

По форме изложения законодателем нормы о поощрении за труд в современном трудовом праве, можно констатировать, что поощрение не преследует цели повышения эффективности труда, проявления инициативы, достижения высоких показателей в работе, так как включает лишь позитивное отношение к установленным правилам поведения и дисциплине труда.

Законодательный подход к пониманию поощрения как к элементу института дисциплины труда базируется на изжившем себя историческом опыте плановой социалистической экономики, провозглашавшей, что «повышение дисциплины трудящихся ...скорости, интенсивности труда, лучшей его организации является условием экономического подъема» и «от состояния производственной дисциплины как единства трудовой и технологической дисциплины во многом зависит улучшение использования рабочего времени и качества изделий» [10, с. 22].

Согласимся с мнением тех ученых, которые считают, что законодательство о труде уделяет мерам поощрения недостаточно внимания. Вместе с тем, нормы о поощрении содержатся в многочисленных правовых актах, таких, как отраслевые положения о премировании, профессиональные уставы и кодексы чести, правила внутреннего трудового распорядка организаций.

В этой связи представляется интересным мнение о том, что поскольку поощрительные нормы регулируют относительно обособленную группу отношений, следует говорить о выделении всей совокупности норм в самостоятельный отдельный институт отрасли, именуемый как поощрение или как стимулирование, что объективно обусловлено не столько экономическими факторами, сколько проявлением особенностей критериев предмета и метода правового регулирования, непринятие во внимание которых могло бы нарушить единство внутренней структуры и органическую связь элементов системы отрасли права. Кроме того, этот институт частично выходит за рамки дисциплины труда и поэтому нуждается в обособлении [11].

Полагаем, что с учетом уровня развития современного белорусского общества стимулирование в целом и поощрение в частности не следует рассматривать лишь как средство обеспечения дисциплины труда, их цель значительно шире – воспитание активного, ответственного, компетентного работника, способного совершенствоваться в профессиональной деятельности и разрабатывать меры по улучшению процессов, в которых работник участвует.

Таким образом, стимулирование труда выходит за рамки института дисциплины труда и может быть квалифицировано как самостоятельный, важный, перспективный, требующий развития и нового наполнения институт трудового права.

Полагаем, что с развитием общественных отношений в сфере наемного труда перечень мер стимулирования может быть существенно расширен. «Традиционные» меры могут быть дополнены такими мерами как: корпоративное или профессиональное обучение; предоставление мобильной связи, служебного автомобиля, более комфортных условий труда (например, отдельного кабинета, новейшего оборудования или программного обеспечения); предоставление скидок на продукцию или услуги нанимателя; повышение в должности; содействие полноценному отдыху и оздоровлению работника (например, предоставление льготных или бесплатных путевок, возмещение стоимости платных медицинских услуг); предоставление абонементов в бассейн или фитнес-

клуб; содействие в реализации творческих проектов работника и другие. Наниматель может выбирать меры поощрения, исходя из своих финансовых возможностей и личных потребностей поощряемого работника.

В ТК поощрению работников посвящена также лишь одна ст. 198 «Поощрения за труд». В данной статье закреплено право нанимателя поощрять работников, а также установлено, что «виды поощрения работников за труд определяются коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами или положениями о дисциплине. За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам в соответствии с законом» [2].

В научно-практической литературе ранее отмечалось, что редакции названия и содержания анализируемой статьи не являются удачными [12, с. 37]. Действительно, работник поощряется не за труд, а за успехи в работе, достижение определенных результатов, повышение производительности, инициативность и новаторство в труде, внедрение инновационных форм организации труда, качественное и своевременное исполнение сложных поручений и так далее.

Действующая редакция названия ст. 196 ТК Республики Беларусь, как верно отмечалось В. И. Кривым, может создать ложное впечатление о том, что поощряется любой труд, в том числе нерезультативный и некачественный [12, с. 38]. В этой связи согласимся и с мнением К. А. Нефагиной, считающей, что обычная трудовая деятельность – это прямая обязанность работника и целью стимулирования не может быть выполнение обязанностей, определенных трудовым договором. «Трудовое стимулирование направлено на достижение более высоких по сравнению с закрепленными локальными нормативными правовыми актами показателей, на сверхэффективность труда» [7, с. 85].

В Типовых правилах внутреннего трудового распорядка в названии раздела 6 данная неточность устранена, раздел именуется «Поощрения за успехи в работе» [13]. Вместе с тем считаем целесообразным и логичным изменение названия ст. 196 ТК Республики Беларусь и предлагаем изложить его в следующей редакции: «Поощрение за успехи в работе».

Обращает на себя внимание также формулировка «виды поощрений работников» (ч. 2 ст. 196). В науке утвердилось представление о том, что поощрения бывают моральными, материальными, а также смешанными. В качестве вида могут быть квалифицированы организационные поощрения, например, перевод на вышестоящую должность, включение в перспективный кадровый резерв, досрочное снятие примененного дисциплинарного взыскания и др. Следовательно, в ч. 2 ст. 196 Кодекса речь должна идти не о видах, а о мерах поощрений. Мера – это средство для осуществления чего-нибудь, мероприятие, предел, в котором осуществляется, проявляется что-либо [14, с. 297].

В соответствии с анализируемой частью ст. 196 поощрения устанавливаются «коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами и положениями о дисциплине». Вместе с тем, практика показывает, что наниматели зачастую разрабатывают отдельные локальные правовые акты, регулирующие вопросы стимулирования труда, премирования и т. п., в связи с чем, считаем обоснованным дополнение ч. 2 ст. 196 Трудового кодекса Республики Беларусь словами «и иными локальными правовыми актами».

Поскольку определение мер поощрения и порядка их применения относится к компетенции нанимателя «представляется необходимым ограничение из-

лишней заформализованности и заорганизованности, так как немаловажным является своевременность поощрения. Вместе с тем отсутствие процедуры может сделать невозможным оспаривание применения (неприменения) поощрения…». Учитывая изложенное, Л. Д. Ухова делает вывод о необходимости закрепления основных поощрительных процедур и предъявляемых к ним требованиям в законе. Данные требования могут дополняться на уровне локально-правового регулирования с целью восполнения пробелов и реализации прав и обязанностей субъектов поощрительных отношений [15, с. 19, 22].

Заслуживает быть отдельно исследованным вопрос принципов поощрения работников. Прежде всего, поощрительные меры должны применяться оперативно. Чем больше работник находился в состоянии ожидания поощрения, тем меньше эффект от примененной меры. Быстрое реагирование нанимателя на достижения в труде доказывает ценность работника, значимость его вклада в развитие данной организации.

Серьезным воспитательным эффектом обладает реализация принципа публичности поощрения. Данный эффект связан с ростом самооценки работника, стремления других работников к результативному труду.

Меры поощрения должны быть индивидуализированы и учитывать потребности и ожидания самого работника.

Кроме того, представляется, что применяемые меры поощрения следует применять с учетом требований справедливости, разумности и исключать дискриминацию в сфере трудовых отношений.

Заключение. Таким образом, все вышеизложенное позволяет сформулировать следующие обобщающие выводы, а также предложения по совершенствованию законодательства в исследуемой сфере. В целях совершенствования правового регулирования стимулирования труда работников и их поощрения считаем возможным:

1. П. 4 ст. 12 ТК изложить в новой редакции: «4) стимулировать труд работников».

2. Изменить название ст. 196 ТК Республики Беларусь и изложить его в следующей редакции: «Поощрение за успехи в работе».

3. Ч. 2 ст. 196 Кодекса целесообразно изложить в новой редакции, заменить формулировку «Виды поощрений работников» на «Меры поощрения работников и порядок их применения», а также дополнить данную часть словами «и иными локальными правовыми актами».

Полагаем, что с учетом общих тенденций развития законодательства о стимулировании труда, список «традиционных» мер поощрения нанимателям необходимо дополнять «инновационными» мерами (получение образования, прохождение стажировок за счет средств нанимателя, оказание помощи в реализации творческих и научных проектов работников, выделение грантов на их реализацию, содействие в организации отдыха и оздоровления работников и др.). При этом следует учитывать финансовое положение нанимателя и индивидуальные потребности поощряемого работника, его ожидания.

Поощрительные меры нанимателям следует применять основываясь на правовых принципах, среди которых важнейшими являются справедливость, разумность, оперативность, публичность, индивидуализация и недопущение дискриминации.

Поскольку стимулирование труда выходит за рамки института дисциплины оно может быть квалифицировано как самостоятельный, перспективный институт трудового права.

Список литературы

1. Петоченко, Т. М. Стимулирование труда как гарантия эффективного использования трудовых ресурсов [Электронный ресурс] / Т. М. Петоченко. – Режим доступа: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/189890/1/%D0%BE_2017_3.pdf. – Дата доступа: 26.08.2021.

2. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Тарасевич, Н. И. Трудовое право : учеб. пособие / Н. И. Тарасевич. – Минск : Выш. школа, 2014. – 382 с.

4. Греченков, А. А. Трудовое право : учеб. пособие / А. А. Греченков. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2013. – 376 с.

5. Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. // Собр. узаконений и распоряжений рабочего и крестьян. правительства. – 1918. – № 87/88. – Ст. 905.

6. Общее положение о тарифе : Декрет СНК РСФСР от 17 июня 1920 г. [Электронный ресурс] // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: www.libussr. – Дата доступа: 28.05.2021.

7. Нефагина, К. А. Становление законодательства о стимулировании труда / К. А. Нефагина // Промышленно-торговое право. – 2016. – № 12. – С. 84–88.

8. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде [Электронный ресурс] : Закон СССР, 15 июля 1970 г., № 2-VIII : в ред. Закона СССР от 22.05.1990 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

9. Кодекс законов о труде Республики Беларусь. Постатейный комментарий / В. И. Кривой [и др.]. – Минск : Белорус. кадровый центр «Профессионал», 1993. – 160 с.

10. Ухова, Л. Д. Правовое регулирование поощрения добросовестного труда по российскому трудовому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Л. Д. Ухова. – Омск, 2006. – 219 л.

11. Самосейко, В. Э. Документальное оформление видов поощрения, которые находятся в компетенции нанимателя [Электронный ресурс] / В. Э. Самосейко // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь: для профессионалов : в 40 вып. / гл. ред. В. И. Кривой. – Могилев : Могилев. обл. укрупн. тип., 2007–2008. – Вып. 16 : Гл. 13. Трудовая дисциплина (ст. 193–1964) / В. И. Кривой, Е. А. Ковалева. – 2007. – 184 с.

13. Об утверждении Типовых правил внутреннего трудового распорядка [Электронный ресурс] : Постановление М-ва труда Респ. Беларусь, 5 апр. 2000 г., № 46 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

14. Ожегов, С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 15-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1984. – 816 с.

15. Ухова, Л. Д. Поощрительные процедуры в трудовом праве (понятие и виды) / Л. Д. Ухова // Трудовое право. – М. : Интел-Синтез, 2006. – № 6. – С. 17–22.

LEGAL ASPECTS OF STIMULATING THE WORK OF EMPLOYEES

The article shows some most important theoretical aspects of stimulation of the performance of workers. Special attention is given to the legal regulation of this issue.

The author of the article summarizes that labor incentives have not received due elaboration in the labor law. In the field of ensuring labor discipline, scientists pay more attention to disciplinary responsibility and its measures. The study has led to a general conclusion that the legal regulation of labor incentives and rewards at the present stage

does not correspond to the development of labor relations and does not pursue the goal of increasing the professionalism of workers.

The work supports the opinion of scientists about the possibility of qualifying labor stimulation as an independent, promising and requiring the development of the institution of labor law.

The study is aimed at developing scientifically based proposals for further improving legislation in the field of labor incentives, as well as recommendations aimed at increasing the effectiveness of labor incentives.

Research is aimed at working out scientifically-proven offers on the further perfection of the legislation in the field of work stimulation, and also the recommendations focused on the increase of productivity of stimulation of work.

The conclusions received during research and the offer can be used in legislative, law-enforcement and research activity.

Keywords: work stimulation, encouragement for work, encouragement measures.

Получено: 18.08.2021.

УДК 349.2

А. Г. Подупейко

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ КАТЕГОРИИ «РАБОТНИК»

Обобщаются теоретические основы категории «работник», проводится сравнительный анализ легальных определений термина «работник», закрепленных в трудовых кодексах государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). Во введении обозначена цель исследования, обоснована необходимость определения правовой сущности такой категории трудового права, как «работник». В основной части представлен сравнительный анализ легальных определений термина «работник» в Армении, Беларуси, Казахстане, Кыргызстане и России, на основе методов анализа и синтеза выявляются и критически оцениваются характерные черты данной правовой категории. Особое внимание в статье уделено характеристике содержания трудовой правосубъектности работника, а также проблемам определения возраста, с которого допускается заключение трудового договора. В результате проведенного исследования формулируется авторское определение термина «работник», отражающее сущность данной правовой категории, обобщаются ее характерные черты, формулируются научно обоснованные предложения по совершенствованию отдельных норм законодательства о труде Республики Беларусь, определяющих сущность категории «работник» и устанавливающих требования к возрасту, с которого допускается заключение трудового договора.

Ключевые слова: работник, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, трудовой договор, возраст заключения трудового договора, ЕАЭС.

Введение. Одной из центральных фигур в трудовых и связанных с ними отношениях является работник. Практически каждый гражданин любого государства в трудоспособном возрасте вовлекается в трудовые отношения и приобретает статус работника, распространяя таким образом на себя действие норм законодательства о труде. В этой связи особую актуальность приобретает вопрос определения правовой сущности данной категории трудового права.

Целью данной статьи является обобщение теоретических основ категории «работник», установление ее правовой сущности на основе комплексного сравнительно-правового анализа законодательств государств – членов ЕАЭС и выработка научно обоснованных предложений по совершенствованию норм законодательства о труде Республики Беларусь, определяющих сущность категории «работник».

Основная часть. В абз. 13 ч. 1 ст. 1 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси) закреплено, что работник – физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с нанимателем на основании заключенного трудового договора.

Согласно норме ч. 2 ст. 20 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК России), работник – физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. Аналогичное определение закреплено и в ч. 2 ст. 18 Трудового кодекса Кыргызской Республики (далее – ТК Кыргызстана).

В соответствии с нормой ч. 1 ст. 17 Трудового кодекса Республики Армения (далее – ТК Армении), работником является дееспособный гражданин, достигший установленного ТК Армении возраста, который на основании трудового договора выполняет в пользу работодателя определенную работу по определенной специальности, квалификации или должности.

В подп. 43 п. 1 ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК Казахстана) установлено: работник – физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполняющее работу по трудовому договору.

Анализ приведенных выше определений показывает, что все они достаточно схожи, однако в разной степени детализированы. Для выработки же единого определения термина «работник», полагаем, следует выявить основные признаки данной категории. Исходя из легальных определений данного термина к таковым можно отнести следующие.

1. Работник – это физическое лицо. Используемый же армянским законодателем подход к определению работника как гражданина несколько сужает сущность определяемого термина. При этом в Армении в качестве работника могут выступать не только граждане указанного государства, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства, что следует из норм ч. 1 ст. 16 ТК Армении.

Следует отметить, что система права построена таким образом, что позволяет признать в качестве субъектов практически любые сущности (животных, технику, оснащенную искусственным интеллектом и т. п.). Свидетельством этому является и исторический опыт, когда на более ранних этапах развития истории не имели статуса субъекта права представители отдельных групп людей (рабы, крепостные крестьяне), организации со статусом юридического лица и др.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что со временем в ходе эволюции общества в состав субъектов права (в т. ч. трудового) могут быть введены и иные субъекты, однако на современном этапе развития в качестве работника может выступать исключительно человек (физическое лицо).

2. Работник – лицо, обладающее трудовой правосубъектностью, включающей правоспособность и дееспособность. В ТК Армении закреплено, что работником является дееспособное лицо, а трудовые кодексы иных государств – членов ЕАЭС указания на подобный признак и вовсе не содержат. Следует отметить, что в этой связи в юридической литературе некоторыми учеными делаются ошибочные выводы о том, что в качестве работника могут выступать и недееспособные граждане.

Так, по мнению В. В. Коробченко, недееспособное лицо может быть стороной трудового договора, поскольку «во-первых, у таких лиц, как правило, сохраняется физическая способность трудиться и, как следствие, способность иметь трудовые права и обязанности. Во-вторых, в ТК РФ отсутствуют формальные препятствия для заключения трудового договора недееспособными» [1, с. 150–151].

Вместе с тем, согласно утверждению К. С. Раманкулова, «наличия одной фактической способности к труду (материального условия) недостаточно для возникновения трудовой правосубъектности. Трудовое законодательство, констатируя наличие или отсутствие правосубъектности у физического лица, руководствуется двумя критериями – возрастным и психическим» [2, с. 71].

Как отмечает Б. К. Бегичев, «состояние психики лица не влияет на состояние трудовой правоспособности в целом, а сказывается на одном из его элементов» [3, с. 180]. Следует отметить, что в данном высказывании не вполне обоснованно отождествлены категории «правоспособность» и «правосубъектность», поскольку элементами первой являются отдельные возможности (права и свободы), которые потенциально предоставлены субъекту права, а вторая включает в себя в качестве элементов правоспособность, дееспособность и деликтоспособность (последняя, по мнению сторонников двухэлементной теории правосубъектности, является составной частью дееспособности). В случае же признания судом лица недееспособным правосубъектность лица не утрачивается, а лишь изменяется из-за утраты дееспособности ее объем.

Схожего мнения придерживаются А. М. Лушников и М. В. Лушникова, утверждающие, что «трудовая правосубъектность прекращается только смертью физического лица. Признание лица недееспособным по причине психического заболевания или полностью нетрудоспособным в силу физического состояния лишь изменяет объем, дифференцирует его трудовую правосубъектность. Не исключается восстановление состояния здоровья (психического, физического) лица» [4, с. 235].

3. Для признания работником лицо должно достичь определенного возраста. В дефиницию термина «работник» данный признак из всех государств – членов ЕАЭС включил только армянский законодатель. При этом, полагаем, выделение данного обстоятельства (достижение определенного возраста) в качестве самостоятельного признака, учитываемого при конструировании определения термина «работник», излишне, поскольку он содержательно поглощается признаком наличия трудовой правосубъектности.

Следует отметить, что в ТК Беларуси возрасту, с которого допускается заключение трудового договора, посвящены сразу две статьи, имеющие одинаковое название и содержащие аналогичные (хотя и в разной степени детализированные) нормы – ст. 21 и ст. 272, причем нормы ч. 2 ст. 21 ТК Беларуси содержат отсылку к нормам ст. 272 ТК Беларуси. На наш взгляд, подобное дублирование норм нельзя признать оправданным, в связи с чем необходимо определиться с местом закрепления норм о минимальном возрасте заключения трудового договора в ТК Беларуси с последующим устранением их дублирования.

По общему правилу, во всех государствах – членах ЕАЭС в качестве работника могут выступать физические лица, достигшие возраста 16 лет, однако при определенных условиях допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими указанного возраста. Так, согласно нормам ч. 2 ст. 272 ТК Беларуси, ч. 3 ст. 63 ТК России, ч. 2 ст. 17 ТК Армении, п. 2 ст. 31 ТК Казахстана, ч. 4 ст. 18 ТК Кыргызстана, во всех государствах – членах ЕАЭС трудовой договор может быть заключен с лицами, достигшими возраста 14 лет, если выполнение работы не является вредным для их здоровья и развития, а в Беларуси, России, Казахстане и Кыргызстане – еще и не препятствует обучению несовершеннолетнего, что в полной мере соответствует положением п. 1 ст. 7 Конвенции Международной организации труда 1973 г. № 138 о минимальном возрасте для приема на работу

(далее – Конвенция МОТ № 138). При этом в данном случае во всех государствах – членах ЕАЭС, за исключением Казахстана, на заключение нанимающимся трудового договора требуется согласие одного из родителей, усыновителей, попечителя. В Кыргызстане допускается замена согласия одного из родителей, усыновителей, попечителя согласием органа опеки и попечительства, а в России согласие органа опеки и попечительства требуется в дополнение к согласию одного из родителей (усыновителей, попечителя). В Казахстане при заключении трудового договора вместо согласия на заключение требуется подписание трудового договора одним из родителей, усыновителей, попечителем, а в Кыргызстане такое подписание необходимо в дополнение к согласию. Кроме того, в России существует дополнительное требование, чтобы нанимающийся, достигший возраста 14 лет, получил либо получал общее образование.

Необходимость участия одного из родителей (усыновителей, попечителя) несовершеннолетнего в заключении им трудового договора продиктована конституционной обязанностью родителей или лиц, их заменяющих, заботиться о здоровье, развитии и обучении детей (с немного разными формулировками закреплена в ч. 3 ст. 32 Конституции Республики Беларусь, ч. 4 ст. 43 Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 36 Конституции Республики Армения, ч. 2 ст. 27 Конституции Республики Казахстан, ч. 2, 3 ст. 36 Конституции Кыргызской Республики). При этом, как отмечает Т. Э. Шпилевская, «отрицательное мнение другого родителя не препятствует заключению такого договора» [5, с. 121].

На наш взгляд, в силу того, что родители, согласно нормам ст. 76 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, имеют равные права и обязанности в отношении своих детей, при наличии разногласий между ними о возможности ребенка работать без вреда здоровью, развитию и обучению трудовой договор с несовершеннолетним с согласия лишь одного из родителей заключаться не должен.

Как полагает Е. А. Ершова, «представляется весьма спорным предложение о возможности дачи согласия только одного из родителей на заключение трудового договора с учащимся, достигшим возраста четырнадцати лет» [6, с. 230]. В этой связи указанный ученый предлагает допустить возможность заключения трудового договора не с согласия одного из родителей и органа опеки и попечительства, а с согласия либо обоих родителей, либо органа опеки и попечительства.

На наш взгляд, такой подход излишне бюрократизирует прием на работу несовершеннолетнего, оба родителя которого согласны на его трудоустройство. Участие же органа опеки и попечительства, полагаем, требуется только при наличии разногласий между родителями или лицами, их заменяющими. В этой связи целесообразно допускать заключение трудового договора с несовершеннолетним с согласия либо обоих родителей или лиц, их заменяющих, либо одного из родителей или лиц, их заменяющих, и органа опеки и попечительства. Для детей же из неполных семей, полагаем, достаточно будет согласия одного из родителей или лиц, их заменяющих.

Вместе с тем требование подписания трудового договора одним из родителей или лиц, их заменяющих, применяемое в Казахстане и Кыргызстане, на наш взгляд, более эффективно, чем их простое согласие, выраженное в письменной форме, поскольку позволяет им ознакомиться с условиями трудового договора. При этом в целях наиболее полного учета интересов несовершеннолетнего особую значимость приобретает необходимость закрепления требования о проставлении родителями или лицами, их заменяющими, подписей на трудовом договоре в присутствии представителя работодателя (нанимателя).

На основании изложенного предлагается: в ч. 2 ст. 272 ТК Беларуси слова «с письменного согласия одного из родителей (усыновителей (удочерителей), попечителей)» заменить словами «с согласия обоих родителей или лиц, их заменяющих, либо одного из родителей или лиц, их заменяющих, и органа опеки и попечительства, а для детей из неполных семей – с согласия одного из родителей или лиц, их заменяющих,»; дополнить ст. 272 ТК Беларуси ч. 3 следующего содержания: «согласие родителей (усыновителей (удочерителей), попечителей) выражается в форме собственноручной подписи на трудовом договоре, сделанной в присутствии уполномоченного должностного лица нанимателя»; ч. 3 ст. 272 ТК Беларуси считать ч. 4 ст. 272 ТК Беларуси.

Трудовые кодексы России, Казахстана и Кыргызстана также допускают заключение трудового договора с лицами, достигшими возраста 15 лет, если они получили образование (Россия и Казахстан) либо если получили согласие представительного органа работников организации или уполномоченного государственного органа в сфере труда (Кыргызстан). В России, при этом, допускается заключение трудовых договоров данной категорией несовершеннолетних только для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью.

Согласно положениям п. 3 ст. 2 Конвенции МОТ № 138 минимальный возраст приема на работу не должен быть ниже возраста окончания обязательного школьного образования и, во всяком случае, не должен быть ниже пятнадцати лет. В соответствии с положениями п. 2 ст. 7 Конвенции МОТ № 138 национальным законодательством может допускаться прием на работу по найму или на другую работу лиц в возрасте по крайней мере пятнадцати лет, но еще не завершивших обязательного школьного образования, при условии, что такая работа не является вредной для здоровья, развития и обучения. Таким образом, установление возможности заключения трудового договора лицом, достигшим 15-летнего возраста без согласия родителей или лиц, их заменяющих, не противоречит международным нормам и допускается ими. Более того, в указанных государствах – членах ЕАЭС в целях защиты интересов несовершеннолетних установлены дополнительные условия заключения трудового договора с такими лицами.

В России и Казахстане, в отличие от иных государств – членов ЕАЭС, допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для выполнения работы в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках и т. п., для участия в создании и (или) исполнении произведений. Такая работа не должна вредить здоровью и нравственному развитию малолетнего. Трудовой договор от имени малолетнего подписывает один из его родителей, усыновителей, опекун. В России на заключение трудового договора малолетним дополнительно требуется разрешение органа опеки и попечительства.

Как отмечается в юридической литературе, «в соответствии с международными стандартами в области правового регулирования труда детей существует несколько исключений, не требующих установления абсолютного минимального возраста для начала трудовой деятельности: при участии детей в общественных представлениях, спектаклях (цирк, балет, опера и т. д.), если дети заняты в семейном производстве (не вредном и не опасном для их здоровья), дети посещают школу профессионального и технического обучения и трудятся под контролем педагогов» [7, с. 127].

Определить же конкретный минимальный возраст приема на работу малолетних не представляется возможным. Как отмечает В. В. Коробченко: «Малолетний при наличии определенных физических и интеллектуальных способнос-

тей вполне может сыграть роль или принять участие в цирковом номере, а в ситуации, когда сценический образ героя практически исключает возможность его создания взрослым человеком, участие малолетнего является необходимым условием осуществления соответствующей деятельности» [1, с. 136].

Следует отметить, что возможность вступления в трудовые отношения на стороне работника малолетним некоторыми учеными оценивается негативно. Так, например, по мнению О. В. Смирнова, «участие детей в театральных, концертных, кинематографических и цирковых постановках должно регулироваться не трудовым, а гражданским правом» [8, с. 63]. По нашему мнению, с подобным утверждением нельзя в полной мере согласиться, поскольку малолетние при таком подходе лишатся всех льгот и гарантий, установленных законодательством о труде. Однако, законодательство Республики Беларусь в настоящее время не устанавливает возможности вступления малолетнего в трудовые отношения, хотя в нашем государстве лица, не достигшие возраста 14 лет, участвуют в различного рода творческих выступлениях зачастую на систематической основе (съемки в кино, исполнение музыкальных произведений и т. д.). В этой связи, полагаем, в законодательстве о труде Республики Беларусь следует установить возможность и определить порядок приема на работу лица, не достигшего возраста 14 лет.

Учитывая обязанности родителей заботиться о здоровье, развитии и обучении детей, влекущие необходимость участия таких лиц в заключении трудового договора несовершеннолетним, возникает вопрос о необходимости участия родителей в таком процессе при трудоустройстве лица в возрасте от 16 до 18 лет. В настоящее время требования о таком участии законодательство ни одного из государств – членов ЕАЭС не содержит. На наш взгляд, это обусловлено историческими особенностями определения минимального возраста поступления на работу, необходимость установления которого была связана со становлением в конце XIX в. фабричного законодательства, одним из основных направлений развития которого являлось ограничение применения труда детей на заводах и фабриках. Об этом свидетельствует и постепенное увеличение такого возраста – сначала в ст. 73 Устава о промышленном труде 1913 г. устанавливался запрет найма на работу лиц, не достигших 12-летнего возраста, а в ст. 74–76 – ограничения по применению труда несовершеннолетних, а затем в п. «а» ст. 2 Кодекса законов о труде РСФСР 1918 г. закреплялось, что не подлежат трудовой повинности лица, не достигшие 16-летнего возраста. В принимаемых в дальнейшем актах законодательства о труде минимальный 16-летний возраст заключения трудового договора сохранился. Применив телеологическое толкование с учетом исторического метода, можно предположить, что со временем минимальный возраст, с которого допускается заключение трудового договора без участия родителей или лиц, их заменяющих, должен сравняться с возрастом достижения совершеннолетия.

4. Для признания работником физическое лицо должно по трудовым кодексам России и Кыргызстана вступить в трудовые отношения с работодателем, по ТК Беларуси – состоять в трудовых отношениях с нанимателем, по ТК Армении – выполнять в пользу работодателя определенную работу по определенной специальности, квалификации или должности, а по ТК Казахстана – состоять в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполнять работу. На наш взгляд, более удачной является формулировка данного признака, используемая в ТК Беларуси, поскольку подход российского и кыргызского законодателей не позволяет учесть случаев, когда физическое лицо вступит в тру-

довые отношения, а затем они прекратятся (и вместе с прекращением трудовых отношений физическое лицо утратит статус работника), дополнительного указания на выполнение работы, используемого казахским законодателем, не требуется ввиду того, что это и так предполагается при возникновении трудовых и связанных с ними отношений, а формулировка, используемая в ТК Армении, видится довольно громоздкой и не учитывает всех отношений, регулируемых с помощью норм законодательства о труде.

5. Работник работает на основании трудового договора. Данный признак отмечается в определениях термина «работник» в Беларуси, Армении и Казахстане. Учитывая то обстоятельство, что действия по заключению трудового договора являются основным правообразующим юридическим фактом, следует сделать вывод о том, что указание на данный признак излишне ввиду наличия указания на то, что работник состоит в трудовых и связанных с ними отношениях с нанимателем (работодателем).

Заключение. Таким образом, подводя итоги вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что основными характерными чертами категории «работник» являются следующие: в качестве работника может выступать только физическое лицо; обладание трудовой правосубъектностью, включающей правоспособность и дееспособность; нахождение в трудовых и связанных с ними отношениях с нанимателем (работодателем).

Предлагается внести в законодательство о труде Республики Беларусь следующие изменений и дополнения:

1. Норму абз. 13 ч. 1 ст. 1 ТК Беларуси изложить в следующей редакции: «работник – обладающее трудовой правоспособностью и дееспособностью физическое лицо, состоящее в трудовых и связанных с ними отношениях с нанимателем».

2. В ч. 2 ст. 272 ТК Беларуси слова «с письменного согласия одного из родителей (усыновителей (удочерителей), попечителей)» заменить словами «с согласия обоих родителей или лиц, их заменяющих, либо одного из родителей или лиц, их заменяющих, и органа опеки и попечительства, а для детей из неполных семей – с согласия одного из родителей или лиц, их заменяющих»; дополнить ст. 272 ТК Беларуси ч. 3 следующего содержания: «согласие родителей (усыновителей (удочерителей), попечителей) выражается в форме собственноручной подписи на трудовом договоре, сделанной в присутствии уполномоченного должностного лица нанимателя»; ч. 3 ст. 272 ТК Беларуси считать ч. 4 ст. 272 ТК Беларуси.

3. Установить в законодательстве о труде Республики Беларусь возможность и определить порядок приема на работу лица, не достигшего возраста 14 лет.

Список литературы

1. Курс российского трудового права. В 3 т. / под общ. ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова, А. С. Пашкова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – Т. 3. – 656 с.

2. Комментарий к Трудовому кодексу Кыргызской Республики (постатейный) / Н. Б. Аленкина [и др.] ; отв. ред. К. С. Романкулов. – Бишкек : Нур-АС, 2011. – 1046 с.

3. Бегичев, Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б. К. Бегичев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 248 с.

4. Лушников, А. М. Курс трудового права : учеб. В 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М. : Проспект, 2003. – Т. 1. – 448 с.

5. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь. В 2 т. / А. В. Азаренко, А. В. Баранашник [и др.] ; под общ. ред. Л. И. Липень. – Минск : Амалфея, 2014. – Т. 1. – 864 с.

6. Ершова, Е. А. Трудовое право России / Е. А. Ершова. – М. : Статут, 2007. – 620 с.

7. Боровая, Е. В. Минимальный возраст субъекта для заключения трудового договора / Е. В. Боровая // Вестник Академии МВД Респ. Беларусь. – 2017. – № 2. – С. 126–129.

8. Смирнов, О. В. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / О. В. Смирнов. – М. : Проспект, 2004. – 824 с.

ON THE LEGAL ESSENCE OF THE CATEGORY «EMPLOYEE»

The article summarizes the theoretical foundations of the category «employee», provides a comparative analysis of the legal definitions of the term «employee», enshrined in the labor codes of the member states of the Eurasian Economic Union (hereinafter – the EAEU). The introduction outlines the purpose of the study, substantiates the need to determine the legal essence of such a category of labor law as «employee». The main part presents a comparative analysis of the legal definitions of the term «employee» in Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia, based on the methods of analysis and synthesis, the characteristic features of this legal category are identified and critically evaluated. Particular attention in the article is paid to the characteristics of the content of the employee's legal personality, as well as to the problems of determining the age from which it is allowed to conclude an employment contract. As a result of the study, the author's definition of the term «employee» is formulated, reflecting the essence of this legal category, its characteristic features are generalized, scientifically based proposals are formulated to improve certain norms of labor legislation of the Republic of Belarus, which define the essence of the category «employee» and establish age requirements, with which is allowed to conclude an employment contract.

Keywords: employee, legal personality, legal capacity, employment contract, the age of the conclusion of the employment contract, EAEU.

Получено: 14.08.2021.

УДК 349.2(334.02)

К. Л. Томашевский

СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БИЗНЕСА: ЗАПАДНАЯ КОНЦЕПЦИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЁ ВОПЛОЩЕНИЯ В БЕЛАРУСИ

Кратко описано формирование доктрины корпоративной социальной ответственности или социальной ответственности бизнеса на Западе, а также взгляды на нее ученых из России и Беларуси. Универсальную международно-правовую модель корпоративной социальной ответственности воплощает в себе Глобальный договор ООН, к которому присоединяются все большее число компаний во всем мире. Автором будут затронуты вопросы отражения концепции корпоративной социальной ответственности в кодексах поведения транснациональных корпораций. Будет показано: каким образом бизнес (в лице транснациональных корпораций и иных коммерческих организаций) может реализовывать концепцию корпоративной социальной ответственности при помощи заключения с профсоюзами (их объединениями) рамочных коллективных соглашений, коллективных договоров, а также посредством принятия локальных правовых актов в сфере труда. Автор коснется и вопроса о том, как бизнес при помощи концепции корпоративной социальной ответственности может внести свой вклад в обеспечение и соблюдение прав человека на национальном, региональном и даже глобальном уровнях. В статье широко используются методы системного анализа, междисциплинарный подход, сравнительно-правовой, логические и формально юридические методы. Результаты могут быть использованы в законотворчестве и правоприменении.

Ключевые слова: корпоративная социальная ответственность, бизнес, социальное партнерство, коллективные договоры, соглашения.

Введение. Концепция корпоративной социальной ответственности была хорошо разработана на Западе еще с середины XX в. (Г. Боуэн, А. Кэрролл, Т. Левитт, Дж. МакГоул, Г. Уолич, М. Фридман и др.). В 1990-е и 2000-е гг. она привлекла внимание и отечественных гуманитариев. В частности, были защищены многочисленные кандидатские диссертации по экономическим наукам (А. А. Андреевым, С. Ф. Гончаровым, А. А. Григорьевым, Л. Б. Бадмаевой, Н. В. Хомяковой, О. А. Сапрыкиной, Я. А. Шевчук), несколько – по политическим наукам (Е. В. Василенко, А. Н. Яровой, Р. С. Чумаковым), одна – по социологическим наукам (Э. Ф. Садреевой). Вместе с тем, защит по данной теме диссертаций среди юристов практически нет, хотя монографические исследования по проблемам социальности ответственности бизнеса проводятся и правоведами [1].

В данной статье мы коснемся научной дискуссий среди ученых-экономистов и социологов относительно самой концепции КСО, а также путей ее воплощения в социально-партнерских соглашениях и локальных правовых актах.

Основная часть. Большой вклад в развитие концепций КСО внес американский исследователь Г. Боуэн, который в своей работе 1953 г. под социальной ответственностью бизнеса понимал реализацию такой политики, такого принятия решения, которые были бы желательны с позиции целей и интересов общества [2, с. 6]. Он же призывал «бизнес служить обществу, а не наоборот».

Противниками идеи КСО на Западе выступили Т. Левитт [3] и основатель теории «корпоративного эгоизма», лауреат Нобелевской премии 1976 г. М. Фридман [4]. Последний видел КСО только в утилитарном ключе: «использовать свои ресурсы и направлять свою деятельность на увеличение прибылей согласно правилам игры, т. е. в рамках открытой и свободной конкуренции без обмана или мошенничества» [4].

Вехой в концептуальном развитии идеи КСО стало исследование, проведенное в 1970 г. по заказу Комитета по экономическому развитию и опубликованные в форме книги «Новое логическое обоснование корпоративной социальной политики». Тогда же ученые Г. Уолич и Дж. МакГоул опубликовали статью [5], в которой пытались примирить социальные и экономические интересы корпораций. Данные ученые обосновывали согласованность КСО с долгосрочными интересами акционеров социально ориентированных корпораций. В том же ключе к проблематике КСО подходил и К. Дэвис, акцентируя внимание на влияние принимаемых компанией решений на внешнюю социальную среду (экологию и благосостояние общества) [6].

Существовали и промежуточные концепции КСО, к примеру, американский экономист Д. Ули считал, что концепция М. Фридмана вполне допускает КСО, но с ограничением приоритета интересов акционеров [7, с. 19].

Нельзя не упомянуть и про концептуальную модель американского исследователя А. Кэрролла, представленная в его статье как многоуровневое образование в форме пирамиды, в вершине которой – финантропическая ответственность (быть хорошим корпоративным гражданином); затем – этическая ответственность (быть этичным); далее – правовая ответственность (соблюдать законы) и в основании пирамиды – экономическая ответственность (быть прибыльной) [8]. Позднее предпринимались попытки модифицировать модель А. Кэрролла. В 1985 г. С. Вартик и Ф. Кохрен переформулировали измерения корпоративной социальной деятельности как принципы, процессы и политику [9]. Модель корпоративной социальной деятельности Д. Вуд отвечает на три

вопроса: почему? каким образом? каковые результаты? Причем принципы КСО отнесены ею именно к первому вопросу и распадаются на институциональный принцип легитимности, организационный принцип публичной правовой ответственности и индивидуальный принцип свободы [10].

Важно упомянуть и про концепцию заинтересованных сторон (так называемых stake-holders), выдвинутую американским экономистом Э. Фриманом и канадского ученого М. Кларксона. По мнению Э. Фримана, основными заинтересованными сторонами и потенциальными выгодополучателями от деятельности корпораций являются: владельцы фирмы, покупатели ее продукции, поставщики разного рода ресурсов, работники фирмы, местное сообщество, различные общественные группы, государство. Задача менеджеров фирмы, стремящихся доказать свою социальную ответственность, состоит в том, чтобы ведя бизнес не только не нарушать интересы стейкхолдеров, но и реализовывать их в деятельности фирмы [11].

Приведем точки зрения на КСО ряда российских и белорусских ученых.

Философ Г. Л. Тульчинский не без основания пишет отмечает: «Выход страны на цивилизованные рубежи и возможности инновационного развития оказываются решающим образом обусловленными реализацией социального позиционирования бизнеса, его корпоративной социальной ответственности: эффективными социальными инвестициями, развитием человеческого капитала на уровне, как отдельных компаний, так и общества в целом» [7, с. 6]. Заметим, что не меньшую роль социально ответственный бизнес может привнести и в деле уважения, обеспечения и защиты прав человека.

Социолог В. А. Симхович утверждает: «Сегодня в мировом научном и бизнес-сообществах преобладает широкий подход, в рамках которого КСО рассматривается как стратегия ведения бизнеса, в основе которого лежат несколько базовых принципов» [12, с. 7]. Данные принципы во многом отражены в Глобальном договоре ООН, инициированном бывшим Генеральным секретарем ООН Кофи Аннаном в 1999 г. и объединяющего более 12 000 компаний из почти 160 стран мира [13].

Согласимся с мнением юриста Л. В. Зайцевой о том, что национальное законодательство лишь создает основу для развития КСО на основе принципов, заложенных, в том числе и в Глобальном договоре ООН, однако «реальная реализация принципов КСО на национальном уровне происходит также на основе добровольного волеизъявления деловых кругов» [1, с. 64].

В. А. Симхович не без основания полагает, что «главным образом социальная ответственность предприятий проявляется в выполнении обязательств по отношению к собственному персоналу, что предполагает недопущение его безосновательного увольнения из-за сокращения объемов производства или резкого снижения заработной платы» [12, с. 7].

В этой связи актуален вопрос: насколько соответствуют идее КСО такие распространенные в кадровой практике способы минимизации расходов на персонал в период кризисных явлений в экономике как, например:

- непродление трудовых отношений с работниками, принятыми по контрактам и иным срочным трудовым договорам, т. е. увольнение работников в связи с истечением срока действия трудового договора (абз. 2 ч. 2 ст. 35 ТК) без выплаты выходного пособия [14];

- изменение существенных условий труда с письменным предупреждением работников за один календарный день об этом (согласно п.14 Указа Президента Республики Беларусь от 24 апреля 2020 № 143 «О поддержке экономики») [15];

- механизм коллективно-договорного и локального регулирования отношений в сфере труда, выражающийся в приостановлении или отмене некоторых трудовых гарантий и льгот, предусмотренных коллективным договором или ЛПА [16]?

Полагаем, что они не только не соответствуют, но и прямо противоречат идее КСО, поскольку первый способ позволяет избегать сокращения численности или штата работников с применением еще худшего для работника решения (увольнение без выходного пособия), а второй и третий способы ведут к снижению трудовых и иных социально-экономических гарантий, что явно ухудшает правовое положение работников.

По мнению Г. Л. Тульчинского, «КСО включает в себя комплексную ответственность компании как делового партнера, работодателя, производителя товаров и услуг, налогоплательщика, заемщика капитала, корпоративного гражданина, члена общественных организаций и участника социальных отношений» [7, с. 33]. Такое мнение небесспорно. Нет оснований ответственность бизнеса перед государством по уплате налогов, гражданско-правовую ответственность как заемщика капитала, а тем более ответственность члена бизнес ассоциаций относить к категории КСО.

КСО связана с социальными инвестициями (то есть инвестициями в человеческий капитал), которые в отличие от благотворительности могут и сами приносить определенные преимущества на рынке труда, в том числе развитие новых навыков персонала, рост лояльности сотрудников и т. д.

В рамках одного из научных исследований в рамках ГКПНИ «Экономика и общество» (2006–2010 гг.), в июне–августе 2008 г. в Беларуси проводился опрос среди собственников и топ-менеджеров, руководителей среднего эшелона управления и рядовых сотрудников экономического профиля.

На вопрос «Считаете ли Вы, что у бизнеса и организации должна быть социальная ответственность перед обществом?» ответы распределились следующим образом:

- *собственники компаний и топ-менеджеры:* 96,4 % ответили утвердительно, 1,8 % ответили отрицательно, 1,8 % затруднились с ответом;
- *руководители среднего эшелона:* 85,4 % ответили утвердительно, 8,3 % ответили отрицательно, 6,3 % затруднились с ответом;
- *рядовые сотрудники экономического профиля:* 89 % ответили утвердительно, 1,9 % ответили отрицательно, 8,6 % затруднились с ответом [12, с. 153].

Из приведенных цифр можно сделать вывод о том, что белорусская практика КСО двенадцатилетней давности демонстрирует трудности в осознании бизнес-сообществом сущности феномена КСО, учитывая интересы всех стейкхолдеров. Вместе с тем, уровень восприятия идеи КСО достаточно высок как среди собственников бизнеса, так и руководящих и рядовых работников.

На вопрос о том «В чем заключается социальная ответственность бизнеса и экономической организации?» те же респонденты дали максимальное число своих голосов следующим направлениям:

- производство качественных товаров (78 %);
- инвестиции в развитие персонала (более 60 %);
- улучшение условий труда (59 %);
- соблюдение всех отраслей законодательства, в том числе трудового, налогового, экологического и т. д. (около 47 %).

Менее всего процентов голосов опрошенных получили такие направления как учет общественных ожиданий и общепринятых этических норм в практике ведения дел, а также помощь регионам присутствия (10–12 %).

Причем анализ представлений о содержании КСО не выявил больших различий среди крупных, средних и малых предприятий [12, с. 154].

КСО и кодексы поведения ТНК.

Разработка кодексов поведения началась в странах Запада в 1980–1990-х гг. в структурах, ориентированных на международные фондовые рынки, в банковских секторах экономики (таких как Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)), в крупных ТНК. В течение многих лет ОЭСР, ЕЭС (затем – ЕС), Комиссия ООН по ТНК предпринимали попытки разработать международный документ, который представлял бы своего рода кодекс поведения ТНК [17, с. 78], но до сих пор эта задача так и не была решена. Правда, в рамках ОЭСР разработаны Принципы корпоративного управления, которые были одобрены на встрече Министров стран ОЭСР в 1999 г. и выступили в роли первого свода стандартов и руководств для корпораций. Как отмечал Д. Дж. Джонсон в предисловии к изданию 2004 г. Принципы корпоративного управления ОЭСР – «живой» документ, в нем предлагаются не имеющие обязательной юридической силы стандарты и надлежащая практика, а также рекомендации по их внедрению, которые могут быть адаптированы с учетом специфики и условий конкретных стран и регионов [18].

Применительно к опыту стран ближнего зарубежья, отметим, что в 2014 г. в России на уровне Правительства был одобрен новый модельный Кодекс корпоративного управления, работа над которым велась почти 10 лет. По мнению А. Д. Зарецкого и Т. Е. Ивановой, «кодекс корпоративного поведения – это свод базовых принципов, правил, которые направлены на совершенствование различных аспектов корпоративных отношений, таких как обеспечение равенства акционеров, защита интересов инвесторов, выстраивание работы совета директоров, правила раскрытия информации, разрешение внутрикорпоративных конфликтов на основе баланса интересов участников корпорации и остальных заинтересованных лиц» [19, с. 120].

Как пишет П. Е. Морозов, «выделяются пять видов кодексов поведения ТНК: специфические кодексы ТНК (например, кодексы поведения корпораций Найк и Левис); кодексы бизнес-ассоциаций (например, кодекс Международной палаты коммерции); кодекс мультидепозитариев спорного имущества (например, Инициатива этической торговли); международные кодексы» на основе директив ОЭСР [20, с. 84]. В частности, Инициатива этической торговли (ETI), в которой участвуют многие ТНК в сфере торговли (H&M, TESCO, TCHIBO и др.) приняла Базовый кодекс Инициативы по этике торговли, который переведен на 19 языков мира и содержит преимущественно трудовые стандарты в отношении работников сферы торговли.

Среди причин их разработки С. В. Шуралева называет следующие: «для поднятия репутации корпорации в глазах потребителей, для укрепления центрального управленческого звена и снижения давления со стороны профсоюзов» [21, с. 2]. По правовой природе указанные кодексы, на наш взгляд, – это локальные правовые акты (ЛПА), а с точки зрения классификации последних – непоименованные, единоначальные, постоянно действующие ЛПА, распространяющиеся на несколько юридических лиц, входящих в ТНК. Правда, учитывая их более широкую сферу, выходящую за пределы одной организации, их

можно именовать квазилокальными [22, с.14] или транслокальными правовыми актами. В качестве примера приведем Социальный кодекс Нефтяной компании «ЛУКОЙЛ» 2002 г. [23] или кодекс поведения, используемый компанией А1, входящей в ТНК Telecom Austria Group.

Иногда через кодексы поведения предпринимаются попытки введения ограничений трудовых прав персонала, к примеру, в части работы по совместительству, что входит в противоречие с законодательством о труде Беларуси. К примеру, в п. 4.3.1 Кодекса поведения Telekom Austria Group установлено: «Мы не можем заниматься вторичной занятостью, если это противоречит интересам Telekom Austria Group, в частности, если это запрещено из соображений конкуренции. В случае оплачиваемой вторичной занятости необходимо сообщить об этом руководителю, и, если такая деятельность мешает выполнению служебных обязанностей в Telekom Austria Group, она может быть запрещена Управлением по работе с персоналом» [24].

Полагаем, что кодексы поведения не должны использоваться бизнесом для обхода действующего законодательства и введения норм, ограничивающих или ущемляющих права человека, в том числе работников. Проиллюстрируем этот вывод одним примером того, как обеспечивается 3-й принцип Глобального договора ООН («Деловые круги должны поддерживать свободу объединения и реальное признание права на заключение коллективного договора») на примере взаимодействия норвежской компании Yara и ОАО «Беларуськалий» после известных политических событий Беларуси осени 2020 г.

Норвежская компания Yara, один из крупнейших мировых поставщиков минеральных удобрений и один из ключевых клиентов Белорусской калийной компании, с осени 2020 г. выражал беспокойство ситуацией в Беларуси. В июле 2021 г. Yara объявила о намерении продолжать закупку удобрений в Беларуси. Торговые ограничения Европейского Союза мало повлияют на импорт удобрений, так как санкции в основном касаются стран Восточной Европы. «Мы решили продолжить закупки в Беларуси», заявил генеральный директор Yara Свейн Торе Холзетер. По его словам, Yara соблюдает ограничения, установленные ЕС, однако будет продолжать импортировать калийные удобрения до тех пор, пока это может положительно повлиять на права рабочих в Беларуси. Ранее Yara потребовала от «Беларуськалия» прекратить оказывать давление на рабочих за участие в забастовках и антиправительственных протестах, а также повысить безопасность на рабочем месте. «Мы постоянно оцениваем, можем ли мы оказать положительное влияние. Санкции определят, как мы будем двигаться вперед», заявил представитель компании. Обратим внимание на то, что Норвегия не является членом ЕС [25].

Последний пример свидетельствует о том, что иностранные компании в своих экономических интересах могут своеобразно интерпретировать соблюдение принципов КСО, усматривая поддержку прав рабочих в ситуации, когда в реальности со стороны государства и компаний – партнеров имеют место нарушения свободы объединения, ограничения права на забастовку и преследование бастующих рабочих.

Итак, кодексы поведения ТНК можно рассматривать в качестве правового инструмента реализации идеи КСО, обеспечения и гарантирования прав человека со стороны бизнеса. Мировой опыт показывает эффективность данного инструмента, поскольку он задает общие «правила игры», устанавливая стандарты этического поведения в сфере бизнеса компаниям, а его нормы могут быть детализированы и конкретизированы при разработке ЛПА этих организаций.

Заключение. Идея КСО, несмотря на острые научные дискуссии, нашла свое отражение в Глобальном договоре ООН, в ряде рамочных соглашений в ЕС и в кодексах поведения ТНК. Этот опыт весьма полезен и для бизнеса Республики Беларусь в условиях ожидаемой демократизации белорусского государства.

Принципы КСО (запрет принудительного или обязательного труда, ликвидация дискриминация в сфере труда и занятости, свобода объединения, полное искоренение детского труда), корреспондирующие четырем общепризнанными принципами международного права в сфере труда, должны неукоснительно обеспечиваться и соблюдаться компаниями, присоединившимися к Глобальному договору ООН.

Практика последних лет показывает, что КСО может стать добротной правовой основой, которая будет направлять хозяйственную деятельность компаний в условиях продолжающихся между государствами торговых войн, санкционной политики, обусловленной несоблюдением отдельными странами фундаментальных прав человека.

Список литературы

1. Социальная ответственность бизнеса в странах БРИКС : моногр. / О. А. Абакумова [и др.] ; под ред. Л. В. Зайцевой, Е. Ф. Гладун. – Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 2017. – 304 с.

2. Bowen, H. Social Resposibility of the Businessman / H. Bowen. – New York, 1953. – 276 p.

3. Levitt, T. The Dangers of Social Resposibility / T. Levitt // Harvard Business Review. – 1958. – Vol. 36. – P. 41–50.

4. Friedman, M. The Social Resposibility of the Business is to Increase its Profits / M. Friedman // New York Times Magazine. – 1970. – 13 Sept. – P. 32–33, 122–126.

5. Wollich, H. C. Stockholder Interest and the Corporation's Role in Social Police / H. C. Wollich, J. J. McGown // A New Rationale for Corporate Social Police / ed. W. J. Baomol. – New York : Committee for Economic Development, 1970. – P. 39–59.

6. Davis, K. Can Business Afford to Ignore Social Responsibilities? / K. Davis // California Management Review. – 1960. – Vol. 2, № 3. – P. 70–76.

7. Тульчинский, Г. Л. Корпоративная социальная ответственность: технологии и оценка эффективности / Г. Л. Тульчинский. – М. : Юрайт, 2015. – 337 с.

8. Caroll, A. The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders / A. Caroll // Business Horisons. – 1991. – Vol. 34, № 4. – P. 39–48.

9. Wartick, S. L. The Evolution of the Corporate Social Perfomance Model / S. L. Wartick, P. L. Cochran // Academy of Management Review. – 1985. – Vol. 10. – P. 758–769.

10. Wood, D. Corporate Social Perfomance Model Revised / D. Wood // Academy of Management Review. – 1991. – Vol.16, № 4. – P. 691–718.

11. Freeman, E. Strategic Manegement: A stakeholder approach / E. Freeman. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – 276 p.

12. Симхович, В. А. Корпоративная социальная ответственность: философско-управленческие аспекты современного бизнеса / В. А. Симхович. – Минск : Мисанта, 2011. – 199 с.

13. Глобальный договор ООН [Электронный ресурс] / Национальная сеть Глобального договора ООН в России. – Режим доступа: http://www.globalcompact.ru/about. – Дата доступа: 09.08.2021.

14. Томашевский, К. Сокращение персонала и «нагрузки» на фонд оплаты труда в период экономического кризиса / К. Л. Томашевский // Юрист. – 2009. – № 1. – С. 86–89.

15. О поддержке экономики : Указ Президента Респ. Беларусь, 24 апр. 2020 г., № 143 // Национальный правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 25.04.2020. – 1/18970.

16. Томашевский, К. Л. Использование социально-партнерских соглашений и локальных нормативно-правовых актов в условиях экономического кризиса / К. Л. Томашевский, Е. А. Волк // Промышленно-торговое право. – 2009. – № 4. – С. 19–24.

17. Ашавский, Б. М. Транснациональные корпорации в аспекте международного права (сквозь призму разработки кодекса поведения) / Б. М. Ашавский // Государство и право. – 2011. – № 5. – С. 72–79.

18. Принципы корпоративного управления ОЭСР [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации экономического сотрудничества и развития. – Режим доступа: https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf. – Дата доступа: 09.08.2021.

19. Зарецкий, А. Д. Корпоративная социальная ответственность: мировая и отечественная практика : учеб. пособие / А. Д. Зарецкий, Т. Е. Иванова. – М. : КноРус, 2016. – С.121.

20. Морозов, П. Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации : моногр. / П. Е. Морозов. – М. : Проспект, 2013. – 256 с.

21. Шуралева, С. В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России : моногр. / С. В. Шуралева ; науч. ред. Л. Ю. Бугров. – Пермь : ПГУ, 2012. – 195 с.

22. Томашевский, К. Л. Системы источников трудового права государств – членов ЕАЭС: теория и практика : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.05 / К. Л. Томашевский ; Университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2017. – 55 с.

23. Нефтяная компания ОАО «Лукойл» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lukoil.ru/static_6_5id_262_.html. – Дата доступа: 10.12.2018.

24. Кодекс поведения А1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.a1.by/ru/documents/Code_of_Conduct_2017__ru.pdf. – Дата доступа: 09.08.2021.

25. Норвежская компания Yara заявила о намерении продолжать сотрудничество с «Беларуськалием», несмотря на санкции ЕС [Электронный ресурс] // Новая газета. – Режим доступа: https://novayagazeta.ru/articles/2021/07/16/norvezhskaia-kompaniia-yara-zaiavila-o-namerenii-prodolzhat-sotrudnichestvo-s-belaruskaliem-nesmotria-na-sanktsii-es. – Дата доступа: 09.08.2021.

SOCIAL RESPONSIBILITY OF BUSINESS: THE WESTERN CONCEPT AND THE PROSPECTS OF ITS IMPLEMENTATION IN BELARUS

The article briefly describes the formation of the doctrine of corporate social responsibility or business social responsibility in the West, as well as the views of scientists from Russia and Belarus. The universal international legal model of corporate social responsibility is embodied in the UN Global Compact, to which an increasing number of companies around the world are joining. The author will address the issues of reflecting the concept of corporate social responsibility in the codes of conduct of transnational corporations. It will be shown how business (represented by transnational corporations and other commercial organizations) can implement the concept of corporate social responsibility by concluding framework collective agreements with trade unions (their associations), collective agreements, as well as by adopting local legal acts in the field of labor. The author will also touch on the question of how business can contribute to ensuring and observing human rights at the national, regional and even global levels using the concept of corporate social responsibility. The article widely uses methods of system analysis, an interdisciplinary approach, comparative-legal, logical and formal legal methods. The results can be used in lawmaking and law enforcement.

Keywords: corporate social responsibility, business, social partnership, collective contracts, agreements.

Получено: 16.08.2021.

РАЗДЕЛ 6.
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

УДК: 351.852.1

Д. Б. Давыдов

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ МУЗЕЙНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ГЕРМАНИИ

Рассматриваются правовые основы, принципы организации и вопросы правоприменительной практики в музейной сфере Германии. В центре внимания автора особенности права собственности на музейные предметы и коллекции. Применительно к музейной сфере Германии, вопросы содержания и границ права собственности возникают, преимущественно, в контексте реституции и репатриации музейных предметов. В первом случае речь идёт о произведениях искусства и старины, утраченных их владельцами в результате репрессий в годы нацистской диктатуры, во втором – о культурных ценностях, вывезенных из бывших европейских колоний и оказавшихся в фондах германских музеев. С точки зрения автора, налицо коллизия между восстановлением исторической справедливости, бережным отношением к культурному достоянию и бюджетным принципом бережливости, запрещающим расточительное обращение с государственным и муниципальным имуществом. Автор приходит к выводу, что вопросы возвращения произведений искусства и прочих культурных ценностей, оказавшихся в музейных фондах незаконным путём или в нарушение этических стандартов, в Германском законодательстве урегулированы недостаточно.

Ключевые слова: музейная деятельность, право собственности, реституция культурных ценностей, Вашингтонские принципы, колониальное искусство.

Введение. По общепринятому мнению, Германия является не только демократическим, правовым и социальным, но и культурным государством. Несмотря на то, что вопрос конституционного обоснования и конкретного содержания полномочий государства в культурной сфере до определенной степени является спорным [1, с. 31–37], очевидно, что к этим полномочиям традиционно относится содержание музеев. В частности, Федеральный Конституционный Суд в своём решении от 14 июля 1959 г. пояснил, что приобретение и содержание музейных предметов и коллекций соответствует роли государства как покровителя культурной жизни [2].

В последнее время наблюдается повышенный интерес общественности к произведениям искусства, оказавшихся в музейных фондах в результате политических репрессий, войн и колониальной политики Германии. С одной стороны, по распространённому мнению, возвращение насильственно изъятых культурных ценностей следует рассматривать как хотя бы частичное восстановление справедливости. С другой стороны, очевидно, что обязанности государства в культурно-просветительной сфере (сохранение музейных коллекций) и закрепленный в бюджетном законодательстве принцип бережливости (запрет на безвозмездную передачу государственного или муниципального имущества тре-

тьим лицам) принуждают музеи к самой тщательной проверке обоснованности заявляемых требований.

История музейной деятельности.

История музейной деятельности в Германии уходит в глубину веков. Еще в XVI столетии в резиденциях некоторых германских правителей появились первые кабинеты редкостей и «кунсткамеры», не предназначенные, впрочем, для широкой публики. Одним из первых публичных музеев в Европе стал Фридерицианум в Касселе, основанный ландграфом Фридрихом II Гессен-Кассельским в 1779 г. и до сих пор служащий выставочным помещением международной художественной выставки documenta [3]. Под воздействием идей просвещения в течение XIX в. были открыты исторические музеи и картинные галереи в столицах Пруссии, Баварии, Саксонии и Вюртемберга. В частности, основатель Баварского Национального Музея в Мюнхене, король Максимилиан II, обосновал это решение необходимостью «спасти отечественные памятники и прочие реликты прошедших времен от забвения и уничтожения» и стремлением к «оживлению пиетета и патриотизма» [4, с. 59].

Помимо государственных и муниципальных, в начале XX в. в Германии появились первые частные музеи, такие как Зенкенбергский музей естественной истории во Франкфурте-на-Майне, знаменитый своей коллекцией окаменелости эпохи эоцена. Наконец, значительный вклад в сохранение культурного наследия Германии внесли церковные музеи, к примеру, основанные ещё в середине XIX в. епархиальные музеи в Падерборне и Кёльне, экспонирующие, преимущественно, произведения религиозного искусства.

Наряду с сохранением «отечественных» памятников, германским музеям ещё в XIX в. вменялось в задачу собирание и экспонирование культурных ценностей из других уголков мира – от образцов античного искусства, вывезенных с Ближнего Востока и входивших в коллекцию Старого Музея в Берлине, до предметов быта народов Африки, Азии и Океании, положивших начало коллекциям этнографических музеев в Лейпциге, Гамбурге и Кёльне.

Правовые основы и организация.

Государственное регулирование музейной сферы Германии отражает закрепленное в Основном Законе распределение полномочий между федерацией и федеральными землями, согласно которому вопросы культуры, за редкими исключениями, являются прерогативой земель. Соответственно, поддержка культуры в целом и охрана культурного наследия в частности в качестве государственных целей закреплены в конституциях большинства федеральных земель, но почти не упоминаются в Основном Законе. Единственным видом культурной деятельности, отнесенным в Основном Законе к сфере законодательной компетенции федерации, является охрана немецкого культурного достояния от вывоза за границу (п. 5а ст. 73 ОЗ).

В музейной отрасли особенно ярко проявляется характерное для всей сферы культуры Германии федеральное многообразие. Хотя несколько крупных музеев, к примеру, Федеральный выставочный зал и Музей Истории Германии в Бонне, находятся в ведении федеральных органов власти, большинство музеев представляют собой заведения культуры земельного или муниципального (районного или городского) подчинения. Также существуют формы межмуниципального сотрудничества в музейной сфере. К примеру, в федеральной земле Северный Рейн-Вестфалия особенностью системы управления является наличие двух крупных межмуниципальных объединений – региональных ассоциа-

ций Рейнланд и Вестфалия-Липпе – к полномочиям которых относятся вопросы охраны культурного наследия данных регионов, что осуществляется в т. ч. путём содержания исторических, археологических и краеведческих музеев.

С организационно-правовой точки зрения, государственные и муниципальные музеи Германии могут представлять собой как несамостоятельные в правовом смысле предприятия, интегрированные в структуру органов публичной власти (к примеру, Римско-германский музей в Кёльне), так и автономные организации, обладающие правосубъектностью (напр. Немецкий исторический музей в Берлине). При этом органы государственной власти и муниципального самоуправления в рамках предоставления публичных услуг – в т. ч. в культурно-образовательной сфере – обладают свободой выбора между частно-правовой и публично-правовой формой управления. Достаточно распространенной организационно-правовой формой в музейной отрасли являются фонды, которые могут обладать как частно-правовым, так и публично-правовым характером. В качестве примеров можно привести (публично-правовой) Фонд прусского культурного наследия, в ведении которого находятся государственные музеи Берлина, и (частно-правовой) фонд «Художественное собрание земли Северный Рейн-Вестфалия», управляющий художественными музеями К20 и К21 в Дюсельдорфе. Также, в рамках т. н. формальной приватизации, возможна передача управления музеем обществу с ограниченной ответственностью, контроль над которым осуществляется государством или муниципальным образованием.

Специального законодательства, регулирующего отношения в сфере музейной деятельности, в Германии – в отличие от Австрии и Швейцарии – на данный момент не существует ни на федеральном, ни на региональном уровне. Правда, определенную роль в качестве ориентиров для деятельности музеев играют профессиональные стандарты, разработанные профильными объединениями, такими как Международный совет музеев (ИКОМ) или Германский музейный союз. Однако такого рода документы имеют исключительно рекомендательный характер.

В принципе, музейные предметы и коллекции могут находиться как в государственной и муниципальной, так и в частной собственности. Исходя из закрепленного в ст. 903 Германского Гражданского Уложения определения права собственности как возможности распоряжаться вещью по своему усмотрению, музеи обладают правом деакцессии, т. е. изъятия отдельных музейных предметов путём их продажи, в том числе – за рубеж. Однако, некоторые особенности гражданского оборота музейных предметов урегулированы в федеральном Законе об охране культурного достояния, принятом летом 2016 г. Данный законодательный акт содержит положения по защите культурных ценностей национального значения от вывоза за рубеж, по возврату незаконно ввезенных на территорию Германии или незаконно вывезенных с террититории других государств аналогичных предметов, а также устанавливает некоторые ограничения и запреты на заключние сделок с предметами искусства и старины [5, с. 368, 369]. Большинство положений Закона об охране культурного достояния в равной степени касается как частных коллекций, так и государственных или муниципальных музейных фондов. Однако, особый статус музейных коллекций закреплен в ч. 1 ст. 6 закона, согласно которой предметы искусства и старины, находящиеся в публичной собственности и включенные в фонды государственных или муниципальных музеев (п. 2), находящиеся в частной собственности и включенные в фонды частных музеев, преимущественно финансируемых госу-

дарством (п. 3) и включенные в художественные собрания федерального или земельного подчинения (п. 4), автоматически считаются национальным культурным достоянием и, в силу этого, не подлежат вывозу за рубеж.

В виде исключения, в соответствии со ст. 25 Закона об охране культурного достояния, вывоз за пределы страны может быть разрешён в отношении экспонатов, вывозимых временно, для организации выставок. Окончательный же вывоз за рубеж предусмотрен лишь в отношении музейных объектов, подлежащих реституции, речь о которых пойдёт ниже.

Реституция музейных ценностей.

Процесс возвращения жертвам нацистского режима, т. е. лицам, подвергшимся преследованию по расовому, конфессиональному или политическому признаку, материальных ценностей, в том числе, произведений искусства и предметов старины, был запущен союзниками по антигитлеровской коалиции на территории Западной Германии практически сразу же после Второй Мировой Войны [6, с. 35–40]. В принятых оккупационной администрацией нормативных актах предусматривалось, в первую очередь, возвращение изъятого у жертв режима или проданного ими под давлением властей в период с 1933 по 1945 гг., имущества, обнаруженного на складах или оказавшегося во владении музеев и частных лиц. Однако для предъявления требований были предусмотрены крайне сжатые сроки [6, с. 38]. К тому же, как было неоднократно отмечено в исследовательской литературе, в послевоенное время германские музеи фактически уклонились от реституции, скрывая наличие в их фондах незаконно изъятых ценностей [6, с. 39]. Не удивительно, что правом на реституцию или компенсацию ущерба воспользовались лишь единицы [6, с. 39].

В 1950–1960-х гг. в ФРГ было принято несколько законодательных актов, предусматривавших выплату государством денежных компенсаций определенным категориям граждан, пострадавших в годы нацистской диктатуры: Федеральный Закон о компенсациях от 18 сентября 1953 г. (с изменениями и дополнениями от 14 сентября 1965 г.) и Федеральный Закон о возмещении ущерба от 19 июля 1957 г. В частности, согласно Федеральному Закону о возмещении ущерба, государство гарантировало денежную компенсацию за незаконно изъятое и в последствии уничтоженное или утерянное имущество, при условии, что данное имущество было вывезено на территорию Западной Германии. Для подачи заявок в законе был установлен срок до первого апреля 1958 г. Завершающим аккордом стала в сентябре 1965 г. новелла Федерального Закона о компенсациях, целью которой было «подвести черту» под требованиями лиц, чье имущество было изъято насильственным путём в период нацистской диктатуры. Соответственно, законом устанавливался крайний срок для подачи заявлений, истекавший 31 декабря 1969 г.

Вопрос о том, оставалась ли у пострадавших по истечении сроков, предусмотренных в законах о компенсации и о возмещении ущерба, возможность истребовать незаконно изъятые культурные ценности на основании общих норм гражданского права, долгое время был спорным. В принципе, согласно ст. 985 Германского Гражданского Уложения, собственник может требовать от владельца выдачи вещи (*rei vindicatio*). В прошлом, однако, превалировала точка зрения об окончательном характере послевоенного компенсационного законодательства и неприменимости виндикационного иска согласно правилу *lex specialus derogat generali* [7, с. 42, 45]. Хотя в наше время это мнение и не поддерживается большинством исследователей, Федеральная Судебная Палата в своём ре-

шении от 16 марта 2012 г. по делу «Закс против Немецкого исторического музея» [8] оставила данный вопрос открытым.

Даже если исходить из применения общих правил вещного права к незаконно изъятым нацистами предметам искусства и прочим культурным ценностям, возникает вопрос о сроках исковой давности. В гражданском законодательстве тридцатилетний срок давности, предусмотренный в ч. 2 ст. 197 ГГУ, распространяется на любые виндикационные иски. Соответственно, нынешние владельцы незаконно изъятого нацистами имущества обладают правом на отказ от исполнения обязательств в соответствии с ч. 1. ст. 214 ГГУ [6, с. 89, 90], как подтвердил в своём решении от 18 февраля 2018 г. Верховный Земельный Суд во Франкфурте-на-Майне. Истец, внук известного еврейского коллекционера, депортированного и убитого нацистами в 1942 г., требовал возвращения картины художника-экспрессиониста *Макса Пехштейна* «Золотой дождь, белокрыльник и ирис», доставшейся ответчице в наследство от мужа. Суд первой инстанции отклонил иск, сославшись, в том числе, на истечение срока давности. Верховный Земельный Суд оставил это решение в силе, пояснив, что требуемое истцом ограниченное толкование правил об исковой давности в данном случае не представляется возможным, поскольку законодатель ещё в процессе реформы гражданского права в 2001 г. рассмотрел предложение о неприменении исковой давности к искам об истребовании похищенных произведений искусства, но в конце концов отказался от этой идеи [9].

Такое положение вещей трудно признать удовлетворительным. Изменить его должен был законопроект, внесенный в Бундесрате правительством Баварии в 2014 г. [10], согласно которому право должника на отказ от обязательств должно быть исключено в случае, если вещь была утрачена собственником, его предшественником или непосредственным владельцем и новый владелец, приобретая владение в виде собственности, действовал недобросовестно. Однако данный законопроект находится на рассмотрении до сих пор. Аналогичная судьба постигла внесенный Федеральным Министерством Юстиции в 2015 г. законопроект, предусматривавший отмену срока исковой давности в отношении незаконно изъятых нацистами культурных ценностей [11].

Можно ли говорить об особой ответственности государства и особых обязательствах государственных музеев в контексте реституции культурных ценностей? С одной стороны, ещё в 1998 г. Германия подписала т. н. Вашингтонские принципы [12], предусматривающие определенные шаги по поиску незаконно изъятых нацистами ценностей и возвращению их бывшим собственникам или их наследникам. Десять лет спустя правительство Германии подтвердило свою приверженность идее реституции, подписав т. н. Терезинскую декларацию [13]. С другой стороны, в данном случае речь идёт не о международных договорах, ратифицированных Германией и внедрённых в национальное законодательство посредством специального законодательного акта, а о декларациях, содержащих «неофициальные принципы оказания помощи в разрешении вопросов, связанных с предметами искусства, конфискованными нацистами». Правда, совместными усилиями федерации и федеральных земель был создан Германский центр утраченных культурных ценностей в Магдебурге, первоочередной задачей которого является поиск произведений искусства, похищенных нацистами или утерянных в годы их правления [14, с. 78]. Однако обнаружение таких ценностей далеко не всегда приводит к выдаче их наследникам бывших собственников.

Соответственно, в т. н. Совместном заявлении, изданном федеральным правительством, правительствами федеральных земель и союзами местного самоуправления в 1999 г. в целях реализации Вашингтонских принципов [15], говорится не о безусловном праве заявителей на возвращение любых конфискованных нацистами культурных ценностей или компенсацию ущерба, а лишь о необходимости выяснения происхождения культурных ценностей в фондах государственных и муниципальных музеев, архивов и библиотек и принятия «справедливых и беспристрастных решений» в конкретных случаях. В отношении «несомненно легитимированных» бывших собственников или их наследников учреждениям, обнаружившим конфискованные (или приобретённые за бесценок) культурные ценности, рекомендуется проведение переговорного процесса с целью нахождения «взаимоприемлемых решений».

Внести ясность в данный вопрос должна была изданная Уполномоченным федерального правительства по вопросам культуры и СМИ в 2001 г. инструкция по рализации Совместного заявления, в последствии несколько раз изменённая [16]. В действующей на сегодняшний день редакции этого документа излагаются критерии, которыми могут руководствоваться государственные и муниципальные музеи при проверке обоснованности предъявляемых требований [16, с. 33–42]. Речь идёт, во-первых, об установлении факта правопреемства заявителя от пострадавшего лица, во-вторых, об установлении факта преследования бывшего собственника по расовым, конфессиональным или мировоззренческим мотивам (в отношении лиц еврейского происхождения факт преследования считается преюдициально установленным), и, наконец, в-третьих, об установлении факта незаконного отчуждения имущества (конфискации или вынужденной продаже за бесценок). На тот случай, если правомочность требований не подлежит сомнению, в инструкции описываются возможные варианты «справедливых и беспристрастных решений». К таковым относятся, кроме возвращения музейного предмета, выкуп предмета у заявителя, обмен предмета на иное произведение искусства или заключение договора безвозмездного пользования [16, с. 43]. При этом в инструкции подчеркивается, что выбор адекватного решения находится в пределах усмотрения юридического лица, в ведении которого находится конкретный музей [16, с. 31].

В случае, если переговорный процесс заходит в тупик, стороны могут обратиться в Консультативную комиссию по возвращению изъятых нацистами культурных ценностей, совместно учрежденную федерацией и землями в 2003 г. В качестве примера можно привести спор о возвращении картины художника-экспрессиониста Франца Марка «Лисы», включенной в состав Художественного собрания города Дюссельдорфа, наследникам предпринимателя *Курта Грави*, бежавшего в 1939 г. из Германии в Южную Америку. Городские власти отвергали требования наследников, ссылаясь на то, что, во-первых, картина была продана *Куртом Грави*, когда он уже находился в эмиграции, во-вторых, покупателями являлись граждане США и, в-третьих, картина была продана по рыночной цене. Тем не менее в марте 2021 г. Консультативная комиссия высказалась за возвращение картины, пояснив, что *Курт Грави* был вынужден продать её, так как, оказавшись в эмиграции, испытывал нужду, что являлось прямым последствием предшествующей «аризации» его имущества и прочих карательных мер нацистского режима [17]. Столь широкая трактовка Вашингтонских принципов вызвала среди германских юристов неоднозначную реакцию. В частности, после того как городской совет Дюссельдорфа, последовав рекомендации, принял

в апреле 2021 г. решение вернуть картину наследникам, бывший судья берлинского Административного суда *Фридрих Кихле* обратился в прокуратуру с с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту растраты в отношении депутатов горсовета, проголосовавших за возвращение картины [18].

В своём ответе на депутатский запрос от 18 марта 2019 г. федеральное правительство подчеркнуло, что Вашингтонские принципы не являются обязательными для частных лиц, владеющих культурными ценностями, изъятыми в прошлом у жертв нацистского режима [19, с. 4]. Означает ли данная формулировка, что, по крайней мере, государственные и муниципальные музеи в рамках споров о возвращении изъятых нацистами предметов искусства обязаны следовать Вашингтонским принципам и, в частности, не вправе ссылаться на истечение исковой давности? Как справедливо отмечает *Х. Хартунг*, ни Вашингтонские принципы, ни Совместное заявление 1999 г., ни изданная федеральным правительством инструкция юридически (почти) ни к чему не обязывают [20, с. 719], так как не являются ни нормативными правовыми актами, ни даже административными предписаниями. Соответственно, и Консультативная комиссия представляет собой работающий на общественных началах экспертный совет, а не орган государственной власти, так что её решения являются рекомендациями, не обязательными к исполнению. В сухом остатке выходит, что заявитель может претендовать лишь на беспристрастное рассмотрение его требований и вынесение обоснованного решения в рамках административного усмотрения.

Таким образом, существующие механизмы решения споров о возвращении изъятых нацистами культурных ценностей, в том числе, ценностей, находящихся собраниях государственных и муниципальных музеев, вряд ли отражает то общественное внимание, которое уделяется в Германии вопросам «преодоления прошлого». В связи с этим, можно согласиться с мнением исследователей, указывающих на необходимость законодательного решения данной проблемы [20, с. 721].

Репатриация музейных ценностей.

В отличие от вопроса реституции культурных ценностей, изъятых нацистами, возвращение на родину музейных объектов колониального происхождения является достаточно новой проблемой музейной практики европейских государств, хотя соответствующие требования предъявлялись на протяжении нескольких десятилетий [21, с. 63]. При этом, репатриации культурных ценностей требуют, как правило, не прямые потомки пострадавших, а представители государств, образовавшихся на месте бывших европейских колоний, или этнических групп, проживающих на территории этих государств. Не секрет, что в фондах государственных и муниципальных музеев Германии находятся произведения искусства и культовые объекты народов Африки и Океании, вывезенные из бывших колоний Германской Империи или приобретенными музеями у антикваров. К такого рода «трофеям» следует отнести и человеческие останки, содержащиеся в коллекциях антропологических и этнографических музеев.

Как отмечает *К. Сазонова*, Германия относится к европейским государствам, более восприимчивым к требованиям о «деколонизации» музейных фондов [21, с. 66, 67]. Действительно, среди германского музейного сообщества неуклонно растёт осознание того, что настало время для критического переосмысления колониального прошлого в целом и для ревизии музейных фондов в частности. К примеру, в изданном в 2013 г. Германским музейным союзом руководстве по

обращению с человеческими останками, настоятельно рекомендуется принимать всерьёз соответствующие требования, предъявляемые потомками жертв колониальной политики, странами и этническими сообществами, особенно если речь идёт о человеческих останках, добытых преступным путём [22, с. 64, 66]. В то же время, приходится констатировать, что данное руководство, как и прочие примеры саморегулирования в музейной сфере, отражает лишь точку зрения работающих в этой сфере экспертов и не влечёт за собой правовых обязательств [23, с. 161]. Таким образом, правовая база для «деколонизации» и регулирования возвращения колониальных ценностей на данный момент отсутствует.

Соответственно, возвращение музейных ценностей в бывшие колонии трактуется органами государственной власти и местного самоуправления как жест доброй воли. К примеру, осенью 2017 г. власти Саксонии, руководствуясь соображениями гуманизма, вернули представителям штата Гавайи хранившиеся в Дрезденском музее этнологии человеческие останки, похищенные в начале XX в. из погребальных пещер [24]. Немногим позже, в феврале 2018 г., городской совет Кёльна принял решение о передаче ритуальной татуированной мужской головы (*toi moko*) из коллекции музея мировых культур им. Раутенштрауха-Йоста музею Новой Зеландии «Те Папа Тонгарева» в Веллингтоне, подчеркнув при этом, что передача рассматривается как акт гуманизма и не подразумевает признания претензий [25].

Правда, в марте 2019 г. Уполномоченной федерального правительства по вопросам культуры и СМИ, министрами культуры федеральных земель и союзами местного самоуправления был принят меморандум, в котором подчеркивается принципиальная готовность государства к выявлению и возвращению музейных предметов в страны происхождения [26]. Возвращение любых культурных ценностей из колониальных контекстов в данном документе называется морально-этической обязанностью государства, если их присвоение было осуществлено «юридически или этически неприемлемым с сегодняшней точки зрения путём» [26, с. 7]. В отношении человеческих останков в меморандуме содержится чёткое указание вернуть их на родину. Применённая формулировка («должны быть возвращены») на первый взгляд даёт понять, что у юридического лица, в ведении которого находится конкретный музей, не остаётся какого-либо пространства для усмотрения. Подобный вывод, однако, ошибочен. Хотя политическое значение меморандума 2019 г. сложно переоценить, с юридической точки зрения изложенные в нём тезисы обязательными не являются [27, с. 164].

Взятый Германией курс на репатриацию колониальных ценностей не ограничивается музейными предметами, происходящими из бывших германских колоний. Яркий тому пример – длительные переговоры по возвращению Нигерии коллекции средневековых металлических украшений из Бенинского царства, захваченных британскими войсками в 1897 г. в ходе карательной экспедиции и оказавшихся в последствии в собраниях многочисленных европейских, в том числе и германских, музеев (т. н. Бенинская бронза). В апреле 2021 г. было опубликовано совместное Заявление Уполномоченной федерального правительства по вопросам культуры и СМИ, германского МИДа и представителей государственных и муниципальных музеев, предусматривающее конкретные шаги по репатриации Бенинской бронзы [28]. Данный документ, однако, оставляет открытым вопрос, будут ли переданы Нигерии отдельные или все без исключения предметы из коллекции.

Таким образом, становится очевидным, что в Германии, с одной стороны, существует политический консенсус о моральном долге вернуть бывшим колониям похищенные культурные ценности, но, с другой стороны, необходимые для реализации этой задачи процедуры на данный момент не урегулированы.

Заключение. В целом, для музейной сферы Германии до сих пор был характерен режим саморегулирования посредством принятия профессиональных стандартов. Однако, если в прошлом происхождение музейных экспонатов не играло значительной роли, то в последнее время лейтмотивом профессиональных стандартов стала идея критической переоценки музейных коллекций. В результате, налицо готовность музеев отказаться от экспонирования произведений искусства и предметов старины, оказавшихся в их владении неприемлимым с морально-этической точки зрения путём. При этом, нормативная база деятельности государственных и муниципальных музеев до сих пор не приведена в соответствие с принципами музейной этики.

В то же время, начиная с 1990-х г., федеральным правительством и правительствами земель были приняты беспрецедентные шаги по выявлению культурных ценностей, ранее принадлежавших жертвам нацистского режима и находящихся в собраниях публичных музеев. Однако имплементация Вашингтонских соглашений в обход законодателя породила административную практику, по меньшей мере, вызывающую вопросы.

Таким образом, становится очевидно, что ни обязательства, взятые на себя Германией при подписании Вашингтонских принципов, ни поставленные правительством задачи по «преодолению» колониального прошлого не могут быть выполнены в полной мере без изменения действующего законодательства.

Список литературы

1. Germelmann C. F. Kultur und staatliches Handeln. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2013.
2. BVerfG, Urteil vom 14.07.1959 – 2 BvF 1/58 – Opinioluris.
3. Mohl M. Das Museum Fridericianum in Kassel: Museumsarchitektur, Sammlungspräsentation und Bildungsprogramm im Zeitalter der Aufklärung. – Heidelberg : Arthistoricum.net, 2020.
4. Huggenberger J. Die Entstehungsgeschichte des Bayerischen Nationalmuseums, ZBLG 2 (1929). – С. 39–64.
5. Давыдов, Д. Б. Гражданско-правовые аспекты охраны культурного наследия в Германии / Д. Б. Давыдов // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. Вып. 4. – Гродно : ГрГУ, 2019. – С. 363–371.
6. Rosenkranz B. Der schwierige Umgang mit NS-Raubkunst. – Wiesbaden : Springer, 2017.
7. Weller M. Kein Ausschluss des allgemein zivilrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe nach § 985 BGB durch das Rückerstattungsrecht // Kunstrechtsspiegel 1/2009. – С. 42–45.
8. BGH, Urteil vom 16.03.2012 – V ZR 279/10 – openJur.
9. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 08.02.2018 – 1 U 196/16 – openJur.
10. Entwurf eines Gesetzes zum Ausschluss der Verjährung von Herausgabeansprüchen bei abhanden gekommenen Sachen, insbesondere bei in der NS-Zeit entzogenem Kulturgut (Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz).
11. Entwurf eines Gesetzes zur erleichterten Durchsetzung der Rückgabe von abhanden gekommenem Kulturgut.
12. Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art.
13. Terezin Declaration of the Holocaust Era Assets Conference.
14. Weller M. German Museums and the Specific Issue of the Restitution of Nazi-Looted Art // Kunstrechtsspiegel 2/2009. – С. 77–85.

15. Gemeinsame Erklärung von Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz.

16. Handreichung zur Umsetzung der «Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz», herausgegeben von der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien. – Berlin, 2019.

17. Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache Erben nach Kurt und Else Grawi / Landeshauptstadt Düsseldorf v. 26.03.2021.

18. Rückgabe gestoppt. Die «Füchse» bleiben vorerst in Düsseldorf // FAZ-Online v. 09.07.2021.

19. Antwort der Bundesregierung v. 04.04.2019 auf die Kleine Anfrage (BT-Drs. 19/8470), Drucksache 19/9151.

20. Hartung H. Wege zur gerechten und fairen Lösung bei NS-Raubkunst // Neue Juristische Wochenschrift 11/2020. – С. 718–721.

21. Сазонова, К. Л. Долгая дорога домой: возвращение культурных ценностей бывших колоний как важный политический тренд / К. Л. Сазонова // Международная жизнь. – 2020. – № 10. – С. 62–75.

22. Deutscher Museumsbund. Empfehlungen zum Umgang mit menschlichen Überresten in Museen und Sammlungen. – Berlin, 2013.

23. Kuprecht E̜. Kulturgüter aus der Kolonialzeit und Restitution: Änderungen ohne Änderungen // Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles, Baden-Baden : Nomos, 2019. – С. 153–165.

24. Rat der Stadt Köln, Beschlussvorlage 0452/2018 v. 23.02.2018.

25. Pressemitteilung des Sächsischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Kultur und Tourismus v. 23.10.2017.

26. Erste Eckpunkte zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten der Staatsministerin des Bundes für Kultur und Medien, der Staatsministerin im Auswärtigen Amt für internationale Kulturpolitik, der Kulturministerinnen und Kulturminister der Länder und der kommunalen Spitzenverbände.

27. Thielecke C., Geißdorf M. Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten: rechtliche Aspekte // Deutscher Museumsbund (Hrsg.), Leitfaden Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten. – Berlin, 2021. – С. 159–170.

28. Statement on the handling of the Benin Bronzes in German museums and institutions.

CIVIL LEGAL ISSUES OF MUSEUM ACTIVITIES IN GERMANY

The article discusses the legal basis, principles of organization and issues of law enforcement practice in the museum sphere of Germany. The author focuses on the peculiarities of ownership of museum objects and collections, especially on the issues of restitution of nazi-looted art and the repatriation of art seized during the colonial era. From his point of view, there is a conflict between the restoration of historical justice, careful attitude to the cultural heritage and the budgetary principle of thrift, which prohibits wasteful treatment of state and municipal property. The author describes the long-standing process of implementation of the Washington Principles in Germany which have finally affected an administrative practice that does not appear to be compatible with the Civil Code. He also emphasizes that recent cases of repatriation of colonial art are considered as «acts of humanity» and not as a fulfilment of a legal obligation. Thus, the author comes to the conclusion that the issue of the return of works of art and other cultural values that have got to museum funds illegally or in violation of ethical standards are not sufficiently regulated in German legislation.

Keywords: museums, nazi-looted art, restitution, Washington Principles, colonial art, repatriation.

Получено: 18.08.2021.

УДК 349.6

И. С. Шахрай

СИСТЕМА ГАРАНТИЙ И СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

Целью исследования является общая характеристика системы гарантий, правовых средств и способов защиты субъективного права природопользования.

Во введении определяется содержание субъективного права природопользования и значение права на защиту как его элемента.

В основной части анализируются принятые в правовой доктрине подходы к разграничению понятий защита, охрана субъективного права, гарантии его осуществления. Отмечается, что меры, входящие в содержание указанных понятий, объединяет общая задача – создать условия для практической реализации закрепленных законодательством прав и обязанностей субъектов природоресурсных отношений. Указывается, что узкое понимание защиты прав (лишь в связи с их нарушением) не находит однозначной поддержки представителей науки природоресурсного права, а законодательство не всегда четко разграничивает гарантии и меры защиты прав природопользователей, что не является недостатком, а обусловлено особенностями природоресурсных отношений, публичным значением природных ресурсов. На основе проведенного анализа автор систематизирует гарантии и способы защиты прав природопользователей и предлагает выделить, помимо прочего, превентивные обеспечительные меры, реализуемые на этапе доступа к природным ресурсам.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования, делается вывод о том, что реализация субъективного права природопользования обеспечивается комплексом регулятивных и охранительных средств, совокупность которых предложено рассматривать как обеспечительный механизм субъективного права природопользования. Отмечена важность целостного, сквозного характера применяемых правовых средств, пронизывающих в определенном соотношении все этапы существования природоресурсных отношений.

Ключевые слова: субъективное право природопользования, природоресурсные отношения, право на защиту, гарантии прав природопользователей.

Введение. В теоретико-правовой науке считается общепризнанным тот факт, что субъективное право всегда и неизбежно предполагает соответствующую обязанность других лиц, а также гарантию со стороны государства [1, с. 164; 2, с. 140], а право на защиту, как правило, рассматривается в качестве элемента субъективного права. Содержание таких гарантий, форм и способов защиты напрямую зависит от специфики субъективного права и существа складывающихся отношений [3, с. 95].

Основываясь на узком понимании природопользования [4], следует указать, что содержание субъективного права природопользования охватывает совокупность прав и обязанностей природопользователей, направленных на удовлетворение их потребностей в извлечении полезных свойств природных ресурсов и обеспечивающих при этом публичные интересы (охрану этих ресурсов, окружающей среды в целом, доступ к природным ресурсам других лиц и др.), то есть возможность положительного поведения в установленных границах. При этом право на собственные действия, включающее ряд конкретных правомочий по использованию природного ресурса, определяет особенности иных элементов субъективного права природопользования – права требования и права на защиту.

Основная часть. Защита субъективного права традиционно связывается в доктрине с необходимостью восстановления нарушенного или оспариваемо-

го права [5, с. 284; 6, с. 4; 7; 3, с. 97–98], что может осуществляться юрисдикционными органами и иными способами (например, путем самозащиты права, применения медиации и иных альтернативных способов урегулирования юридических конфликтов за рамками системы государственных органов). В теоретико-правовых и отраслевых исследованиях немало внимания уделяется также отграничению защиты права от юридической ответственности, при этом отмечается, что, несмотря на наличие различий, основанием применения этих мер является противоправное поведение [8, с. 275–282; 3, с. 98–99].

В то же время, возможность реализации субъективного права обеспечивается гораздо более обширной совокупностью мер, которая обозначается термином «охрана» и охватывает «все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов» [5, с. 280]. В частности, для создания необходимых условий осуществления субъективного права природопользования законодательством закрепляются требования к субъектам данного права (различным его видам); гарантии доступа к природным ресурсам, к информации о них, осуществления природопользователем своих правомочий; обязанности иных субъектов; обеспеченные мерами государственного принуждения возможности требовать прекращения неправомерных действий, обжаловать решения, иные действия (бездействия) государственных органов в области природоресурсных отношений, возмещения убытков, обратиться за разрешением спора и др.

Совокупность условий (социальных, экономических, политических, духовных, организационных, юридических), в которых осуществляются те или иные субъективные права в правовой доктрине обозначают также термином «гарантии» [9, с. 369], содержание которых в значительной мере различается в зависимости от сущности самого права. Любое право нуждается в системе гарантий, в противном случае оно останется простой декларацией. Государство должно не только провозгласить те или иные права, но и создать эффективный механизм их гарантирования [10, с. 279].

Адаптируя к сфере природопользования предлагаемые в теории права и отраслевых юридических науках классификации [9, с. 370; 11], можно выделить следующие виды гарантий права природопользования: экономические (признание различных форм собственности и системы прав на природные ресурсы, природных ресурсов объектом инвестиционной деятельности и др.); политические (участие общественности в принятии значимых управленческих решений и др.); юридические (формирование системы природоресурсного законодательства, закрепление прав и обязанностей всех участков природоресурсных отношений, форм реализации этих прав, мер, направленных на предотвращение правонарушений, ответственности и др.); организационные (создание системы органов государственного управления, иных организаций, реализующих публичные функции в сфере природопользования, определение содержания их управленческой деятельности и др.); социальные (обеспечение справедливого распределения природных ресурсов, доступа к ним широких слоев населения).

Такая классификация гарантий достаточно условна, поскольку все они, будучи закрепленными в правовых нормах, становятся юридическими гарантиями. Их объединяет общая задача – *создать условия для практической реализации* закрепленных законодательством прав и обязанностей субъектов приро-

доресурсных отношений, в том числе обеспечить защиту от противоправных посягательств и восстановление нарушенных прав.

Следует также отметить, что узкое понимание защиты прав (лишь в связи с их нарушением) не всегда находит поддержку представителей науки природоресурсного права. Например, в механизм защиты прав землепользователей многие белорусские авторы включают различные гарантии «в рамках созданного в Республике Беларусь эффективного правового поля, обеспечивающего регулирование земельных отношений на всех стадиях их существования» [12, с. 761–762] – на этапе возникновения, реализации прав на земельные участки, их прекращения, восстановления нарушенных прав и т. д. [13; 14; 15; 16; 17, с. 149–214].

Действительно, в сфере земельных и иных природоресурсных отношений большое значение имеет обеспечение прав «будущих» природопользователей, т. е. создание условий для справедливого доступа к природным ресурсам (так, востребованность и ограниченность земель является причиной развития торгов как конкурентного способа их предоставления, но необходимость учета социальных интересов ведет к закреплению круга субъектов, имеющих право на предоставление земельных участков в административном порядке, включая многие категории граждан, юридических лиц, осуществляющих социально значимые виды деятельности; заинтересованность государства в инвестициях в природоресурсную сферу обусловливает регулирование гарантий доступа инвесторов к природным ресурсам; в водном законодательстве устанавливаются приоритетные цели водопользования – для питьевых, противопожарных нужд).

Хотя в некоторых случаях природоресурсное законодательство прямо указывает, что объектом защиты являются нарушенные права (ст. 71 Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г., далее – КоЗ), чаще всего в статьях, посвященных гарантиям и защите прав природопользователей, четкое разграничение указанных понятий не проводится (ст. 58 Лесного кодекса Республики Беларусь от 24 декабря 2015 г. (далее – ЛК), ст. 15 Кодекса Республики Беларусь о недрах от 14 июля 2008 г. (далее – КоН), ст. 41 Закона Республики Беларусь от 10 июля 2007 г. «О животном мире»). Можно привести ряд примеров, подтверждающих, что природоресурсное законодательство не всегда следует упомянутому выше теоретическому подходу (связь защиты именно с нарушением права), что не является недостатком, а обусловлено особенностями природоресурсных отношений, публичным значением природных ресурсов. Так, земельное законодательство создает предпосылки для широкой трактовки «защиты» прав, поскольку непосредственно в преамбуле КоЗ формулируется его направленность, помимо прочего, на защиту прав землепользователей (аналогичный подход реализован также в КоН и Водном кодексе Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г.), которая в ст. 5 КоЗ названа в качестве одного из основных принципов земельных отношений; при этом детально урегулированы вопросы обеспечения и восстановления прав землепользователей в связи с ущемлением их прав правомерными действиями других лиц, осуществляемыми в публичных интересах, – например, изъятием земельных участков для государственных нужд. Также ст. 15 КоН предусматривается возможность ограничения отдельных видов хозяйственной и иной деятельности, не связанных с пользованием недрами, на земельных участках, расположенных в границах горного отвода либо над горным отводом – помимо прочего, в целях защиты прав недропользователей.

Детальная регламентация поведения всех участников природоресурсных отношений, а также возможность вмешательства в установленных случаях в хозяйственную и иную деятельность «добросовестных» природопользователей (например, путем установления ограничений и запретов в пользовании; изъятия природных ресурсов для государственных нужд; использования чужих земельных участков для изыскательских работ; использования любых водных объектов, в том числе, предоставленных в обособленное водопользование, без согласия пользователя в целях добычи (изъятия) вод для ликвидации чрезвычайных ситуаций и (или) их последствий и др.) требует создания процедурных гарантий, обеспечивающих реализацию прав и обязанностей природопользователей, государственных органов, иных субъектов. Эти меры должны обеспечивать потребности субъектов природоресурсных отношений, устойчивость прав на природные ресурсы, баланс публичных и частных интересов (которые в сфере природопользования весьма разнообразны).

С учетом сказанного, субъективное право природопользования обеспечивается гарантиями и способами защиты, которые можно представить в виде системы, включающей следующие элементы.

1. Превентивные гарантии, связанные с обеспечением доступа к природным ресурсам, их предоставлением в пользование. Наличие таких гарантий и их включение в обеспечительный механизм права природопользования обусловлено закреплением ряда требований к субъектам права природопользования (в зависимости от вида используемых ресурсов, цели пользования, характеристик предоставляемого ресурса и др.), приоритетов (например, согласно ст. 16 Закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды» в редакции от 17 июля 2002 г. гражданам гарантируется право общего пользования природными ресурсами, однако зачастую законодательство рассматривает интересы специальных пользователей как приоритетные, в связи с чем право общего пользования может быть ограничено), сложных процедур изъятия и предоставления природных ресурсов и др. Можно говорить о том, что для реализации интереса в извлечении полезных свойств природных ресурсов нужно сначала получить возможность стать природопользователем, а для этого важно наличие сложно разветвленной системы распределения и перераспределения природных ресурсов, составляющего важнейшую функцию государственного управления, при осуществлении которой государственные органы и иные организации совершают совокупность действий, направленных на возникновение, изменение и прекращение прав на природные ресурсы [18, с. 45]. К гарантиям этой группы можно отнести:

- гарантии справедливого доступа к природным ресурсам (что обеспечивается регламентацией условий и процедуры предоставления природных ресурсов в пользование);

- развитие различных способов приобретения прав на природные ресурсы, в том числе конкурентных (торгов), а в земельном законодательстве – также способов, реализуемых в гражданском обороте;

- социальные гарантии (например, особые условия предоставления земельных участков для строительства и обслуживания жилого дома гражданам, состоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий; возможность отпуска древесины на корню по таксовой стоимости лишь отдельным категориям лесопользователей и др.);

- гарантии информационного обеспечения лиц, претендующих на предоставление природных ресурсов в пользование.

2. Гарантии реализации природопользователями своих правомочий в установленных правовых рамках, недопущения вмешательства в их хозяйственную и иную деятельность иначе как по основаниям, предусмотренным законодательством и основанным, преимущественно на необходимости учета публичных интересов, в том числе, в области охраны окружающей среды.

3. Гарантии устойчивости права природопользования, что выражается в закреплении отраслевым природоресурсным исчерпывающего перечня оснований и процедуры прекращения права природопользования; гарантий сохранения данного права при реорганизации юридических лиц, являющихся пользователями, изменении границ административно-территориальных и территориальных единиц, при разрушении капитального строения (здания, сооружения), расположенного на земельном участке, и др.

4. Гарантии прав природопользователей в случае возникновения публичного интереса в использовании природного ресурса. Этот публичный интерес может быть реализован как с изъятием природных ресурсов для государственных нужд, так и без изъятия (например, при проведении изыскательских работ, строительстве линейных сооружений, осуществлении работ по благоустройству территорий населенных пунктов, размещении геодезических пунктов, осуществляемых согласно ст. 46 КоЗ без изъятия земельных участков). При этом природопользователю гарантируется возмещение убытков, причиненных правомерным изъятием; может быть предоставлено право выбора способа защиты имущественных прав (такая возможность предусматривается лишь земельным законодательством – применительно к изъятию земельных участков для государственных нужд); возможность получения равноценного участка природного ресурса взамен изымаемого (например, ст. 58 ЛК, ст. 73 КоЗ) либо выплаты стоимости земельного участка – в случае его нахождения в частной собственности.

5. На всех этапах существования отношений природопользования их участникам гарантируется *доступ к информации* и *участие в принятии значимых решений в сфере природопользования*.

6. Специфической гарантией, наличие которой обусловлено историческими особенностями формирования системы прав на земельные участки, является *признание права* на земельный участок, владение которым осуществляется в течение длительного времени.

7. Возможность обратиться *за защитой нарушенного права природопользования.* При этом природопользователями могут быть использованы следующие способы защиты (предлагаемый перечень не является исчерпывающим):

- обжалование решений, действий (бездействия) государственных органов, иных государственных организаций, их должностных лиц, реализующих властные управленческие полномочия в сфере природоресурсных отношений, признание таких решений недействительными;

- предъявление требований о возмещении убытков, причиненных нарушением прав природопользователей;

- признание недействительными торгов, связанных с предоставлением природных ресурсов;

- признание недействительными сделок с земельными участками и иными природными ресурсами;

- обращение за разрешением природоресурсного спора;

- предъявление требования о прекращении неправомерных действий и восстановление нарушенного права (так, земельное законодательство предусматривает особый механизм возврата самовольно занятого земельного участка).

Для того, чтобы названные обеспечительные меры были реально действующими, важно наличие процессуального механизма их реализации – данный вывод абсолютно равнозначно относится ко всем перечисленным правовым средствам, независимо от того, имело ли место нарушение субъективного права природопользования. И здесь следует, к сожалению, признать неравномерное внимание белорусского законодателя к вопросам обеспечения гарантий и способов защиты в рамках каждой из отраслей природоресурсного законодательства, а также к регулированию схожих отношений нормами различных природоресурсных отраслей. Так, несмотря на то, что возможность изъятия природных ресурсов для государственных нужд предусмотрена земельным, водным законодательством, законодательством о недрах, правила возмещения причиняемых таким изъятием убытков определены лишь применительно к землям [19]. Аналогичный вывод можно сделать по отношению к административному порядку разрешения споров (он раскрыт лишь земельным законодательством, а некоторыми природоресурсными кодексами (законами) и вовсе не предусмотрен), хотя наличие такого порядка является дополнительной гарантией и средством защиты прав субъектов природоресурсных отношений [20]. Имеются проблемы, создающие коррупционные риски и возможность создания необоснованного создания преимуществ в вопросах доступа к природным ресурсам (например, в части предоставления права на заготовку древесины по таксовой стоимости) [21]. На этапе предоставления права природопользования нередко затруднено информационное обеспечение выбора предоставляемого природного ресурса [22]. И перечень таких примеров можно продолжать достаточно долго. Эти проблемы, несомненно, требуют отдельного научного рассмотрения и решения на уровне природоресурсного законодательства.

Заключение. Таким образом, реализация субъективного права природопользования обеспечивается комплексом регулятивных и охранительных средств. Всю совокупность гарантий, правовых инструментов, способов защиты, создающих возможность реализации субъективного права природопользования, мы предлагаем обозначить как *обеспечительный механизм* данного права. Составные части этого механизма неоднородны по юридической природе, а условием его эффективности является целостный, сквозной характер применяемых правовых средств, пронизывающих в определенном соотношении все этапы существования природоресурсных отношений.

Список литературы

1. Явич, Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич ; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 287 с.

2. Матузов, Н. И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 129–143.

3. Лаевская, Е. В. Защита права на благоприятную окружающую среду: проблемы теории и практики / Е. В. Лаевская ; НЦЗПИ. – Минск : СтройМедиаПроект, 2016. – 386 с.

4. Шахрай, И. С. К вопросу о закреплении в законодательстве понятия и содержания права природопользования / И. С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед.

Респ. Беларусь ; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск : НЦПИ, 2019. – Вып. 14. – С. 491–499.

5. Гражданское право : учеб. Ч. 1 / Н. Д. Егоров [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 1998. – 632 с.

6. Маслова, М. Г. Защита субъективных прав граждан: вопросы истории и теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Г. Маслова ; Волгогр. филиал ННОУ «Институт управления». – Волгоград, 2007. – 24 с.

7. Никишин, В. В. Способы защиты прав природопользователей: опыт судебной практики / В. В. Никишин // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Право. – 2014. – № 3. – С. 127–136.

8. Алексеев, С. С. Общая теория права. Курс в двух томах / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.

9. Радько, Т. Н. Теория государства и права : учеб. для бакалавров / Т. Н. Радько. – М. : Проспект, 2019. – 496 с.

10. Пустовая, Н. П. Механизм гарантий прав и свобод человека / Н. П. Пустовая // Конституционный дискурс в условиях трансформационных процессов : сб. науч. ст. Междунар. круглого стола, посвящ. 25-лет. Конституции Респ. Беларусь / редкол.: В. В. Лосев (гл. ред.) [и др.]. – Минск : МИТСО, 2019. – С. 276–293.

11. Крысь, Е. Г. Система гарантий в сфере прав и свобод человека в конституционном законодательстве Республики Беларусь / Е. Г. Крысь // Весн. Віцеб. дзярж. ун-та. – 2007. – № 1 (43). – С. 42–48.

12. Шингель, Н. А. Совершенствование механизма защиты прав граждан при возникновении прав на земельные участки в Республике Беларусь / Н. А. Шингель // Актуальные проблемы теории земельного права России : коллект. моногр. / под общ. ред. А. П. Анисимова. – М. : Юстицинформ, 2020. – С. 757–780.

13. Саскевич, В. В. Юридические гарантии прав землепользователей / В. В. Саскевич // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30–31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка [та ін.]. – Київ : ІРІДІУМ, 2009. – С. 199–202.

14. Станкевич, Н. Г. Защита права частной собственности на земельную недвижимость / Н. Г. Станкевич // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст., посвящ. 20-лет. каф. гражданского права и процесса / Гродн. гос. ун-т им. Янки Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2009. – С. 69–80.

15. Шаршун, Е. Система и основы защиты прав землепользователей / Е. Шаршун // Обзор судебной практики. – 2010. – № 5. – С. 5–16

16. Шахрай, И. С. Защита прав землепользователей / И. С. Шахрай // Конституция Республики Беларусь – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-лет. принятия) : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. / редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2014. – С. 341–342.

17. Хотько, О. А. Проблемы реализации прав землепользователей / О. А. Хотько. – Минск : БНТУ, 2017. – 258 с.

18. Шахрай, И. Правовое регулирование распределения и перераспределения земельных участков в контексте устойчивого развития / И. Шахрай // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 4. – С. 45–49.

19. Шахрай, И. Юридическое понятие «государственные нужды» в контексте допустимости изъятия природных ресурсов / И. Шахрай // Юстиция Беларуси. – 2021. – № 2. – С. 38–42.

20. Шахрай, И. С. Разрешение земельных споров в административном порядке: проблемы определения сферы применения / И. С. Шахрай // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Янки Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2020. – Вып. 5. – С. 350–357.

21. Шахрай, И. С. Проблемы правового регулирования лесных правоотношений в антикоррупционном контексте / И. С. Шахрай // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр., спец. темат. изд. / Науч.-

практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь ; редкол.: В. В. Марчук (гл. ред.) [и др.] ; науч. ред. А. В. Солтанович. – Минск : Изд. центр БГУ, 2019. – Вып. 12. – С. 290–299.

22. Шахрай, И. С. Некоторые проблемы информационного обеспечения прав лиц, заинтересованных в предоставлении земельных участков / И. С. Шахрай // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в конктексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2018. – С. 305–308.

SYSTEMS OF GUARANTEES METHODS OF PROTECTION OF THE SUBJECTIVE RIGHT TO USE NATURAL RESOURCES

The purpose of the study is a general description of the system of guarantees, legal means and methods of protection of the subjective right to nature usage.

The introduction defines the content of the subjective right to nature usage and the importance of the right to protection as its element.

The main part analyzes the approaches adopted in the legal doctrine to the delimitation of the concepts of security, protection of subjective law, guarantees of its implementation. It is noted that the measures included in the content of these concepts are united by a common task – to create conditions for the practical implementation of the rights and responsibilities of the subjects of natural resource relations. It is pointed out that a narrow understanding of the protection of rights (only in connection with their violation) does not find unequivocal support for the science of natural resource law, and the legislation does not always clearly distinguish between guarantees and measures to protect the rights of nature users. On the basis of the conducted analysis, the author systematizes guarantees and ways of protection of the rights of nature users and offers to allocate, among other things, the preventive maintenance measures realized at a stage of access to natural resources.

Keywords: subjective right to nature usage, nature resource relations, right to protection, guarantees of nature users' rights.

Получено: 03.08.2021.

РАЗДЕЛ 7.
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАН, СОБСТВЕННОСТИ И ТЕРРИТОРИЙ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

УДК 342.77:614.4

А. М. Вартанян

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА ВВЕДЕНИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ И ПРОВЕДЕНИЯ ПРОТИВОЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКИХ МЕРОПРИЯТИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Раскрыты некоторые особенности порядка введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий в Республике Беларусь. Проведен сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь и некоторых зарубежных стран. Отмечается недостаточность научных исследований в области правовой регламентации общественных отношений, связанных с порядком введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий.

В качестве цели исследования определен анализ нормативной правовой базы в сфере регулирования порядка введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий и выявление на основе этого пробелов и недостатков правового регулирования указанных правоотношений, в том числе на основании сравнительного анализа с законодательством зарубежных стран.

Раскрыты порядок введения чрезвычайного положения в Республике Беларусь, вопросы соотношения понятий чрезвычайной ситуации и чрезвычайного положения, взаимосвязь законодательства о порядке проведения противоэпидемиологических мероприятий с законодательством о чрезвычайном положении.

В заключении делается вывод о необходимости систематизации законодательства Республики Беларусь, регламентирующего порядок введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий, расширения перечня обстоятельств, которые могут быть отнесены к чрезвычайным ситуациям, целесообразности проведения четкого разграничения между видами чрезвычайных ситуаций, особенности которых должны быть отражены в действующем законодательстве.

Ключевые слова: чрезвычайное положение, чрезвычайная ситуация, противоэпидемиологические мероприятия, правовое регулирование.

Введение. В Республике Беларусь порядок введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий регламентируется целым рядом нормативных правовых актов. Все нормативные акты, регламентирующие отношения в данной сфере, можно условно разделить на акты общего характера, определяющие правовые и организационные основы деятельности органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, порядок взаимодействия органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям с другими государственными органами, иными организациями и гражданами, регламентирующие отношения в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения санитарно-

эпидемиологического благополучия населения, и специальные нормативные правовые акты, регламентирующие сам порядок предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Несмотря на столь значительное количество нормативных правовых актов, проблемой остается их систематизация, а также назревшая необходимость расширения сферы действия в сторону более полного правового регулирования порядка осуществления противоэпидемиологических мероприятий. До настоящего времени в Республике Беларусь комплексных научных исследований в данной области не проводилось, в связи с чем целью настоящей работы является анализ нормативной правовой базы в сфере регулирования порядка введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий и выявление на основе этого пробелов и недостатков правового регулирования указанных правоотношений, в том числе на основании сравнительного анализа с законодательством зарубежных стран.

Основная часть. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим основания и порядок введения чрезвычайного положения на территории Республики Беларусь, является Конституция [1]. Так, в соответствии со ст. 84 Конституции Республики Беларусь введение чрезвычайного положения как на всей территории государства, так и в отдельных его местностях относится к полномочиям Президента. При этом в качестве оснований для введения чрезвычайного положения определены стихийное бедствие, катастрофы, а также беспорядки, сопровождающиеся насилием либо угрозой насилия со стороны группы лиц и организаций, в результате которых возникает опасность жизни и здоровью людей, территориальной целостности и существованию государства. После того, как Президентом принимается решение о введении чрезвычайного положения, оно в течение трех дней должно быть внесено на утверждение Совету Республики. Решение о введении чрезвычайного положения принимается Президентом Республики Беларусь посредством издания соответствующего указа.

Более детально по сравнению с Конституцией основания и порядок введения чрезвычайного положения на территории Республики Беларусь регламентированы Законом Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. № 117-З «О чрезвычайном положении» [2]. В качестве целей введения чрезвычайного положения Закон определяет устранение обстоятельств, послуживших основанием для его введения, обеспечение безопасности жизни и здоровья людей, а также устранение опасности, представляющей угрозу территориальной целостности и существованию государства. Из сформулированных в Законе целей можно сделать вывод, что введение чрезвычайного положения связано с необходимостью защиты наиболее важного круга общественных отношений, составляющих основу конституционного строя: жизнь и здоровье населения страны, ее территориальная целостность и независимость.

Сравнивая основания для введения чрезвычайного положения, закрепленные в Конституции Республики Беларусь и Законе Республики Беларусь «О чрезвычайном положении», можно отметить, что в Законе, в отличие от Конституции, указывается на обстоятельства, которые представляют «непосредственную» угрозу безопасности жизни и здоровья людей, территориальной целостности и существованию государства, «устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер». Дополнительно к основаниям, закрепленным в Конституции Республики Беларусь, в рамках указанного Закона оценке подлежат два критерия – «непосредственная угроза» и «устранение невозможно

без применения чрезвычайных мер». Представляется, что данные критерии законодателем в Закон введены не случайно. Они как раз во многом и являются определяющими, ограничивающими использование института чрезвычайного положения при иных угрозах безопасности жизни и здоровья людей, территориальной целостности и существованию государства. Введение чрезвычайного положения в данных случаях должно являться крайней мерой, использующейся при исчерпании иных возможностей устранения указанных обстоятельств. В данном случае видится недостаток в формулировке нормы Конституции (п. 22 ст. 84), в которой следовало бы более четко определить основания введения чрезвычайного положения именно как крайней меры устранения обстоятельств, угрожающих безопасности жизни и здоровья людей, территориальной целостности и существованию государства.

Представляется важным определить соотношение понятий «чрезвычайная ситуация» и «чрезвычайное положение», так как нередко в литературе происходит подмена данных понятий, использование их как синонимов, некорректное использование данных терминов.

Говоря о соотношении данных понятий, следует отметить, что чрезвычайная ситуация всегда предшествует введению чрезвычайного положения. Чрезвычайная ситуация может возникнуть по различного рода причинам (стихийные бедствия; катастрофы экологического, природного и техногенного характера; эпидемии и др.). По сути, чрезвычайные ситуации являются обстоятельствами, на основании которых и вводится чрезвычайное положение. Однако далеко не каждая чрезвычайная ситуация является основанием для введения чрезвычайного положения. Так, например, по официальным данным Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь за неполный 2021 год (по состоянию на 10 августа 2021 года) на территории Республики Беларусь произошло 3902 чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, ни одна из которых не стала основанием для введения чрезвычайного положения [3].

При этом следует отметить, что в соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» чрезвычайные ситуации не являются единственным основанием для введения чрезвычайного положения. К таким основаниям Закон также относит беспорядки, сопровождающиеся насилием либо угрозой насилия со стороны группы лиц и организаций, в результате которых возникает опасность для жизни и здоровья людей, территориальной целостности и существования государства, то есть указанная группа оснований для введения чрезвычайного положения не относится к чрезвычайным ситуациям. Сравнивая указанные в Законе две группы оснований для введения чрезвычайного положения, можно отметить, что к первой группе, то есть к чрезвычайным ситуациям, относятся обстоятельства природного характера, аварии, эпидемии, иначе говоря, либо не зависящие от воли человека, либо наступающие как последствия определенных действий человека либо деятельности. Вторая же группа (беспорядки) представляет собой сугубо результат непосредственного умышленного противоправного поведения людей.

Отдельным нормативным правовым актом урегулированы отношения в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера – Законом Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 141-З «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [4]. При соотношении сфер действия Закона

Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» и Закона Республики Беларусь «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», может показаться, что Закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» регулирует более узкую сферу общественных отношений, дополняя и конкретизируя тем самым нормы Закона «О чрезвычайном положении». Однако более глубокий анализ норм Закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» не позволяет однозначно сделать такой вывод. Более того, данный Закон не содержит отсылки к Закону «О чрезвычайном положении», несмотря на то, что чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера представляют собой разновидность чрезвычайных ситуаций в целом, при возникновении которых Законом «О чрезвычайном положении» установлен единый порядок введения чрезвычайного положения. Особо следует обратить внимание на используемую в анализируемых Законах терминологию, в частности, что в Законах понимается под чрезвычайной ситуацией. Понятие чрезвычайной ситуации закреплено в ст. 1 Закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», под которой понимается обстановка, сложившаяся на определенной территории в результате промышленной аварии, иной опасной ситуации техногенного характера, катастрофы, опасного природного явления, стихийного или иного бедствия, которые повлекли или могут повлечь за собой человеческие жертвы, причинение вреда здоровью людей или окружающей среде, значительный материальный ущерб и нарушение условий жизнедеятельности людей. Закон «О чрезвычайном положении» понятие чрезвычайной ситуации не раскрывает, называя лишь чрезвычайную ситуацию обстоятельством для введения чрезвычайного положения. Таким образом, складывается ситуация, когда более общий Закон «О чрезвычайном положении» не раскрывает содержание одного из ключевых понятий в сфере регулируемых им отношений, тогда как Закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» дает определение чрезвычайной ситуации в целом, не концентрируя внимания на особенностях чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Отсутствие четкой системы законодательных актов, регулирующих смежные отношения, создает проблемы в правоприменительной практике.

Таким образом, возникновение чрезвычайной ситуации не влечет за собой изменения правового режима деятельности государственных органов, иных организаций, их должностных лиц, ограничения (приостановление) прав и свобод граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций, а также возложение на них дополнительных обязанностей. Такие последствия возникают только после введения чрезвычайного положения.

Что касается проведения противоэпидемиологических мероприятий в Республике Беларусь, то важнейшим нормативным правовым актом в данной области является Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 340-З «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [5]. Главной целью настоящего Закона является установление правовых и организационных основ предотвращения неблагоприятного воздействия на организм человека факторов среды его обитания в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Особую актуальность данный Закон получил в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19). Законом пре-

дусмотрена возможность проведения целого ряда санитарно-противоэпидемиологических мероприятий: организационных, профилактических и иных мероприятий, направленных на устранение или уменьшение неблагоприятного воздействия на организм человека факторов среды его обитания, предотвращение заноса, возникновения и распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний, их локализацию и ликвидацию.

Связь законодательства о порядке проведения противоэпидемиологических мероприятий с законодательством о чрезвычайном положении заключается в том, что в случае введения чрезвычайного положения, могут быть предусмотрены чрезвычайные меры и временные ограничения в виде введения карантина, проведения санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других мероприятий. Следует отметить важную роль при регулировании отношений в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения международных правовых актов, в том числе в рамках Таможенного союза Евразийского экономического союза. Данное обстоятельство указывает на зависимость национального законодательства в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения от заключенных в этой области Республикой Беларусь международных договоров, на что прямо указывает норма, содержащаяся в ст. 2 Закона Республики Беларусь «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». При этом подчинение норм национального законодательства нормам международных договоров не характерно для законодательства в области чрезвычайного положения, которое направлено на защиту жизни и здоровья людей, проживающих на территории данного государства, а также предотвращение угроз территориальной целостности и существованию государства.

Для сравнения проведем анализ законодательства, регулирующего порядок введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий некоторых зарубежных стран.

Так, например, в Российской Федерации действует Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [6]. Особенностью Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» по сравнению с Законом Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» является то, что в нем прямо указывается на исключительность введения чрезвычайного положения, то есть более четко определяется роль чрезвычайного положения как крайней меры для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя. Следует отметить и некоторые отличия среди оснований введения чрезвычайного положения. В Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении» перечень оснований более широкий, включающий в себя не предусмотренные Законом Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» основания в виде попыток насильственного изменения конституционного строя, захвата или присвоения власти, вооруженного мятежа, террористических актов, блокирования или захвата особо важных объектов или отдельных местностей, подготовки и деятельности незаконных вооруженных формирований, межнациональных, межконфессиональных и региональных конфликтов. При этом следует отметить, что со вступлением в силу изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О чрезвычайном положении», внесенных Законом Республики Беларусь 14 июля 2021 г. № 117-З «Об изменении законов по вопросам защиты суверенитета и конституционного строя» [7], перечень оснований для введения чрезвычайного положения в Рес-

публике Беларусь будет конкретизирован и практически полностью будет соответствовать основаниям, предусмотренным в указанном выше законе Российской Федерации.

Аналогичный Закону Республики Беларусь в Российской Федерации действует Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который раскрывает понятие чрезвычайной ситуации. В этой части следует обратить внимание на более широкий перечень обстоятельств, относящихся к чрезвычайной ситуации, содержащийся в Федеральном законе «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Особое внимание следует уделить такому обстоятельству, как «распространение заболевания, представляющего опасность для окружающих». В условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) данное основание приобретает особую значимость. Закон Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» данное обстоятельство не предусматривает в качестве чрезвычайной ситуации.

Анализируя Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387 «О чрезвычайном положении» [8], следует отметить, что в нем в качестве оснований для введения чрезвычайного положения определены только чрезвычайные ситуации, которые, в отличие от рассмотренных выше Законов Республики Беларусь и Российской Федерации, делятся на чрезвычайные ситуации социального характера (противоречия и конфликты в сфере социальных отношений) и чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, что, на наш взгляд, более точно отражает сущность основания для введения чрезвычайного положения, так как указывает на чрезвычайность данных обстоятельств, а не просто на беспорядки, которые хоть и могут сопровождаться насилием либо его угрозой, влекущим опасность для для жизни и здоровья людей, территориальной целостности и существования государства, но не носить чрезвычайный характер.

Заключение. Подводя итог всему вышеизложенному, можно сделать следующие выводы:

1. Назрела объективная необходимость систематизации законодательства Республики Беларусь, регламентирующего порядок введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий. В первую очередь это касается полного соответствия норм Конституции Республики Беларусь и Законов, регламентирующих отношения в данной области. Введение чрезвычайного положения должно являться исключительной мерой, направленной на предотвращение чрезвычайной ситуации, что четко должно быть отражено в Основном законе.

2. Наступление чрезвычайной ситуации само по себе не влечет изменения правового режима деятельности государственных органов, иных организаций, их должностных лиц, ограничения (приостановление) прав и свобод граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций, а также возложение на них дополнительных обязанностей, так как такие последствия возникают только после введения чрезвычайного положения в установленном законом порядке.

3. Законодательство о порядке проведения противоэпидемиологических мероприятий имеет непосредственную связь с законодательством о чрезвычайном положении, которая заключается в том, что в случае введения чрезвычайного положения, могут быть предусмотрены чрезвычайные меры и времен-

ные ограничения в виде введения карантина, проведения санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других мероприятий.

4. Анализ зарубежного законодательства, регламентирующего основания для введения чрезвычайного положения, позволил выявить целесообразность расширения в Законе Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» обстоятельств, которые могут быть отнесены к чрезвычайным ситуациям. В первую очередь речь идет о распространении заболевания, представляющего опасность для окружающих, что в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) приобретает особую значимость.

5. Целесообразно провести четкое разграничение между видами чрезвычайных ситуаций (социального, природного, техногенного характера), особенности которых должны быть отражены в действующем законодательстве, что позволит в каждом конкретном случае, с учетом данных особенностей, определять необходимые меры, применяемые для их предотвращения.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. – 62 с.

2. О чрезвычайном положении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 117-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Министерство по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://mchs.gov.by/operativnaya-informatsiya/sutochnye-svodki-mchs/v-rb/361065/. – Дата доступа: 10.08.2020.

4. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 141-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г., № 340-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О чрезвычайном положении [Электронный ресурс] : Федер. конституц. закон, 30 мая 2001 г., № 3-ФКЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

7. Об изменении законов по вопросам защиты суверенитета и конституционного строя [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 14 июля 2021 г., № 117-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. О чрезвычайном положении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 8 февр. 2003 г., № 387 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. – Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000387. – Дата доступа: 10.08.2020.

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF STATE OF EMERGENCY AND ANTI-EPIDEMIOLOGICAL MEASURES IN THE REPUBLIC OF BELARUS AND SOME FOREIGN COUNTRIES

The article reveals some peculiarities of the procedure of introduction of the state of emergency and anti-epidemiological measures in the Republic of Belarus. A comparative analysis of the legislation of the Republic of Belarus and some foreign countries is carried out. It is noted at the insufficiency of scientific researches in the field of legal regulation of

the social relations connected with the order of introduction of a state of emergency and carrying out of anti-epidemiological measures.

The aim of the research is to analyze the normative legal base in the sphere of regulation of the procedure for declaration of a state of emergency and anti-epidemiological measures and to reveal on this basis the gaps and drawbacks of legal regulation of these legal relations, including comparative analysis with the legislation of foreign countries.

The article reveals the order of declaration of a state of emergency in the Republic of Belarus, issues of correlation of the notions of emergency situation and state of emergency, interrelation of the legislation on the order of anti-epidemiological measures with the legislation on the state of emergency.

In the conclusion the author concludes that there is the necessity of systematization of the legislation of the Republic of Belarus, regulating the procedure for declaration of emergency and carrying out of anti-epidemiological measures, an extension of the list of circumstances that can be ascribed to emergency situations, expediency of making a clear distinction between types of emergency situations, the specifics of which should be reflected in the current legislation.

Keywords: state of emergency, emergency situation, anti-epidemiological measures, legal regulation.

Получено: 06.08.2021.

УДК 347.9/342.561/614

И. Ю. Кирвель

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ И ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКИХ СИТУАЦИЙ

Как в Республике Беларусь, так и в других государствах введение чрезвычайного положения предполагает определенные ограничения прав и свобод для населения и организаций, и в некоторых случаях такие ограничения затрагивают и реализацию таких прав, как право на судебную защиту и право на справедливое судебное разбирательство. В данном научном исследовании автор анализирует международное и национальное законодательство, регулирующее особенности деятельности судебной системы и осуществления правосудия в чрезвычайных и иных исключительных ситуациях. Цель работы – проведение анализа особенностей реализации правосудия в условиях чрезвычайных и эпидемиологических ситуаций на современном этапе, выявление проблем правового регулирования в данной области общественных отношений и формулирование предложений по их решению. Научная новизна исследования заключается в отсутствии научных работ, раскрывающих проблематику данной статьи, и новых выводах автора. Результаты данной научной статьи могут служить развитию исследований в данном направлении, совершенствованию законодательства, регламентирующего реализацию правосудия с учетом новых вызовов современности.

Ключевые слова: правосудие, чрезвычайный суд, чрезвычайная ситуация, эпидемиологическая ситуация, пандемия вируса COVID-19, судебное разбирательство, судопроизводство.

Мировая история развития человечества всегда была пронизана войнами, стихийными бедствиями и эпидемиями, и, несмотря на высокий уровень развития образования, науки и технологий на современном этапе, человечество не научилось предотвращать и не смогло преодолеть различные катаклизмы природного, техногенного и социального характера, а чаще всего само является причиной происходящих явлений. При этом институты государственной власти,

отвечающие за обеспечение эффективного функционирования государства, обязаны предусмотреть механизмы правового регулирования жизнедеятельности государства и общества, как в период нормального функционирования государства, так и при возникновении проблем локального и глобального уровня.

Одним из институтов государственной власти является судебная власть. В соответствии со ст. 109 действующей Конституции Республики Беларусь [1] судебная власть в нашем государстве принадлежит судам. Как указывает Т. В. Ходарева: «Полномочия и функции институтов судебной власти выступают своеобразным противовесом в отношении двух других ветвей власти, играют некоторую посредническую, а тем самым сдерживающую роль, в совокупности с ними образуют единую государственную власть» [2, с. 22].

Судебная власть решает важнейшую задачу устранения конфликтов правового характера, возникающих в различных правоотношениях, она обеспечивает защищенность всех субъектов этих правоотношений. Все это свидетельствует о непосредственном влиянии судебной власти на обеспечение стабильности в обществе и государстве, а поэтому ее должное функционирование является залогом эффективной деятельности других ветвей государственной власти и всей системы государственных органов, организаций всех форм собственности и граждан. Судебная власть в нашей стране осуществляется согласно ч. 3 ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [3] посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства и судопроизводства по экономическим делам. Судопроизводство в настоящее время сталкивается с новыми вызовами современной действительности, обусловленными пандемией вируса COVID-19, которая во многих странах послужила поводом даже для введения чрезвычайного положения [4, 5, 6, 7], повлиявшего не только на экономику государств, их социальную и иные сферы, но и на осуществление правосудия.

В Республике Беларусь чрезвычайное положение в связи с пандемией вируса COVID-19 не вводилось. Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. № 117-З «О чрезвычайном положении» [8] под таковым понимается особый временный правовой режим деятельности государственных органов, иных организаций, их должностных лиц, допускающий установленные данным Законом ограничения (приостановление) прав и свобод граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций, а также возложение на них дополнительных обязанностей.

Как и в Республике Беларусь, так и в других государствах введение чрезвычайного положения предполагает определенные ограничения прав и свобод для населения и организаций, и в некоторых случаях данные ограничения затрагивают и реализацию таких прав, как право на судебную защиту и право на справедливое судебное разбирательство, которое предусмотрено Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 4 ноября 1950 г.) [9] (далее – Конвенция). Так, в разделе 2 обзора «Ограничение прав граждан в странах Совета Европы на фоне пандемии вируса COVID-19» [10] отмечено, что в связи с пандемией отдельные страны-участницы Конвенции уведомили Генерального секретаря Совета Европы об отступлении от обязательств в чрезвычайных ситуациях, предусмотренных ст. 15 данного документа. При этом в уведомлениях некоторых стран фигурировала информация о конкретных ограничениях прав, например, власти Эстонии указали, что введенные в государстве меры могут повлечь отступление от права на справедливое судебное разбирательство, вла-

сти Албании предусмотрели возможность специального регулирования административного судопроизводства.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции право на справедливое судебное разбирательство предполагает, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Аналогичное положение содержится и в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека [11], участницей которой является Республика Беларусь.

Таким образом, при введении чрезвычайного положения государства самостоятельно устанавливают рамки ограничений прав граждан и организаций на своей территории. Как введение чрезвычайного положения может сказаться на реализации правосудия и защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов конкретных лиц, проживающих и находящихся на территории государства, в котором введено чрезвычайное положение?

Обратимся к законодательству Республики Беларусь, регулирующему данную область общественных отношений. Республика Беларусь согласно ст. 1 Конституции является правовым государством, в свою очередь ст. 7 данного нормативного документа провозгласила принцип верховенства права. Конституционные нормы направлены на обеспечение основных прав и свобод граждан, их равенство, недискриминацию (ст. 21, 22 Конституции). За обеспечение права на судебную защиту отвечает ст. 60 основного закона, которая гласит: «Каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки». Все данные нормы создают незыблемый фундамент правовой основы государства в условиях его нормального функционирования. В тоже время Конституция Республики Беларусь предусматривает в ст. 23 и 63 возможность ограничения прав и свобод личности в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, а также их приостановление в условиях чрезвычайного или военного положения. При этом ч. 2 ст. 63 данного нормативного документа запрещает даже в период чрезвычайного положения ограничение права на жизнь (ст. 24 Конституции), подвергать человека пыткам (ч. 3 ст. 25 Конституции) и гарантирует соблюдение положений ст. ст. 26, 31 основного закона, устанавливающих возможность признания лица виновным только по вступившему в законную силу приговору суда, а также свободу определения отношения к религии.

Таким образом, согласно вышерассмотренным конституционным нормам в Республике Беларусь допускается ограничение прав и свобод физических лиц и прав юридических лиц, а также приостановление их действия в вышеуказанных случаях. При этом и ст. 24, и 25, и ст. 26 Конституции, в которых закреплены права, которые не могут быть ограничены в период чрезвычайного положения, непосредственно указывают на сохранение института судебной защиты и сохранение судебной проверки законности действий, прежде всего, в области уголовного процесса.

Указанные конституционные нормы находят свое отражение и развитие в нормах Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении», анализ положений которого позволяет установить, что ограничение (приостановление) прав и свобод граждан, прав организаций осуществляется только в необходимых пределах и не должно повлечь за собой дискриминацию лиц по каким-либо

обстоятельствам (ст. 23 Закона). Согласно положениям ст. 26 данного нормативного правового акта сохраняется возможность судебного контроля при задержании граждан, нарушивших правила комендантского часа. Важнейшее правило закреплено в ч. 1 ст. 30 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении»: «Правосудие на территории, на которой введено чрезвычайное положение, осуществляется только судом. На указанной территории действуют все суды, образованные в соответствии с Конституцией Республики Беларусь». Ст. 109 Конституции, также ч. 4 ст. 5 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей и ч. 3 ст. 30 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» запрещают образование чрезвычайных судов. При этом законодательство не содержит определение «чрезвычайный суд». В юридических энциклопедиях чрезвычайные суды определяют как особые судебные органы, создаваемые в период войн, государственных переворотов, революций, действия чрезвычайного положения и в некоторых других случаях на определенный промежуток времени. Производство в таких судах осуществляется в упрощенном порядке, носит закрытый характер, реализуется, как правило, без учета общепризнанных принципов правосудия [12, 13].

Полагаем, что с учетом того обстоятельства, что образование чрезвычайных судов в Республике Беларусь запрещено, необходимо четко обозначить критерии, позволяющие идентифицировать такие суды как чрезвычайные, и закрепить их в законодательстве.

По мнению Г. Ж. Сулейменовой, для чрезвычайных судов характерны следующие особенности: особый состав суда; особая процедура разбирательства, учреждение таких судов осуществляется специальными актами [14].

Основные международные акты содержат требования, которым должен соответствовать суд, правомочный восстанавливать и защищать права физических и юридических лиц. Так, Всеобщая декларация прав человека [15] в ст. 8 говорит о компетентных национальных судах, в ст. 10 о независимом и беспристрастном суде. Кроме того, из содержания п. 2 ст. 29 Декларации следует, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод». Полагаем, что данная норма также имеет прямое отношение к созданию чрезвычайных судов, деятельность которых, как правило, не удовлетворяет данным требованиям.

В подп. b п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах [16] говорится, что государство обязано обеспечить защиту прав компетентными судебными органами, предусмотренными правовой системой государства. Статья 14 данного документа подробно регламентирует право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, устанавливает минимальные гарантии при рассмотрении предъявляемого лицу уголовного обвинения и регламентирует базисные условия правосудия, прежде всего, в сфере уголовной юрисдикции. Кроме того, в Пакте уделено внимание возможности отступления государства от обязательств во время чрезвычайного положения, но с учетом сложившейся в государстве ситуации и недопущения дискриминации, пыток, рабства, а также нарушения основополагающих прав человека.

На наш взгляд, важным положением, непосредственно касающимся обеспечения права на судебное разбирательство не в чрезвычайных судах, можно считать постулат, закрепленный в п. 5 Основных принципов независимости су-

дебных органов [17], согласно которому: «Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов».

Г. Ж. Сулейменова считает, что определяя правовую природу учреждаемого суда, следует принимать во внимание:

– создание суда на основании закона;

– соблюдение гарантий прав, свобод и законных интересов участников судебного разбирательства;

– независимость, компетентность и беспристрастность судей;

– соответствие судебных процедур процессуальным требованиям справедливого суда согласно международным документам [14].

На наш взгляд, следует отдельно акцентировать внимание на обеспечении доступности правосудия для всех слоев населения; гласности (открытости) судебной деятельности и сохранении принципа прокурорского и судебного надзора. Это позволит исключить появление чрезвычайных судов и обеспечить контроль над судебной деятельностью со стороны общества и уполномоченных на то органов государства.

Полагаем, что для предотвращения злоупотреблений в сфере организации судебной деятельности в период чрезвычайных и иных исключительных ситуаций, имеет большое значение правило, закрепленное в под. b п. 4 Парижских минимальных стандартов прав человека в условиях чрезвычайного положения [18], согласно которому важно, чтобы нормы, применяемые во время чрезвычайной ситуации, были сформулированы еще до ее наступления. Безусловно, конкретное состояние дел в результате чрезвычайной ситуации заранее предусмотреть невозможно, но в законодательстве необходимо четко выработать те основные правила и принципы отправления правосудия, которые должны быть незыблемы. Кроме того, практически все вышеупомянутые международные документы и национальные нормативные правовые акты в условиях чрезвычайных ситуаций предусматривают сохранение гарантий, прежде всего, в области уголовного судопроизводства, для предотвращения ущемления прав обвиняемых. В то же время дела, рассматриваемые в других видах судопроизводства, также могут требовать срочного разрешения, а поэтому в законодательстве должны быть установлены гарантии реализации правосудия в период чрезвычайных и иных ситуаций в рамках всех видов судопроизводств.

Следует обратить внимание на тот факт, что в соответствии с ч. 2 ст. 30 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» правосудие в период чрезвычайного положения осуществляется в соответствии с законодательными актами, действующими на момент его введения. И здесь возникает вопрос, сохраняется ли действие законодательства, которое регулировало деятельность правосудия до введения чрезвычайного положения, или же Указ Президента Республики Беларусь, которым вводится такое положение, будет устанавливать особые правила на момент его введения. Считаем, что очень важно придерживаться правила четкого определения указанных моментов в законодательстве еще до введения чрезвычайного положения.

В информационном документе Совета Европы, подготовленном в качестве руководства для государств-членов по вопросам соблюдения прав человека, демократии и верховенства права в период кризиса, вызванного COVID-19 [19],

отмечается, что меры, принятые во многих государствах по борьбе с COVID-19, обязательно затронут права и свободы, которые присущи демократическому обществу с приоритетом верховенства права. В п. 2.4 и п. 3.2 документа обращается внимание на необходимость сохранения основных функций судебной власти, возможности рассмотрения судами наиболее серьезных ограничений прав человека в связи с чрезвычайным положением, введенным в государстве, соблюдения принципов независимости судей, равенства сторон, презумпции невиновности. При этом, по мнению разработчиков данного документа, допустимо переносить рассмотрение дел, предусматривать ускоренные процедуры и др.

В Российской Федерации с учетом общей государственной политики по противодействию распространения пандемии COVID-19 в рамках судебной системы были приняты меры, повлиявшие на процесс осуществления правосудия. В частности, постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации, Президиума Совета судей Российской Федерации от 18 марта 2020 г. № 808 [20], от 8 апреля 2020 г. № 821 [21] был приостановлен личный прием граждан в судах и рекомендовано обращение в суды только через электронные интернет-приемные или по почте. Также рассмотрению в обозначенный период подлежали только дела безотлагательного характера, а также дела приказного и упрощенного производства, а также дела, все участники которых заявили ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие, если их участие при рассмотрении дела не являлось обязательным. Если технические возможности судов позволяли, то дела следовало рассматривать посредством видеоконференцсвязи. Был ограничен доступ в суды лиц, которые не являлись участниками судопроизводства и были обозначены другие меры, направленные на противодействие распространению COVID-19. Таким образом, внедрение вышеуказанных мер в Российской Федерации привело к нарушению принципов гласности, непрерывности судебного разбирательства, в определенной степени можно говорить и о нарушении принципа состязательности и некоторых других принципов судопроизводства, хотя такие нарушения и вызваны исключительными обстоятельствами. Некоторые из введенных ограничений вызвали обоснованные нарекания в связи с нарушением права лиц на участие в судебном заседании [22, с. 204–208].

Как уже было отмечено выше, в нашей стране чрезвычайное положение в связи с пандемией COVID-19 не вводилось. Следует отметить, что данное обстоятельство и тот факт, что Республика Беларусь выбрала самостоятельный путь противостояния новой инфекции и устранения ее последствий, оказали непосредственное влияние и на функционирование судебной системы в данный период. Согласно официальной информации, размещенной на Интернет-портале судов общей юрисдикции Республики Беларусь, эпидемиологическая обстановка не внесла каких-либо существенных корректив в деятельность системы судов общей юрисдикции, которая на протяжении всего периода от начала распространения инфекции до настоящего времени функционировала стабильно. Важно подчеркнуть, что при осуществлении правосудия сложившаяся ситуация не привела к нарушению принципа гласности, поскольку при проведении открытых судебных заседаний могли присутствовать не только участники процесса, соблюдался принцип непрерывности судебного разбирательства и другие принципы судопроизводства. Для предотвращения распространения инфекции COVID-19 суды руководствовались рекомендациями Министерства здравоохранения Республики Беларусь и реализовывали план мероприятий по профилактике и минимизации риска распространения инфекции [23].

Соответственно на уровне отдельных судов в соответствии с приказом председателя Верховного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2019 г. № 95 «Об утверждении Положения о председателе областного (Минского городского) суда Республики Беларусь и Положения о председателе районного (городского) суда Республики Беларусь» [24] председатели соответствующих судов организуют и осуществляют надзор за обеспечением качественного и оперативного правосудия, а также наряду с другими функциями обеспечивают соблюдение основополагающих принципов доступности правосудия, гласности судебного разбирательства, состязательности и равенства сторон; принимают меры к обеспечению безопасности в суде, а, следовательно, и меры, направленные на предотвращение распространения инфекции COVID-19.

Таким образом, следует заключить, что чрезвычайные и эпидемиологические ситуации оказывают непосредственное влияние на жизнедеятельность общества и государства, а также могут оказывать воздействие на деятельность судебной системы по осуществлению правосудия. Анализ законодательства Республики Беларусь показал, что нормативные правовые акты, регламентирующие организацию судов общей юрисдикции и их процессуальную деятельность, не затрагивают вопросы, возникающие в связи с чрезвычайными ситуациями природного, социального, техногенного характера и в связи с проведением противоэпидемических мероприятий.

Анализ судебной практики также показал, что при рассмотрении гражданских дел не применялись какие-либо процессуальные инструменты с учетом особенностей, вызванных реализацией в стране противоэпидемических мер, поскольку для этого нет нормативной основы. Как было указано в официальной информации Верховного Суда Республики Беларусь [23] вопросы, связанные с отложением и приостановлением судебных разбирательств, разрешались судами в каждом конкретном случае индивидуально. Разбирательство некоторых дел откладывалось, например, в связи с заболеванием участников COVID-19 или нахождением их на самоизоляции. И, несмотря на тот факт, что пандемия COVID-19 не оказала существенного влияния на деятельность судебной системы Республики Беларусь, полагаем необходимым на современном этапе:

– обозначить критерии, позволяющие идентифицировать вновь учреждаемые суды как чрезвычайные, и закрепить их в законодательстве во избежание появления таких судов в чрезвычайных и иных исключительных ситуациях;

– для предотвращения злоупотреблений в сфере организации судебной деятельности в период чрезвычайных и иных исключительных ситуаций выработать основные правила и принципы отправления правосудия, которые должны быть незыблемы. Должны быть предусмотрены особенности реализации доступа заинтересованных лиц к судебной защите, установлены особенности реализации принципа гласности и должна быть реализована возможность взаимодействия суда и участников процесса в удаленном формате. Следует уделить внимание сохранению принципа прокурорского и судебного надзора. Это позволит исключить появление чрезвычайных судов и обеспечить контроль над судебной деятельностью со стороны общества и уполномоченных на то органов государства;

– в законодательстве должны быть установлены гарантии реализации правосудия в период чрезвычайных и иных ситуаций в рамках всех видов судопроизводств, а не только уголовного судопроизводства.

Все вышеизложенное свидетельствует, что на современном этапе назрела необходимость повышения уровня готовности судебной системы к современным вызовам, в том числе к возникновению чрезвычайных и иных исключительных ситуаций.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 6-е изд., стер. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2020. – 64 с.

2. Ходарева, Т. В. Особенности института судебной власти в современном государстве / Т. В. Ходарева // Вестник Волгоградской академии МВД России. – Волгоград : Изд-во Волгогр. акад. МВД России. – 2009. – № 3 (10). – С. 22–26.

3. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [Электронный ресурс] : 29 июня 2006 г., № 139-З : принят Палатой представителей 31 мая 2006 г. : одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 10.12.2020 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. В Ливане из-за пандемии вводится чрезвычайное положение [Электронный ресурс] / БЕЛТА. – Режим доступа: https://www.belta.by/world/view/v-livane-iz-za-pandemii-vvoditsja-chrezvychajnoe-polozhenie-423561-2021/. – Дата доступа: 16.08.2021.

5. Об объявлении чрезвычайного положения в Республике Армения [Электронный ресурс] : Постановление правительства Республики Армения, 16 марта 2020 г., № 298-N. – Режим доступа: https://www.moj.am/storage/uploads/298voroshum_RUS.pdf. – Дата доступа: 16.08.2021.

6. О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан [Электронный ресурс] : Указ Президента Республики Казахстан, 15 марта 2020 г., № 285. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32648341. – Дата доступа: 16.08.2021.

7. Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili : Delibera Del Consiglio Dei Ministri, 31 gennaio 2020 // G.U. n. 26 del 1 febbraio 2020.

8. О чрезвычайном положении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 117-З : с изм. и доп. от 14 июля 2021 г. № 117-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

9. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] : [заключена в г. Риме, 04.11.1950] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

10. Ограничение прав граждан в странах Совета Европы на фоне пандемии вируса COVID-19 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://euro-ombudsman.org/wp-content/uploads/2020/04/obzor.pdf. – Дата доступа: 16.08.2021.

11. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека : [заключена в г. Минске, 26.05.1995] // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1995. – № 2 (19).

12. Белорусская юридическая энциклопедия [Электронный ресурс]. В 4 т. / редкол.: С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007–2013. – Режим доступа: https://elib.bsu.by/handle/123456789/119031. – Дата доступа: 19.08.2021.

13. Экономика и право онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rus-econ-pravo.slovaronline.com/. – Дата доступа: 19.08.2021.

14. Сулейменова, Г. Ж. Специализированные, специальные и чрезвычайные суды: понятие и виды [Электронный ресурс] / Г. Ж. Сулейменова. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31812223#pos=3;-70. – Дата доступа: 19.08.2021.

15. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] : [принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10.12.1948] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

16. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] : [принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

17. Основные принципы независимости судебных органов [Электронный ресурс] : [приняты VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 авг. по 6 сент. 1985 г., и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29.11.1985]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conven tions/indep.shtml. – Дата доступа: 19.08.2021.

18. The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf. – Date of access: 16.08.2021.

19. Соблюдение принципов демократии, верховенства права и прав человека в условиях эпидемиологического кризиса COVID-19. Руководство для государств-членов [Электронный ресурс] : информационные документы SG/Inf(2020)11 от 7 апр. 2020 г. – Режим доступа: https://www.coe.int/ru/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law. – Дата доступа: 16.08.2021.

20. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации, Президиума Совета судей РФ, 18 марта 2020 г., № 808 [Электронный ресурс] / Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: http:// www.supcourt.ru/files/28814/. – Дата доступа: 16.08.2021.

21. Постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации, 8 апр. 2020 г., № 821 [Электронный ресурс] / Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/files/28837/. – Дата доступа: 16.08.2021.

22. Моисеев, С. В. Ограничения действия принципа состязательности цивилистического процесса в период распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) / С. В. Моисеев // Трансформация и цифровизация правового регулирования общественных отношений в современных реалиях и условиях пандемии : коллект. моногр. / под ред. И. В. Воронцовой. – Казань : Отечество, 2020. – С. 204–208.

23. О мероприятиях, проводимых судами общей юрисдикции в связи с эпидемиологической обстановкой [Электронный ресурс] / Верховный Суд Республики Беларусь. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice/press_office/d1c09039aa434cd9.html. – Дата доступа: 08.04.2021.

24. Об утверждении Положения о председателе областного (Минского городского) суда Республики Беларусь и Положения о председателе районного (городского) суда Республики Беларусь : приказ Председателя Верховного Суда Республики Беларусь, 24 дек. 2019 г., № 95 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

ADMINISTRATION OF JUSTICE IN EMERGENCY AND EPIDEMIOLOGICAL SITUATIONS

Both in the Republic of Belarus and other states, imposition of a state of emergency implies certain restrictions on the rights and freedoms of individuals and organizations, and in some cases such restrictions also affect the exercise of such rights as the right to judicial protection and the right to a fair trial. In this scientific study, the author analyzes international and national legislation regulating the peculiarities of the judicial system and

the administration of justice in emergency and other exceptional situations. The purpose of the work is to analyze the features of the implementation of justice in emergency and epidemiological situations at the present stage, to identify the problems of legal regulation in this area of public relations and to formulate proposals for their solution. The scientific novelty of the study consists in the absence of scientific publications revealing the problems of this article, and also in the author's new conclusions. The results of this scientific article can serve to develop research in this direction, improve the legislation regulating the implementation of justice, taking into account the new challenges of our time.

Keywords: justice, emergency court, emergency situation, epidemiological situation, COVID-19 virus pandemic, trial, judicial proceedings.

Получено: 15.08.2021.

УДК 346. 543

Д. А. Кудель

ПОРЯДОК, ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЧАСТНЫХ ИНВЕСТОРОВ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

Практика использования гражданско-правовых механизмов при реализации инвестиционных проектов положительным образом повлияла на процесс привлечения инвестиций в экономику. Однако экономические реалии обозначили ряд острых проблем в сфере обеспечения имущественных прав инвесторов, которые особенно значимо проявились при возникновении чрезвычайных ситуаций. В Республике Беларусь необходимо использовать все правовые инструменты, позволяющие обеспечить принцип неприкосновенности собственности, как основополагающую социально-экономическую гарантию прав граждан и юридических лиц в сфере имущественных отношений. Решением подобной задачи является эффективная законодательная база, позволяющая своевременно реагировать на возникающие глобальные вызовы, ярким примером которых стала пандемия COVID-19.

В статье проанализированы нормы специального законодательства Республики Беларусь, регулирующие порядок, формы и способы защиты имущественных прав частных инвесторов в условиях чрезвычайных ситуаций, а также рассмотрена возможность применения общих положений гражданского законодательства Республики Беларусь об ответственности к правоотношениям сторон, складывающимся в ходе исполнения инвестиционных обязательств. Кроме того, дана оценка правовой природы закрепленных в специальном законодательстве неблагоприятных последствий, которые может претерпевать инвестор в условиях чрезвычайных ситуаций.

Целью исследования является решение теоретических и практических проблем, возникающих в процессе защиты имущественных прав сторон инвестиционных соглашений, комплексный анализ неблагоприятных условий для реализации инвестиционных проектов, определение сущности и понятия данной правовой конструкции, выработка на этой основе научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию национального законодательства в исследуемой области.

Ключевые слова: правовое регулирование инвестиционной деятельности, инвестиционные соглашения, защита прав инвестора, чрезвычайные ситуации.

Введение. Привлечение инвестиций (в том числе, иностранного капитала) в экономику Республики Беларусь является одной из ключевых задач на современном этапе ее развития. Помимо увеличения материальных активов страны, привлечение частных инвестиций в национальную экономику выступает, в том числе, эффективным стимулирующим фактором к внедрению новых технологий. Кроме того, активное участие иностранных инвесторов в инвестиционной

деятельности на территории Республики Беларусь несомненно оказывает влияние на повышение культуры ведения бизнеса в стране.

Осознавая необходимость привлечения капиталовложений со стороны частных инвесторов, Правительство Республики Беларусь принимает ряд мер, направленных на создание благоприятного инвестиционного климата, на стабилизацию условий осуществления предпринимательской деятельности на территории Республики Беларусь, на обеспечение неприкосновенности частной собственности, свободное перемещение товаров, работ и услуг и т. д.

Следует отметить, что эта задача относится к числу трудноразрешимых, поскольку Республика Беларусь относится к странам с развивающейся экономикой, что автоматически повышает риски для капиталовложений со стороны иностранных инвесторов.

Опыт привлечения частных (в том числе, иностранных) инвестиций позволяет сделать вывод о том, что принимаемые меры не в полной мере эффективны, а современная белорусская экономика испытывает серьезный дефицит финансовых и интеллектуальных ресурсов для реализации государственных социально-экономических проектов.

Республика Беларусь на настоящем этапе своего развития нуждается в привлечении денежных средств в определенные сектора экономики, которые законодатель определяет как «приоритетные для осуществления инвестиций» [1]. Так, Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2021–2025 гг., утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 29 июля 2021 г. № 292, определены такие ключевые направления инвестиционной политики, как развитие инфраструктурных проектов в сфере создания инновационных производств, активное внедрение механизмов государственно-частного партнерства на договорной основе, обеспечение эффективной правовой защиты имущественных прав частных инвесторов:

«1. Инвестиционная политика будет направлена на наращивание объема инвестиционных вложений и повышение эффективности их использования путем приоритетного направления средств на создание новых высокотехнологичных производств и региональную инфраструктуру.

2. В целях улучшения условий привлечения инвестиций предстоит увязать предоставление льгот и преференций с эффективностью инвестиционного проекта, его соответствием приоритетам развития и специализации территории размещения.

3. Для стимулирования вложения инвестиций в создание новых производств предусматривается закрепление особого правового режима специальных инвестиционных договоров с гарантией выкупа государством части продукции.

4. Продолжится работа по снижению рисков и обеспечению дополнительных гарантий защиты прав добросовестного бизнеса и инвесторов, включая законодательное закрепление «стабилизационной оговорки.

5. Намечено усовершенствовать порядок подготовки проектов государственно-частного партнерства с учетом их масштаба и объема бюджетного финансирования.

6. Продолжится работа по расширению использования ресурсов международных финансовых организаций как бюджетозамещающих для финансирования инфраструктуры» [2].

Для обеспечения благоприятного инвестиционного климата и привлечения потенциальных частных инвесторов в Республике Беларусь создана специаль-

ная нормативная база, позволяющая реализовывать гражданско-правовые механизмы реализации инвестиционные проекты в приоритетных секторах экономики на основании заключения инвестиционных соглашений:

- Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 53-З «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях) [3];

- Декрет Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь» (далее – Декрет № 10) [4];

- Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-З «О концессиях» (далее – Закон о концессиях) [5];

- Закон Республики Беларусь, 30 декабря 2015 г., № 345-З «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП) [6].

Практика использования гражданско-правовых механизмов при реализации инвестиционных проектов положительным образом повлияла на процесс привлечения инвестиций в экономику. Однако экономические реалии обозначили ряд острых проблем в сфере обеспечения имущественных прав инвесторов, которые особенно значимо проявились при возникновении чрезвычайных ситуаций.

В Республике Беларусь необходимо использовать все правовые инструменты, позволяющие обеспечить принцип неприкосновенности собственности, как основополагающую социально-экономическую гарантию прав граждан и юридических лиц в сфере имущественных отношений. Решением подобной задачи является эффективная законодательная база, позволяющая своевременно реагировать на возникающие глобальные вызовы, ярким примером которых стала пандемия COVID-19.

На наш взгляд, в настоящее время одними из наиболее дискуссионных являются следующие нормы:

1) о реквизиции и национализации имущества [7];

2) об основаниях для освобождения от имущественной ответственности или прекращения (изменения) условий договора при возникновении чрезвычайных ситуаций;

3) о приостановлении деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как меры государственного принуждения:

- при выявлении создающих угрозу причинения вреда жизни и здоровью населения нарушений законодательства Республики Беларусь о пожарной безопасности, в том числе обязательных для соблюдения требований технических нормативных правовых актов системы противопожарного нормирования и стандартизации (ст. 36 Закона Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2403-XII «О пожарной безопасности») [8];

- в случае выявления нарушений законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, создающих угрозу жизни и здоровью населения (ст. 33 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 340-З «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения») [9];

4) об ответственности Республики Беларусь как стороны инвестиционного договора [3, 4].

Основная часть. Принцип «неприкосновенности собственности» является основополагающим, обеспечивает единство всех норм права, характеризует сущность отрасли права и цели гражданского правового регулирования и, как правило, имеет обязательную силу в процессе регулирования и правоприменe-

ния. Конкретные полномочия собственников владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом закреплены в нормах о содержании права собственности. В свою очередь, это дает основание сделать вывод о необходимости различать ограничение неприкосновенности собственности как принципа и ограничение индивидуальных прав собственника, например, установление сервитута или нормы об обязательном принуждении, раздел наследства. Мы также считаем необходимым принять во внимание уже упомянутое обстоятельство, касающееся того, что принцип неприкосновенности собственности является одновременно конституционным и отраслевым принципом.

Поскольку основополагающий принцип гражданского права, принцип неприкосновенности частной собственности пронизывает всю систему гражданского права, имеет большую степень универсальности, чем конкретные нормы гражданского права, это более широкое (родовое) понятие, чем нормы. Норма гражданского права – это общеобязательное правило поведения, основанное на правовых принципах и закрепленное в законодательстве, из которого вытекают права и обязанности участников общественных отношений, действия которых призваны регулировать это правило как образец, стандарт, масштаб поведения. Но, если верховенство закона является критерием законности поведения, то принцип права можно рассматривать как критерий законности самой нормы. Отсюда следует, что все нормы гражданского права, регулирующие имущественные отношения, должны удовлетворять требованиям принципа его неприкосновенности. Именно с этого тезиса считается необходимым начать анализ и оценку некоторых ограничительных правил, установленных законом об отношениях собственности.

Самым сложным моментом в соблюдении принципа неприкосновенности частной собственности и основным нарушением прав собственника является возможность принудительного отчуждения или ограничения права собственности, поэтому необходимо детально урегулировать правопрекращающие юридические факты (основания для принудительного прекращения права собственности). В ст. 236 Гражданского кодекса Республики Беларусь установлен исчерпывающий перечень оснований (в случаях, предусмотренных законом, а также в судебном порядке) принудительного изъятия имущества у собственника:

«1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 238);

2) отчуждение имущества, которое в силу акта законодательства не может принадлежать данному лицу (ст. 239);

3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка (ст. 240);

4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 241), выкуп домашних животных (ст. 242);

5) реквизиция (ст. 243);

6) конфискация (ст. 244);

7) отчуждение имущества в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 255 и ст. 2751;

8) приватизация (ст. 218);

9) национализация (ст. 245);

10) безвозмездное изъятие имущества в случаях, предусмотренных законодательными актами в сфере борьбы с коррупцией» [7].

Из указанного перечня оснований для принудительного прекращения имущественных прав подавляющее большинство предполагает обязательную компенсацию.

Принудительное безвозмездное прекращение права собственности возможно только в исключительных случая: обращение взыскания на имущество по неисполненным обязательствам, конфискация, случаи противодействия коррупции, то есть в случаях неправомерного поведения собственника.

Е. Н. Афанасьева указывает на невозможность отнесения норм о реквизиции к какой-либо конкретной отрасли права: «Данные отношения на различных этапах лежат в сфере публичного (конституционного, административного, финансового, бюджетного) и частного права. Реквизиция – межотраслевое явление, затрагивающее как публичные, так и частные отношения, которые регулируются как нормами гражданского, так и административного и иного законодательства. Указывается на императивность метода правового регулирования, на регулятивный характер рассматриваемых правоотношений, на их имущественный и относительный характер, а также на их динамичность (возможность быть активными и пассивными, вещными и обязательственными в зависимости от конкретной стадии). Предлагается рассматривать реквизицию в широком и узком смыслах. В узком смысле, исходя из норм гражданского права, собственно реквизиционными называются отношения, возникающие непосредственно при изъятии имущества. Юридическим фактом, порождающим это правоотношение, будет решение (акт) компетентного государственного органа об изъятии конкретного имущества. В результате чего у компетентного государственного органа появится право изъять то или иное имущество и обязанность выдать компенсацию собственнику. А у собственника, соответственно, возникнет обязанность имущество передать (или не препятствовать его изъятию), и право – требовать компенсации. Также, после отпадения причин, по которым было необходимо произвести реквизицию, у собственника (бывшего собственника) в соответствии с действующим законодательством возникает право обратиться в суд с требованием о возврате сохранившегося имущества, и при вынесении положительного решения – у госоргана появится обязанность это имущество вернуть».

Если рассматривать реквизиционные отношения в широком смысле, то здесь необходимо говорить о системе элементарных разноотраслевых правоотношений. Во-первых, для того, чтобы реквизиционное правоотношение как таковое могло существовать, необходимо нормативное закрепление правил о реквизиции в действующем законодательстве, принятие соответствующего нормативно-правового акта (юридическим фактом здесь будет действие – административный акт). Во-вторых, для «включения» реквизиционного механизма необходимо наличие или реальная угроза чрезвычайных обстоятельств (стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и т. п.) – юридический факт – событие. И, наконец, в-третьих, решение государственного органа о реквизиции. Именно с этого этапа и начинается конкретное реквизиционное правоотношение. В рамках же правоотношения общего (при рассмотрении реквизиции в широком смысле), это промежуточный этап, связывающий «предварительные стадии» с конкретными последствиями для субъектов данного правоотношения. Далее, в работе рассматриваются конкретные права и обязанности участников указанных отношений. В итоге отмечается, что реквизиционное правоотношение независимо от того, как оно рассматривается (в широком или в узком смысле), является сложным и неоднородным по своей структуре и на разных этапах своего развития может иметь различный отраслевой характер. Все, что касается правоотношений с собственником по поводу изъятого имущества, в

большей степени относится к области гражданско-правового регулирования. Все, что определяет особенности данного правоотношения и выделяет его из общей массы, тяготеет к области административного (публичного) права.

Данное правовое явление необходимо относить к элементу системы межотраслевого законодательства, так как оно распространяется более, чем на одну отрасль. Правовым институтом законодательства реквизиционные нормы автор называет потому, что они представляют собой группу норм права, которые регулируют близкие по своему характеру и содержанию общественные отношения, отличающиеся от других существенными особенностями. Указывается на очевидность того факта, что с точки зрения публично-правовых норм, реквизиция входит в состав, так называемого «чрезвычайного законодательства», которое активно начинает действовать только при наступлении чрезвычайных ситуаций. Реквизицию с полной уверенностью можно назвать межотраслевым институтом законодательства, который, имея свои особенности, но, в свою очередь, являясь частью чрезвычайного законодательства, призван выполнять специфические функции, что присущи всем чрезвычайным актам: действовать в экстренных критических ситуациях с целью восстановления нормального функционирования общества и государства, а также для защиты интересов личности.

В отношении же мер ответственности Республики Беларусь как стороны инвестиционного договора и способов защиты имущественных интересов инвестора нужно отметить следующее.

Ст. 17 Закона об инвестициях закрепляет обязанность установления ответственности обеих сторон инвестиционного договора. Таким образом, Республика Беларусь выступает в качестве равноправного участника гражданского правоотношения и наравне с инвестором может быть привлечена к ответственности за нарушение условий инвестиционного договора. В связи с возможностью привлечь Республику Беларусь к ответственности за неисполнение условий инвестиционного договора возникает вопрос, в какой форме такая ответственность может быть выражена.

Норма Декрета № 10 об ответственности сторон инвестиционного договора сформулирована таким образом, что инвестор вправе рассчитывать как на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц государственного органа или исполкома, так и на применение к государству иных норм ответственности, установленных сторонами в договоре. Здесь следует отметить, что имеется и иная точка зрения. Так, А. П. Шевченко считает, что «формулировка нормы Декрета № 10 об ответственности государства пусть и не несет ограничивающего смысла, но все-таки цель данной нормы заключается именно в ограничении ответственности Республики Беларусь по договору возмещением убытков, причиненных инвестору. Государство в рамках исполнения инвестиционного договора не принимает на себя каких-либо финансовых обязательств, связанных с предоставлением денежных средств и выполнением работ (оказанием услуг). Как таковые обязательства Республики Беларусь заключаются в предоставлении инвестору льгот и преференций, а надлежащее исполнение условий договора выражается не в совершении каких-либо активных действий, направленных на исполнение договора, а скорее в ненарушении прав инвестора на получение льгот при реализации инвестиционного проекта. Учитывая то, что обязательства Республики Беларусь не имеют денежного выражения, не представляется возможным на

практике установление меры ответственности в отношении государства в виде пени, размер которой устанавливается в виде процента от определенной базы, в роли которой, как правило, выступает сумма обязательства. В то же время представляется, что стороны инвестиционного договора могут предусмотреть ответственность Республики Беларусь в виде штрафа за наличие факта нарушения договорных обязательств [11, с. 72].

При исполнении инвестиционного договора Республика Беларусь пусть и является равноправной договаривающейся стороной, но перестает выступать в качестве субъекта, наделенного властными полномочиями. Соответственно, уместно говорить о распространении на отношения сторон в рамках исполнения инвестиционного договора норм ст. 15 Гражданского кодекса Республики Беларусь [7], которая предусматривает, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов или должностных лиц этих органов, органов местного управления и самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления, подлежат возмещению Республикой Беларусь или соответствующей административно-территориальной единицей. Кроме того, к отношениям сторон инвестиционного договора возможно применение ст. 938 ГК, которая предусматривает возмещение вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления.

Таким образом, норма Декрета № 10 о том, что в инвестиционном договоре в обязательном порядке должно быть предусмотрено положение о возмещении инвестору убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц государственного органа или исполкома, заключивших от имени Республики Беларусь инвестиционный договор, и (или) иного государственного органа (организации), по своей сути дублирует положения ГК об ответственности государственных органов и их должностных лиц.

Подытоживая изложенное, стоит отметить, что вопрос ответственности сторон инвестиционного договора получил отражение в специальном законодательстве Республики Беларусь. Законодатель установил обязательность наличия в инвестиционном договоре положений об ответственности его сторон. Формы и размер ответственности являются предметом договоренности инвестора и государства. Исходя из гражданско-правовой природы инвестиционного договора, обязанность по возмещению убытков является универсальной формой ответственности для обеих сторон инвестиционного договора. При этом ввиду специфики государства как стороны инвестиционного договора на отношения сторон в рамках инвестиционного договора распространяются общие положения гражданского законодательства Республики Беларусь об ответственности государственных органов и их должностных лиц за вред, причиненный субъектам гражданских правоотношений. Таким образом, норма Декрета № 10 об обязательности установления в инвестиционном договоре ответственности государства в виде обязанности возместить инвестору убытки, причиненные в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц государственного органа или исполкома, не создает для инвестора дополнительных гарантий.

Нормы специального законодательства определяют, что ответственность инвестора в рамках исполнения инвестиционного договора должна быть установлена в виде неустойки – штрафа и (или) пени. Возможность установления ответственности государства в виде неустойки является дискуссионной: с одной стороны, норма Декрета № 10 дает такую возможность, с другой стороны, особенности обязательств Республики Беларусь в рамках инвестиционного договора не позволяют на практике установить ответственность государства в виде пени. В то же время представляется, что установление ответственности государства в виде штрафа за нарушение условий инвестиционного договора не будет противоречить законодательству. Помимо гражданско-правовой ответственности инвестора, выражающейся в обязанности возместить убытки и уплатить неустойку, государство защищает свои имущественные интересы прямым установлением в законодательстве санкций, применяемых к инвестору в случае прекращения инвестиционного договора по причинам, не связанным с его исполнением инвестором. Правовая природа таких санкций является предметом дискуссии. В то же время представляется, что практическое значение имеет только разделение таких санкций и обязанности возместить причиненные убытки.

Заключение. Таким образом, в результате проведенного исследования, представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Анализ норм законодательства, принятых в развитие положений Конституции Республики Беларусь (ст. 44) об исключениях из принципа неприкосновенности собственности не позволяют в полном объеме защитить имущественные интересы частных инвесторов. Выявлены проблемы правового регулирования изъятия (реквизиции) у собственника имущества, вытекающие из противоречий нормативных правовых актов друг другу и актам большей юридической силы.

2. Приостановление деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как меры государственного принуждения:

- при выявлении создающих угрозу причинения вреда жизни и здоровью населения нарушений законодательства Республики Беларусь о пожарной безопасности, в том числе обязательных для соблюдения требований технических нормативных правовых актов системы противопожарного нормирования и стандартизации (ст. 36 Закона Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2403-XII «О пожарной безопасности»);

- в случае выявления нарушений законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, создающих угрозу жизни и здоровью населения (ст. 33 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 340-З «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»);

- как мера правового регулирования носит межотраслевой характер, согласно которому приостановление деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей относится, с одной стороны, к административному принуждению (меры предупреждения, пресечения, защиты и ответственности), а, с другой стороны, затрагиваются такие гражданско-правовые аспекты как возможность осуществления гражданских прав субъектами хозяйствования и необходимость устранения нарушения, послужившего основаниями для приостановления их деятельности.

3. Допускается возможность освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, расторжения или изменения договоров с контрагентами ввиду возникновения чрезвычайных ситуаций природного, социального, техногенного характера и в условиях проведения транс-

граничных противоэпидемических мероприятий (ст. 372 ГК). В частности, возможность признания инфекции, вызванной коронавирусом COVID-19, форс-мажором, правовые последствия такого признания, а также применение иных правовых механизмов, которые помогли бы достичь схожего результата.

4. Представляется необходимым развивать основные правовые конструкции, которые могут выступить основанием для освобождения от имущественной ответственности или прекращения (изменения) условий договора при возникновении чрезвычайных ситуаций: существенное изменение обстоятельств (ст. 421 ГК); прекращение обязательства на основании акта государственного органа (п. 1 ст. 387 ГК) – введение моратория на исполнение обязательств в условиях чрезвычайных обстоятельств.

5. В целях обеспечения реализации особо значимых для государства инвестиционных проектов необходимо закрепить обязательное страхование предпринимательского риска и ответственности участников инвестиционных, концессионных договоров или соглашений о ГЧП при возникновении чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера.

В связи с особой заинтересованностью государства в указанных инвестиционных проектах, представляется необходимым, предусмотреть государственное участие (государственную поддержку для уплаты до 50 процентов страховых взносов по договорам обязательного страхования с государственной поддержкой за счет средств, предусмотренных в республиканском бюджете на развитие отдельных отраслей экономики) в указанном виде страхования (внести соответствующие изменения в пункт 4.1. Положения о страховой деятельности в Республике Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530 «О страховой деятельности» [12]).

Список литературы

1. О приоритетных видах деятельности (секторах экономики) для осуществления инвестиций и признании утратившим силу постановления Совета Министров Республики Беларусь от 26 февр. 2014 г. № 197 [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 мая 2016 г., № 372 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. Программа социально-экономического развития Республики Беларусь на 2021–2025 годы [Электронный ресурс] : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 29 июля 2021 г., № 292 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Об инвестициях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 53-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4. О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10 : в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 12 нояб. 2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О государственно-частном партнерстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2015 г., № 345-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9 янв. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. О пожарной безопасности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2403-XII / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

9. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 7 янв. 2012 г. № 340-З XII / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. Афанасьева, Е. Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Н. Афанасьева. – Томск, 2009. – 187 л.

11. Шевченко, А. П. Инвестиционные договоры с иностранным инвестором в праве Республики Беларусь : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. П. Шевченко. – Минск, 2012. – 192 л.

12. О страховой деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 25 авг. 2006 г., № 530 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

THE PROCEDURE, FORMS AND METHODS OF PROTECTING THE PROPERTY RIGHTS OF PRIVATE INVESTORS IN EMERGENCY SITUATIONS

The practice of using civil law mechanisms in the implementation of investment projects has positively influenced the process of attracting investments into the economy. However, economic realities have highlighted a number of urgent problems in the field of ensuring the property rights of investors, which manifested themselves especially significantly in the event of emergencies. In the Republic of Belarus, it is necessary to use all legal instruments that make it possible to ensure the principle of inviolability of property, as a fundamental socio-economic guarantee of the rights of citizens and legal entities in the field of property relations. The solution to this problem is an effective legislative framework that allows us to respond in a timely manner to emerging global challenges, a striking example of which is the COVID 19 pandemic.

The article analyzes the norms of the special legislation of the Republic of Belarus governing the procedure, forms and methods of protecting the property rights of private investors in emergency situations, and also considers the possibility of applying the general provisions of the civil legislation of the Republic of Belarus on liability to legal relations of the parties that develop in the course of fulfilling investment obligations. In addition, it gives an assessment of the legal nature of the adverse consequences enshrined in special legislation, which an investor can undergo in emergency situations.

Keywords: legal regulation of investment activity, investment agreements, protection of investor rights, emergency situations.

Получено: 11.08.2021.

УДК 346.26:719:341.355.22

И. Э. Мартыненко

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОХРАНЕНИЯ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ОТ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

Цель данной статьи – ознакомление юридической общественности с результатами исследования особенностей защиты культурных ценностей в условиях чрезвычайных ситуаций. По результатам анализа эмпирических данных о произошед-

ших в 2002–2021 гг. пожарах на объектах историко-культурного наследия (памятники, ансамбли, достопримечательные места, архивы, библиотеки, музеи, культовые здания и сооружения), сформулировано предложение об целесообразности образования в Республике Беларусь Службы гражданской обороны охраны культурных ценностей. Автор доказывает обусловленность создания данной структуры потребностью повышения правовой защищенности культурных ценностей, утраты которых невосполнимы в большинстве случаев. Приводятся примеры возникновения чрезвычайных ситуаций на наиболее значимых объектах историко-культурного наследия Беларуси; анализируются причины возникновения пожаров и условия, им способствующие. Предпринятая попытка изучения данного вопроса (чрезвычайные ситуации на памятниках культуры) позволила сформулировать предложения по совершенствованию законодательства в части дополнения перечня служб гражданской обороны. Не ограничиваясь только констатацией данной инициативы, автор попытался спрогнозировать цели, задачи и функции данной новой службы гражданской обороны.

Ключевые слова: чрезвычайные ситуации, защита культурных ценностей, правоохранительная деятельность, гражданская оборона, государственная политика в области гражданской обороны.

Сохранение историко-культурных ценностей – это недопущение утраты материальными объектами и нематериальными проявлениями человеческого творчества своих отличительных духовных, эстетических и документальных достоинств, обусловивших придание им такового статуса. В понятие сохранения памятника входит также создание условий эксплуатации объекта, наилучшим образом обеспечивающих противодействие разрушающему воздействию внешних факторов, к числу таковых относятся стихийные бедствия, природные катаклизмы; катастрофы, другие угрозы природного и антропогенного происхождения.

Угрозы как аномалии, которые могут привести к уничтожению объекта защиты (памятника) или изменению его сущности, А. А. Трахименок классифицирует на природные, антропогенные, социально-политические и личностные [22, с. 31]. Действительно, в результате катастроф, войн и других чрезвычайных ситуаций гибнут не только люди, но и созданные ими творения культуры, значительно сокращается разнообразие культурного ландшафта.

Минимизация последствий такого рода угроз достигается посредством введения *режима чрезвычайной ситуации*. Чрезвычайные ситуации – это обстановка, сложившаяся на определенной территории в результате промышленной аварии, иной опасной ситуации техногенного характера, катастрофы, опасного природного явления, стихийного или иного бедствия, которые повлекли или могут повлечь за собой человеческие жертвы, причинение вреда здоровью людей или окружающей среде, значительный материальный ущерб и нарушение условий жизнедеятельности людей. Такое определение дается в ст. 1 Закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» в редакции Закона от 14 июня 2005 г. № 23-З с учетом изменений, внесенных Законом Республики Беларусь от 17 июля 2020 г. № 50-З [15]. Это особый правовой режим, предусматривающий ограничения установленных Конституцией Республики Беларусь и законами прав граждан и организаций, возложение на них дополнительных обязанностей, а также особый порядок деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Реально чрезвычайная ситуация характеризуется внезапностью, неопределенностью, динамикой и сложностью развития, опасностью причинения вреда не только жизни людей, но и местам сосредоточения культурных ценностей (музеям, архивам, библиотекам, культурным зданиям), а также недвижимым памятникам культуры. Она отличается значительным социально-экологическим ущербом, крупными материальными и иными затратами. Отличительной чертой чрезвычайных ситуаций является разнообразие их последствий. Для своего разрешения чрезвычайная ситуация требует привлечения необходимого количества людских ресурсов и технических средств различных ведомств (МЧС; органы местного управления и самоуправления; администрации предприятий, учреждений, организаций) в целях проведения эвакуационных, спасательно-восстановительных, ремонтных и иных необходимых работ.

По определению Ю. А. Веденина, с точки зрения типологии, учитывая разномасштабность явлений, выделяют локальные, субрегиональные, региональные, субглобальные и глобальные катастрофы техногенного характера, природного происхождения, обусловленные социально-экономическими причинами (утрата живой традиционной культуры как следствие вымирания населения), вызванные этнокультурными и политическими процессами (в результате межэтнических либо религиозных столкновений уничтожаются памятники, гибнет духовная культура) [8, с. 3–14].

В Беларуси, где установился конфессиональный мир, нет межэтнических столкновений, чрезвычайные ситуации возможны вследствие природных катаклизмов и в результате деятельности человека (антропогенные). Эмпирические данные подтверждают этот вывод. При этом мы исходим из того, что по общепринятой в системе МЧС классификации пожары относятся к чрезвычайным ситуациям техногенного характера.

Согласно данным Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь за период с 2016 г. и шесть месяцев 2021 г. произошло 16 пожаров на объектах культуры, в том числе: в двух библиотеках и 14 в культовых учреждениях. Пожарами уничтожены строения, причинен материальный ущерб объектам [1].

Исследованием проблемы (с 2002 г. и по настоящее время [2, 3, 4, 5, 6, 7]) установлено, что ***причинами возникновения пожаров на объектах историко-культурного наследия*** (памятники, ансамбли, достопримечательные места, музеи, архивы, библиотеки, культовые здания и сооружения) являются:

- *поджоги* (так, совершен поджог в храме Святого Георгия Победоносца в г. Мозыре, в результате которого здание, некоторые иконы и внутреннее убранство храма получили значительные повреждения);

- *неосторожное обращение с огнем* привело к пожару и причинению материального ущерба (свыше 176 млн руб.) одного из зданий монастыря в г. Могилеве;

- *нарушение правил устройства и монтажа печей, теплогенерирующих агрегатов и устройств* (например, вследствие короткого замыкания в электроудлинителе, оставленном работниками реставрационной бригады под напряжением, произошел пожар в мемориальной каплице д. Лесная Славгородского района. В результате пожара огнем уничтожена деревянная обрешетка купола церкви площадью 200 кв. м);

- *нарушение правил пожарной безопасности при проведении огневых работ*;

- *молниевый разряд* (так, в результате заноса высокого потенциала молнии произошел пожар в церкви д. Клиновое Шарковщинского района; по этой же причине горело здание часовни в д. Ситница Столинского района);

- *нарушение правил устройства и эксплуатации печей* привело к пожару в здании церкви, расположенной в аг. Лапичи Осиповичского района.

Как показало исследование, ***условиями, способствующими возникновению пожаров*** на объектах историко-культурного наследия, являются: нарушение правил техники безопасности, позднее обнаружение возгорания, значительное удаление объекта от ближайшего водоисточника, отсутствие должных мер по обеспечению культовых зданий средствами пожаротушения.

Согласно данным МЧС, большое количество культовых зданий еще не оборудованы автоматической пожарной сигнализацией, половина из них не имеют систем молниезащиты. *В результате несоблюдения правил пожарной безопасности произошел пожар в одном из самых известных католических храмов Беларуси – Фарном костеле в Гродно*. Как следует из материалов предварительного расследования, предотвратить пожар и затушить загоревшийся главный алтарь XIII в. было бы проще, если бы здание было оборудовано автономной пожарной сигнализацией.

В обобщенном виде нарушения противоподарной безопасности как *условия возникновения пожаров в культовых зданиях и сооружениях* можно представить следущим образом: прежде всего, это отсутствие общеобъектовой инструкции о мерах пожарной безопасности, предусмотренной в соответствии с Постановлением МЧС Республики Беларусь от 28 апреля 2018 г. № 28 «Об установлении требований к содержанию общеобъектовой инструкции по пожарной безопасности» [13]; на многих объектах не назначено лицо, ответственное за пожарную безопасность и противопожарный режим на закрепленных за ним объектах; средства противопожарной защиты и пожаротушения, противопожарного водоснабжения, связи, защиты от статического электричества, наружных пожарных лестниц, ограждений крыш зданий не содержатся в работоспособном и исправном состоянии; не проводятся противопожарные инструктажи, а также обучение работников мерам пожарной безопасности, ответственным за эксплуатацию теплогенерирующих агрегатов в культовом здании; помещения не оборудованы замками, обеспечивающими возможность свободного открывания изнутри без использования ключа: двери эвакуационных выходов, ведущих из здания наружу; двери помещения с массовым пребыванием людей (здание церкви,костела, синагоги, молельного дома и т. п.); не разработаны планы эвакуации из подобных помещений; не обозначены знаками пожарной безопасности места размещения ручных пожарных извещателей; здания не обеспечены необходимым количеством первичных средств пожаротушения; не проводится перезарядка огнетушителей в здании храма; не обозначены опознавательным знаком места установки первичных средств пожаротушения; не за-ключены договоры на обслуживание автоматической пожарной сигнализации со специализированной организацией, имеющей лицензию на данный вид работ в культовом здании; не производится своевременный ремонт электропроводки; не проводится измерение сопротивления изоляции электропроводки.

Как следствие подобных нарушений – частые пожары в культовых зданиях и сооружениях. Следующий пример – весьма характерен.

11 мая 2021 г. возник пожар в Будславском костеле (Костел Вознесения Пресвятой Девы Марии в Будславе один из трех храмов Беларуси, который носит титул малой базилики, который был присвоен Папой Римским Иоанном Павлом II в 1994 г.), над центральным нефом костела обрушилась крыша. Возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 304 УК по признаку нарушения правил пожарной безопасности с причинением ущерба в крупном размере [1].

Практике известны и такие казусы, когда ущерб, наносимый при ликвидации пожаров из-за использования пожаротушащих веществ, во много раз превышает ущерб, причиненный непосредственно огнем. *Так было при тушении пожара в Несвижском замке (намокли картины и декоративная отделка замка), так случилось и в результате возгорания в Библиотеке Академии наук в Санкт-Петербурге (потоками воды уничтожено 25 % газетного фонда, содержавшего уникальные подшивки, и свыше 10 % русского книжного фонда, в иностранном фонде уничтожены сотни тысяч изданий).* По мнению Л. И. Душкиной, происходит подобное вследствие того, что при выборе средств и способов тушения огня пожарные исходят из получения большего огнетушащего эффекта. Они не учитывают специфики учреждений культуры (наиболее распространенными материалами, характерными как для самих архивов, музейных и библиотечных фондов, так и для помещений, где они хранятся, являются бумага, ткани, дерево, краски, отделочные покрытия и т. д.) [9, с. 26].

Итак, чрезвычайная ситуация вызывает необходимость принятия адекватных мер по перестройке системы органов государственного управления, системы защиты культурных ценностей. Специфические и правовые режимы, посредством которых происходит перестройка юридического инструментария, определяются как чрезвычайные. Чрезвычайный режим изменяет правовой статус субъектов этой территории, систему органов, осуществляющих управленческое воздействие, устанавливает меры, которые используются для урегулирования ситуации. Применительно к чрезвычайным ситуациям формирование целей управления в методологическом плане определяется двумя фундаментальными характеристиками общества как саморазвивающейся биосоциальной системы. Во-первых, его способностью обеспечить собственную безопасность. Во-вторых, способностью обеспечить собственное развитие. Выделение этих характеристик позволило Б. Н. Порфирьеву сформулировать идеализированную двуединую цель управления в чрезвычайных ситуациях – обеспечить развитие общества при условии его полной безопасности [21, с. 59]. Практическая ценность такой цели состоит в том, что облегчает процесс реального целеполагания: максимальное приближение к наиболее эффективной защите культурных ценностей в условиях чрезвычайных ситуаций.

В условиях современного изменяющегося мира, когда не просто сохраняется угроза, а значительно возрастает опасность террористических актов, проявлений религиозного вандализма, техногенных и природных катастроф, вероятным последствием которых станет уничтожение (повреждение, надругательство) памятников культуры, необходимо более эффективное управление в чрезвычайных ситуациях. Требуется переход от преимущественно функционального и адаптивного к целевому и упреждающему управлению. Этот процесс активно осуществляется в странах СНГ, где с начала 90-х годов прошлого столетия реорганизована система МЧС, в том числе и гражданская оборона объектов (включая культурные ценности).

Именно поэтому изучение проблемы сохранения культурных ценностей в условиях чрезвычайных ситуаций позволяет сформулировать некоторые предложения по совершенствованию организационно-правовой формы их защиты. Для обоснования необходимости и возможности их введения обратимся к закону.

Защиту культурных ценностей в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера осуществляет ***гражданская оборона***, которая является государственной системой, обеспечивающей планирование, организацию и исполнение комплекса специальных мероприятий по защите населения и объектов в чрезвычайных ситуациях мирного и военного времени. Гражданская оборона является составной частью оборонных мероприятий Республики Беларусь по подготовке к защите и по защите населения, материальных и историко-культурных ценностей на территории Республики Беларусь от опасностей, возникающих (возникших) при ведении военных действий или вследствие этих действий. Республиканским органом государственного управления в области гражданской обороны является, как определено в ст. 7 Закона «О гражданской обороне», Министерство по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 2 Закона «Об органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» с учетом изменений и дополнений, внесенных Законом от 17 июля 2020 г. № 50-З [14], основными задачами органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям являются организация мероприятий по ликвидации чрезвычайных ситуаций и участие в ликвидации чрезвычайных ситуаций; участие в реализации государственной политики в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, гражданской обороны и обеспечения пожарной безопасности; организация и участие в обеспечении функционирования государственных систем предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, гражданской обороны и пожарной безопасности, системы мониторинга и прогнозирования чрезвычайных ситуаций; координация в пределах своей компетенции деятельности государственных органов, иных организаций в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, гражданской обороны и обеспечения пожарной безопасности; управление гражданской обороной.

Как видим, ***защита культурных ценностей в условиях чрезвычайных ситуаций*** непосредственно в этом законе не указана, но вытекает их контекста деятельности МЧС. Более удачная формулировка задач гражданской обороны по защите культурных ценностей содержится в принятом Межпарламентской ассамблеей стран СНГ в Санкт-Петербурге 15 июня 1998 г. Модельном законе стран СНГ «О гражданской обороне» [10].

Какие же предусматриваются правовые меры сохранения культурных ценностей от чрезвычайных ситуаций?

Данные вопросы регламентирует *Положение о порядке временного отселения населения, эвакуации материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы*, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 25 апреля 2008 г. № 610 [19] и Технический кодекс установившейся практики *«Организация планирования и порядок проведения временного отселения населения, эвакуации материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы»*, который утвержден и введен в действие постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 10 января 2012 г. № 1 дсп [17]. Мы не будем излагать содержание данных нормативных правовых актов, отметим только, что в мирное и военное вре-

мя для защиты культурных ценностей предусматривается проведение *эвакуационных мероприятий*. В этих целях создаются *эвакуационные комиссии*, проводятся *эвакуационные мероприятия* на основании планов временного отселения населения, эвакуации материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы, являющихся составной частью *планов гражданской обороны* и планов защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера соответствующих административно-территориальных единиц.

Для наблюдения и контроля за состоянием потенциально опасных объектов, выполнения инженерно-технических и других специальных мероприятий гражданской обороны, подготовки для этого сил и средств по ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций мирного и военного времени создаются *службы гражданской обороны*. В соответствии со ст. 16 закона «О гражданской обороне», действующем с учетом изменений, внесенных Законом от 17 июля 2020 г. № 50-З [11] , определено, что для обеспечения и выполнения гидрометеорологических, инженерно-технических, медицинских и других мероприятий гражданской обороны создаются решением Совета Министров Республики Беларусь, местных исполнительных и распорядительных органов *создаются службы гражданской обороны*. Перечень служб гражданской обороны определяется соответственно Советом Министров Республики Беларусь, местными исполнительными и распорядительными органами, руководителями других организаций, подлежащих переводу на работу в условиях военного времени. Положения о службах гражданской обороны утверждаются соответствующими начальниками гражданской обороны. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12 августа 2008 г. № 1151 «О службах гражданской обороны» [18] созданы республиканские службы гражданской обороны, их 12. На республиканскую *службу гражданской обороны охраны общественного порядка* возложено обеспечение охраны материальных и историко-культурных ценностей; на республиканскую *службу гражданской обороны транспортного обеспечения* – организация и проведение мероприятий по обеспечению эвакуационных перевозок историко-культурных ценностей в безопасные районы, об этом мы говорили выше.

Предлагаем в данном вопросе пойти несколько дальше, так как проведенное исследование позволило нам прийти к следующему ***выводу.***

С учетом реально существующей потенциальной опасности уничтожения объектов историко-культурного наследия представляется целесообразным образовать ***Службу гражданской обороны защиты культурных ценностей***. Она будет представлять собой новое нештатное объединение органов управления и сил учреждений, специализированных служб, центров, предприятий и организаций, подведомственных Министерству культуры Республики Беларусь, а также других организаций, являющихся хранилищами культурных ценностей, независимо от их ведомственной принадлежности и организационно-правовой формы. Целью образования таковой службы является организация подготовки к защите и защита культурных ценностей от опасностей, возникающих в чрезвычайных ситуациях, а также при ведении военных действий или вследствие этих действий. Решения, инструкции, указания и рекомендации службы по вопросам, входящим в ее компетенцию, должны стать обязательными для выполнения всеми органами исполнительной власти, местного самоуправления, орга-

низациями и нижестоящими службами гражданской обороны защиты культурных ценностей.

Основные задачи службы можно определить как: обеспечение устойчивого функционирования объектов историко-культурного наследия (памятники – историко-культурные ценности соответствующего вида, как они определены в ст. 66–67 *Кодекса Республики Беларусь о культуре*, ансамбли, достопримечательные места, музеи, архивы, библиотеки) в чрезвычайных ситуациях, а также при ведении военных действий или вследствие этих действий; планирование, организация и осуществление подготовки органов управления и сил службы к защите культурных ценностей в военное время; обеспечение эвакуационных перевозок материальных историко-культурных ценностей в безопасные районы; проведение мероприятий по световой маскировке и другим видам маскировки историко-культурных ценностей; проведение аварийно-спасательных работ в случае возникновения опасностей для историко-культурных ценностей в чрезвычайных ситуациях, а также при ведении военных действий или вследствие этих действий.

Служба должна стать составной частью сил гражданской обороны, как это определено в ст. 15 Закона «О гражданской обороне», корреспондирующие изменения возможно следует внести в Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 12 августа 2008 г. № 1151«О службах гражданской обороны».

Предлагаемые структурные изменения в системе органов гражданской обороны находятся в русле *Основных направлений реализации государственной политики в области гражданской обороны*, утвержденных Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 9 декабря 2013 г. № 1051 [12]; соответствуют тем задачам, которые определены Законом «О гражданской обороне»; отвечают целям, сформулированным в Законе «Об изменении законов по вопросам защиты суверенитета и конституционного строя» от 14 июля 2021 г. № 117-З [16], предусматривающем изменение Закона «О чрезвычайном положении» [20] (сформулирована новая редакция ст. 11 этого закона) посредством введения новых чрезвычайных мер и временные ограничения (приостановления), применяемые при введении чрезвычайного положения, а именно предусматривается эвакуация материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы в случае, если существует реальная угроза их уничтожения, похищения или повреждения.

Список литературы

1. Архив Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь за 2021 г. – Дело № 1/52/3113.

2. Архив учреждения «Брестское областное управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 253.1 от 01.06. 2016.

3. Архив учреждения «Витебское областное управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 42/06-18/688 от 01.06.2016.

4. Архив учреждения «Гродненское областное управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 44/25 от 30.05.2016.

5. Архив учреждения «Минское городское управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 47/ 05-09/882.

6. Архив учреждения «Минское областное управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 46/2-2-6/553 от 06.06.2016.

7. Архив учреждения «Могилевское областное управление Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» за 2016 г. – Дело № 45/4-11 от 31.05.2016.

8. Веденин, Ю. А. Проблемы сохранения культурного и природного наследия в зонах катастроф / Ю. А. Веденин // Наследие и современность : информ. сб. – 1996. – Вып. 3. – С. 3–14.

9. Душкина, Л. И. Проблемы пожарной безопасности учреждений культуры / Л. И. Душкина // Системы безопасности. – 2000. – № 34.

10. О гражданской обороне : Модельный закон стран СНГ, 15 июня 1998 г. // Информационный бюллетень. МПА СНГ. – 1998. – № 18. – С. 213–224.

11. О гражданской обороне : Закон Респ. Беларусь от 27 нояб. 2006 г. № 183-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 201. – 2/1280.

12. Об утверждении Основных направлений реализации государственной политики в области гражданской обороны [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 9 дек. 2013 г. № 1051 // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

13. Об установлении требований к содержанию общеобъектовой инструкции по пожарной безопасности : Постановление М-ва по чрезвычайным ситуациям Респ. Беларусь от 28 апр. 2018 г. № 28 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 17.05.2018. – 8/33113.

14. Об органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июля 2021 г., № 117-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

15. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 141-З, с учетом изменений, внесенных Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2020 г. № 50-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

16. Об изменении законов по вопросам защиты суверенитета и конституционного строя [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 14 июля 2021 г., № 117-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

17. Организация планирования и порядок проведения временного отселения населения, эвакуации материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы : технический кодекс установившейся практики ТКП 368-2012 (02300) : утв. и введен в действие Постановлением М-ва по чрезвычайным ситуациям Респ. Беларусь от 10 янв. 2012 г. № 1 дсп / Учреждение «Научно-исследовательский институт пожарной безопасности и проблем чрезвычайных ситуаций» МЧС Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

18. О службах гражданской обороны : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 12 авг. 2008 г. № 1151 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 198. – 5/28150.

19. Об утверждении Положения о порядке временного отселения населения, эвакуации материальных и историко-культурных ценностей в безопасные районы : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 25 апр. 2008 г. № 610 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 107. – 5/27571.

20. О чрезвычайном положении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 117-З // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

21. Порфирьев, Б. Н. Государственное управление в чрезвычайных ситуациях: анализ методологии и проблемы организации / Б. Н. Порфирьев. – М. : Наука, 1991. – 136 с.

22. Трахименок, С. А. Безопасность государства: методолого-правовые аспекты / С. А. Трахименок. – Минск, 1997. – 192 с.

LEGAL PROBLEMS PRESERVATION OF CULTURAL VALUES FROM EMERGENCY SITUATIONS

The purpose of this article is to inform the legal community about the results of the study of cultural property protection in emergency situations. Based on the results of the analysis of empirical data on fires that occurred in 2002–2021 at objects of historical and cultural heritage (monuments, ensembles, places of interest, archives, libraries, museums, religious buildings and structures), a proposal is formulated on the expediency of establishing a Civil Defense Service for the protection of cultural Values in the Republic of Belarus. The author proves that the creation of this structure is conditioned by the need to increase the legal protection of cultural values, the loss of which is irreparable in most cases. Examples of emergency situations at the most significant objects of the historical and cultural heritage of Belarus are given; the causes of fires and the conditions that contribute to them are analyzed. The attempt to study this issue (emergencies at cultural monuments) allowed us to formulate proposals for improving legislation in terms of supplementing the list of civil defense services. The author not only states this initiative but also tried to predict the goals, tasks and functions of this new civil defense service.

Keywords: emergency situations, protection of cultural values, law enforcement, civil defense, state policy in the field of civil defense.

Получено: 01.08.2021.

РАЗДЕЛ 8.
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 349.1

Е. В. Бабкина

СДВИГ ПАРАДИГМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА ПОД ВЛИЯНИЕМ РЕГИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Статья посвящена анализу смены парадигмы международного частного права в Европейском союзе. Посредством изменения целей и средств классического международного частного права в понимании его доктринами Ф. Савиньи и Манчини происходят изменения в каждом и критериев отнесения правоотношения к регулированию посредством международного частного права. На основании анализа эволюции правового регулирования договорных и внедоговорных обязательств выводится закономерность адаптации мер международного частного права к потребностям интеграции как следствие постепенного расширения компетенции Европейского союза. Автор исследует расширение целей, на достижение которых могут быть направлены сверхимперативные нормы права Европейского союза. Наряду с такими целями, как защита слабой стороны и защита третьих лиц, целью сверхимперативных норм в ЕС является и защита внутреннего рынка. Второй выделенной автором тенденцией европеизации международного частного права является сужение предмета регулирования коллизионного права посредством широкого применения принципа взаимного признания юридических фактов.

***Ключевые слова**:* европейское международное частное право, коллизионное право, международное частное право, унификация международного частного права.

Введение. Настоящее время ознаменовано концептуальными изменениями в предмете, методах, формах реализации международного частного права. Несмотря на то, что названная тенденция затронула как англосаксонскую правовую систему, в первую очередь, США, так и европейскую, эти процессы имеют различные правовые предпосылки и основания. Революция международного частного права европейского союза имеет своей первоосновой региональную экономическую интеграцию и в ее основе лежит стремление государств-членов к созданию и надлежащему функционированию общего рынка. Целью настоящей статьи является выделение ключевых изменений в международном частном праве под влиянием региональной экономической интеграции.

Основная часть. Долгое время право интеграционных объединений и международное частное право развивались параллельно, не соприкасаясь в правовых институтах, не образуя единых правовых форм. Юристы в сфере международного частного права и коммунитарного права работали изолированно [1, с. 196–197].

Несмотря на то, что по сути обе отрасли преследуют схожую функцию – преодоление конфликта законов – они имеют разные отправные точки.

Право Союза – специфическая правовая система, потому что правовая природа ЕС не имеет прецедентов в истории права, это образование, обладающее чертами и международной организации и государства. Компетенция и пол-

номочия Европейского союза ограничены Договором о Европейском союзе, его действие распространяется на территорию всех государств-членов и всех граждан государств-членов. Именно эта прямая власть ЕС в отношении граждан и образований характеризует право ЕС как наднациональное. В случае расхождений между законодательством ЕС и национальным законодательством преимущественную силу имеет закон ЕС.

Право ЕС развивается вокруг создания и функционирования внутреннего рынка. Фактически, суть права ЕС – контроль за введением ограничений для внутреннего рынка, и в этих целях одна из его задач – дать ответ на вопрос, является ли введение каким-либо государством-членом регуляторного правила ограничением для внутреннего рынка или нет.

Традиционное международное частное право, а именно теория Савиньи, не стремится избежать недостатков, возникающих в результате несоответствия между национальными законами центра тяжести правоотношения. Это свободное от ценностей и слепое правило.

Международное частное право, по крайней мере до его европеизации[6], не оценивало национальные нормоустановления с позиций политических целей европейской интеграции. Его основная цель – добиться «международной гармонии решений», то есть законодательно закрепить объективные критерии определения применимого к трансграничному отношению права, и обслуживать международную торговлю в целом, а не только нужды торговли внутри интеграционного объединения.

Прыжки в темноте («*jumping in the dark*») – такая аллегория характеризовала процесс установления применимого права в трансграничных отношениях как в доктринальных исследованиях, так и в правоприменительной практике [4, p. 71], [5], поскольку привязка коллизионной нормы не принимает в расчет содержание метериально-правовой нормы, к которой отсылает коллизионная норма. Коллизионная норма остается нейтральной по отношению к задачам и последствиям применения метериальных норм применимого права [6].

Кроме того, в системе отраслей права международное частное право долгое время имело классическую систему источников: они носили преимущественно национальную правовую природу, что, как следствие, приводило к различиям в коллизионных статутах. Отсутствие единообразия коллизионного права различных государств всегда воспринималась как норма, как дань принципу государственного суверенитета.

Правовая неопределенность и риск *forum shopping* наносят ущерб международному сотрудничеству во всех его формах. Однако в большей степени это наносит вред региональной экономической интеграции, которая не может эволюционировать в ситуации, когда судебные органы разных государств применяют различные законы в идентичных фактических обстоятельствах и приходят к различным правовым решениям.

Европейский союз с тем объемом компетенции, которым он располагает в настоящее время, не может устраивать такое положение вещей. Международное частное право регулирует частноправовые отношения, что безусловно зат-

[6] Термин «европеизация» имеет широкое и узкое значение. Под европеизацией в широком смысле мы понимаем сближение национальных правовых систем в целях соответствия европейским стандартам, в первую очередь в процессе присоединения государств к Европейскому союзу. Под европеизацией (*europeanisation*) международного частного права в узком смысле мы понимаем принятие непосредственно источников права ЕС, регулирующих частноправовые отношения, осложненные трансграничным элементом.

рагивает общий рынок интеграционного объединения, и в этой связи просто не может сохранять свою автономность и независимость по отношению к праву Европейского союза. Внутренний рынок ЕС – цель, для реализации которой государства-члены ЕС готовы во многом игнорировать суверенные принципы [7].

XXI век означен революцией коллизионного права в Европе, сменой парадигмы. Как бы забавно это не звучало, но оно перестало быть международным, частным и/международным/национальным. Оно стало Европейским [8, p. 1641].

Такой важный компонент, как «приватизация» международного частного права в концепции Савиньи в настоящее время заменен в Европейском союзе «регуляторным» компонентом, который проявляется в том, что горизонтальным отношениям сторон правоотношения, для которых искалось наиболее близкое право, приходят на смену вертикальные отношения, где на одной стороне – стороны, а на другой – регуляторные органы ЕС, устанавливающие правила на основе политик Европейского союза [8, p. 1642].

На смену национальному критерию в выборе права приходит европейский (региональный), что знаменует собой отход от национальной теории Манчини, согласно которой главным критерием выбора права является национальная принадлежность сторон правоотношения. Поскольку принцип национальности заменяется принципом наднациональности, то принадлежность к гражданству государства-члена имеет последствия как в области непосредственно коллизионного регулирования, но и в целом регулирования прав человека, основных свобод, недискриминации.

На смену интернационализации в Европейском союзе пришла коммунитаризация. Если ранее коллизионные нормы международного характера носили преимущественно двусторонний характер (конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам), то сейчас они становятся преимущественно односторонними, поскольку законодателем является Европейский союз и формами регулирования коллизионных отношений являются классические формы европейского права – директива и регламент. Следует отметить, что Европейский союз прошел длинный путь от Римского до Маастрихтского договора легитимизации наднационального регулирования трансграничных частноправовых отношений [9].

Унификация коллизионного регулирования происходит в форме регламентов. Приняты источники прямого действия в сфере коллизионного регулирования: Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве применимом к договорным обязательствам от 17 июня 2008 г. (далее – Регламент Рим I) [10], Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета о праве применимом к внедоговорным обязательствам от 11 июля 2007 г. (далее – Регламент Рим II) [11], Регламент № 1259/2010 Европейского парламента и Совета о праве применимом к расторжению брака от 20 декабря 2010 г. [12], Регламент № 650/2012 Европейского парламента и Совета о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании от 4 июля 2012 г. [13]. Регламентом № 1215/2012 Европейского парламента и Совета о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам урегулированы вопросы международного гражданского процесса и отменена экзекватура на принудительное исполнение решений, вынесенных судами государств-членов ЕС от 12 декабря 2012 г. [14]. Урегулированы коллизионные вопросы права собственности на совместное имущество: Регламент ЕС Европейского парламента и Совета № 2016/1103

«О продвинутом сотрудничестве в отношении юрисдикции, применимого права, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по вопросу режима собственности супругов» [15] и Регламент № 2016/1104 Европейского парламента и Совета «О продвинутом сотрудничестве в отношении юрисдикции, применимого права, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по вопросу имущественных последствий зарегистрированных партнерств» [16].

Можно отметить постепенное расширение компетенции Европейского союза и последующую адаптацию мер международного частного права к потребностям интеграции.

Названная закономерность прослеживается на примере поступательного регулирования коллизионных аспектов договорных и внедоговорных обязательств.

Так, ст. 20 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 г. (далее – Римская конвенция) [17] устанавливает, что она не затрагивает применение положений, которые в отношении отдельных дел регулируют правовые правила, касающиеся контрактных обязательств и которые содержатся или будут содержаться в актах институтов Европейских сообществ или национальном законадательстве, гармонизированном в применении таких актов.

В Зеленой книге 2002 г. о преобразовании Римской конвенции в инструмент Европейского союза [18] устанавливается: «Настоящий документ не предназначен для изучения взаимосвязи между возможным будущим инструментом и правилами внутреннего рынка. Для Комиссии ясно, однако, что такой инструмент должен оставить нетронутыми принципы Внутреннего Рынка, установленные Договором или подзаконными актами».

Ч. 2 ст. 23 Предварительного проекта 2003 г. Регламента ЕС Рим II) определяет: «Настоящий регламент не наносит ущерба применению инструментов Сообщества, которые в отношении конкретных вопросов и областей, координируемых такими инструментами, регулируют поставку услуг или товаров в соответствии с законодательством государства-члена, в котором учрежден поставщик услуг, и в скоординированных сферах допускают ограничения свободы» [19].

Более поздний проект Регламента Рим II [20] в п. d ст. 3, равно как и п. ст. 22 проекта Регламента Рим I [21] устанавливает: «Настоящий Регламент не наносит ущерба применению или принятию актов институтов Европейских сообществ, которые устанавливают правила, способствующие беспрепятственному функционированию внутреннего рынка, где такие правила не могут применяться одновременно с законодательством, обозначенным нормами международного частного права».

Таким образом, во-первых, мы наблюдаем, что Европейский союз устанавливает не только безусловный приоритет над национальным правом, но и приоритет норм права ЕС по регулированию функционирования внутреннего рынка над коллизионным регулированием, фактически наделяя соответствующие нормы европейского права статусом сверхимперативных и дополняя сферу применения сверхимперативных норм наряду с такими целями, как защита слабой стороны и защита третьих лиц, целью защиты внутреннего рынка.

Защита слабой стороны и третьих лиц – это те цели, защите которых уже долгое время уделяется повышенное внимание в Европейском союзе и стандарты которой квалифицируются в качестве «европейских сверхимперативных норм» задолго до принятия европейских источников международного частного права.

Кроме уже хрестоматийного дела *Ingmar* (преюдициальное решение пятой палаты суда Евросоюза *№ C-381/98* от 9 ноября 2000 г.) [22, 23] большой интерес представляет и правовая позиция, представленная в преюдициальном решении Суда ЕС от 17 октября 2013 г. по делу *United Antwerp Maritime Agencies NV (Unamar) v Navigation Maritime Bulgare (NMB) (CaseC-184/12*) (дело *Unamar*) [24]. В деле рассматривался вопрос возмещения за приобретенную клиентуру агенту после прекращения международного агентского соглашения между болгарской компанией NMB (принципал) и бельгийской Unamar (агент), в котором стороны оговорили применимое право (право Болгарии), а также включили арбитражную оговорку (с юрисдикцией международного коммерческого арбитража на территории Болгарии). После прекращения договора агент подал иск в бельгийский суд с требованием компенсации убытков и возмещения в соответствии с национальным законодательством. Суду ЕС предстояло ответить на вопрос, вправе ли бельгийский суд проигнорировать выбор сторонами права Болгарии и применить право Бельгии, которое гарантирует агенту более эффективную защиту, и в соответствии с которым любая деятельность агента, основным местом нахождения которого является Бельгия, регулируется в соответствии с правом Бельгии. Так как Регламент Рим I применяется только к договорам, заключенным после 17 декабря 2009 г., Суд ЕС рассмотрел вопрос в соответствии с Римской конвенцией.

Суд ЕС принял компромиссное решение, в соответствии с которым ст. 3 и 7(2) Римской конвенции должны толковаться следующим образом: праву одного государства-члена ЕС, выбранному сторонами в качестве применимого к международному агентскому договору, которое закрепило минимальный уровень защиты торгового агента, допустимый Директивой 1986 г., может быть отказано в применении судом другого государства-члена ЕС в пользу права данного государства (право страны суда) в связи с императивным характером норм, касающихся защиты торгового агента, в соответствующей правовой системе. Такой отказ возможен только в случае, если суд, рассматривающий дело, проведя детальную оценку, придет к выводу, что законодательный орган государства суда в процессе трансформации соответствующей нормы счел принципиальным и особенно важным для защиты правового (политического, социального и экономического) порядка (устройства) государства закрепить в ней большую защиту агента, по сравнению с нормами Директивы ЕС (принимая во внимание цель и природу таких императивных положений). Суд ЕС пояснил, что оценке подлежат не только соответствующие нормы, но и общая структура документа, а также обстоятельства принятия соответствующего закона (Закона Бельгии).

Во-вторых, как обращает внимание известный немецкий исследователь *Ralf Michaels*, объем исключений из действия норм международного частного права неуклонно растет [1, p. 200–201]. Если Римская конвенция 1980 г. затрагивает исключительно коллизионные нормы в определенной, узкой сфере, то есть применяет принцип *lex specialis derogat lex generalis*, то проекты Регламентов Рим I и Рим II заявляют уже о «правилах, способствующих беспрепятственному функционированию внутреннего рынка». В отсутствие более определенных критериев такая формулировка позволяет заявить о приоритете фактической любой правовой нормы права Европейского союза, поскольку создание внутреннего рынка является целью Европейского союза в соответствии со ст. 3 Договора о Европейском союзе.

Кроме того, не следует забывать, что унификация международного частного права в рамках Европейского союза возможна только в той части, насколько это преследует цель надлежащего функционирования внутреннего рынка в соответствии со ст. 65 Договора о Европейском союзе (в редакции Амстердамского договора): «Меры в области сотрудничества судебных органов в гражданских делах, которые имеют трансграничный характер …, в той мере, в какой это необходимо для надлежащего функционирования внутреннего рынка, должны включать в себя: обеспечение совместимости действующих в государствах-членах норм, касающихся правовых и юрисдикционных коллизий».

Другой важной тенденцией регионализации является расширение применения принципа взаимного признания, что неуклонно влечет сужение предмета регулирования коллизионного права. Принцип взаимного признания юридических фактов, без которого фактически не может функционировать единый рынок и обеспечиваться реализация свободы движения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, «изымает» значительную часть правоотношений из сферы применения коллизионного права.

Заключение. Проведенный в статье анализ позволяет на примере эволюции международного частного права в Европейском союзе выделить закономерность адаптации мер международного частного права к потребностям интеграции, следующей за расширением компетенции международной организации региональной экономической интеграции. Названная закономерность выражается в изменении форм регулирования, установления приоритета норм интеграционного права над нормами коллизионного права, возникновение нового круга сверхимперативных норм наднационального характера, а также сужение предмета регулирования коллизионного права за счет расширения применения принципа взаимного признания.

Список литературы

1. Michaels, R. EU law as private international law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory / R. Michaels // Journal of Private International Law. – October, 2006. – P. 195–242.

2. Petrov R., Kalinichenko P. The Europeanization of Third Country Judiciaries Through the Application of the EU Acquis: The Cases of Russia and Ukraine // International & Comparative Law Quarterly (2011). – Vol. 60, issue 2.

3. Бабкина, Е. В. Европеизация международного частного права / Е. В. Бабкина // Журнал междунар. права и междунар. отношений. – 2018. – № 1–2. – С. 3–12.

4. Weller, M. Mutual trust: in search of the future of European Union private international law / M. Weller // Journal of Private International Law. – 2015. – Vol. 11, No. 1. – P. 64–102.

5. German Constitutional Court, judgment of 4 May 1971, docket № 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58, 73.

6. Kuipers J-J. EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations. – Leiden, 2011. – P. 38.

7. Татаринов, М. К. Обзор решенных и нерешенных проблем международного частного права, возникающих в рамках правового регулирования внутреннего рынка Европейского союза / М. К. Татаринов, И. В. Ляхова // Международное право и международные организации. – 2019. – № 4.

8. Michaels, R. The New European Choice-of-Law Revolution'(2008) / R. Michaels // Tulane Law Review. – 2008. – Vol. 82, № 5. – P. 1607–1644.

9. Babkina, E. V. Interaction between European Law and Private International Law: from Rome to Maastricht / E. V. Babkina // Journal of the Belarusian State University International Relations. – 2019. – № 1. – P. 35–39.

10. Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

11. Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

12. Регламент № 1259/2010 Европейского парламента и Совета о праве, применимом к расторжению брака от 20 дек. 2010 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

13. Регламент № 650/2012 Европейского парламента и Совета о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании от 4 июля 2012 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

14. Регламент № 1215/2012 Европейского парламента и Совета о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 12 дек. 2012 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

15. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes [Electronic resource] // EUR-Lex: Access to European Union law. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.183.01.0001.01.ENG. – Date of access: 10.08.2021.

16. Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships [Electronic resource] // EUR-Lex: Access to European Union law. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.183.01.0030.01.ENG. – Date of access: 10.08.2021.

17. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Consolidated Version) [1998] OJ C27, 34.

18. Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, COM (2002) 654 final, 14 January 2003, 5.

19. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations («Rome II»), 22 July 2003, COM (2003) 427 final.

20. Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-conractual Obligations («Rome II»), 21 Feb 2006, COM (2006) 83 final.

21. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations («Rome I») (presented by the Commission), 15 December 2005, COM (2005) 650 final.

22. Arret de la Cour de justice des Communautes Europeennes (cinquiemechambre). Affaire C-381/98 9 novembre 2000 [Ressource électronique] / Jurisprudence. – Mode d'accès: http://www.tripalium.com/jurisprudence/arrets/arret48.htm.– Date d'accès: 14.12.2012.

23. Коллизионное право Республики Беларусь: состояние и перспективы / Е. В. Бабкина [и др.]. – Минск : Белпринт : Бизнесофсет, 2014. – 304 с.

24. Judgment of the Court (Third Chamber).17 October 2013 [Electronic resource]. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX: 62012CJ0184:EN:HTML.

PARADIGM SHIFT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW UNDER THE INFLUENCE OF REGIONAL ECONOMIC INTEGRATION ON THE EXAMPLE OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

The article is devoted to the analysis of the paradigm shift of private international law in the European Union. By changing the goals and means of the classical international

private as understood by the doctrines of F. Savigny and Mancini, there are changes in each and the criteria for classifying the legal relationship to regulation by means of private international law. Based on the analysis of the evolution of legal regulation of contractual and non-contractual obligations, the author deduces the pattern of adaptation of measures of private international law to the needs of integration as a result of the gradual expansion of the competence of the European Union. The author examines the expansion of the goals to achieve which the super-mandatory norms of the European Union law can be aimed at. Along with such goals as protection of the weak side and protection of third parties, the goal of super-mandatory rules in the EU is also the protection of the internal market. The second highlighted tendency of the Europeanization of private international law is the narrowing of the subject of conflict law regulation through the widespread application of the principle of mutual recognition of legal facts.

Keywords: European private international law, conflict of laws, private international law, unification of private international law.

Получено: 20.08.2021.

УДК 341.94

Е. Б. Леанович

РАЗВИТИЕ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РУКОВОДСТВЕ КИОТО

Статья посвящена анализу новелл коллизионного регулирования интеллектуальной собственности, закрепленных в документе Ассоциации международного права – Руководстве по интеллектуальной собственности и международному частному праву (Guidelines on Intellectual Property and Private International Law), который был принят в г. Киото (Япония) в 2020 г. Автор проводит сравнение правил данного документа с предшествующими академическими разработками по аналогичным вопросам, в частности с документом, разработанным при содействии Общества Макса Планка – Принципами коллизионного регулирования интеллектуальной собственности (Conflict of Laws in Intellectual Property). В статье показаны практические аспекты применения источников негосударственного регулирования для разрешения споров по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом. Определены положительные и негативные аспекты новых подходов к разрешению проблемы интеллектуальной собственности в международном частном праве, которые нашли отражение в Руководстве Киото. Высоко оценивается работа по выделению групп отношений интеллектуальной собственности и их дифференциация для специального коллизионного регулирования. Подчеркнута важность консолидированного развития коллизионных и процессуальных норм, а также закрепления базовых принципов международного частного права в едином акте по международному частному праву. Руководство Киото показано как пример последовательной и логичной схемы кодификации для преодоления территориальности интеллектуальной собственности. Автор указывает на изощренность методов отсылки в коллизионных нормах Руководства Киото и включение в них формулировок со сложными терминологическими конструкциями. Подчеркнута прогрессивная роль Руководства Киото для развития теоретического обоснования либерального видения территориальности интеллектуальной собственности с указанием на ограничивающие факторы использования данного документа на практике.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, отношения с иностранным элементом, международное частное право, территориальность, экстерриториальность, привязка коллизионной нормы, Руководство Киото, Принципы КРИС, lex loci protectionis.

Введение. Коллизионное регулирование интеллектуальной собственности осложняется рядом факторов. В отношениях интеллектуальной собственности с иностранным элементом вообще довольно затруднительно поставить коллизионный вопрос. В доктрине исследование данной проблемы обычно начинается с описания соотношения территориальности и экстерриториальности законов об интеллектуальной собственности. Традиционные области частноправовых отношений с иностранным элементом: договоры, право собственности, деликты, наследование, не предполагают жесткую постановку вопроса о возможности экстерриториального действия иностранных законов на территории органа, который рассматривает спор. Отсутствуют особые препятствия для того, чтобы признать соответствующие права, возникшие за границей по иностранным законам, в рамках отечественной юрисдикции. Ограничение же прав интеллектуальной собственности, как по времени действия, так в пространстве – неотъемлемая характеристика прав интеллектуальной собственности. Решение проблемы территориальности прав интеллектуальной собственности зиждется в основном на материальных нормах международных соглашений о национальном режиме, праве приоритета, международной регистрации и т. д. Территориальность интеллектуальной собственности сказывается также на отсутствии экстерриториального эффекта процедур по оформлению прав интеллектуальной собственности (патентование, регистрация, депонирование). Данный аспект территориальности также находит свое подтверждение в материальных нормах права. В частности, международные соглашения содержат нормы о независимости патентов и других охранных документов на объекты промышленной собственности (Парижская конвенция по охране промышленной собственности), о соотношении и взаимном влиянии национальных процедур регистрации в аспекте международной регистрации (Мадридское соглашение о международной регистрации знаков). В итоге суды, другие органы, рассматривающие отношения интеллектуальной собственности с иностранным элементом, а также участники данных отношений редко ставят коллизионный вопрос, и он ярко обозначается, только если суть решения в значительной степени может измениться при рассмотрении отношения через призму иностранного права.

Массовые явления обострения коллизионного вопроса в делах по интеллектуальной собственности накопились к началу XXI в. по мере интенсификации процессов глобализации, главными из которых являются информационное и экономическое единство мира. Отсутствие однозначной теоретической оценки современного этапа глобализации не препятствует выделить общее следствие глобализационных процессов. Мировой рынок, всемирная информационная открытость, новые информационные технологии и глобальная культурная связь между людьми и народами приводят к тому, что внутренние явления формируются под влиянием внешних событий и наоборот [1, с. 1]. Соответственно, правовая система одного государства не может игнорировать действия, события и явления, которые получили форму выражения в правовой системе другого государства, даже если материально-правовое регулирование выстроено с ориентиром на территориальность интеллектуальной собственности, а коллизионное регулирование не развито. Отход от традиционного рассмотрения территориальности интеллектуальной собственности неизбежен. Однако юридические механизмы такого процесса до сих пор недостаточно четко определены.

На современном этапе развития коллизионного регулирования интеллектуальной собственности ощущается необходимость коренных изменений. Од-

нако материальное регулирование, в системе определяющее территориальность интеллектуальной собственности по всему спектру ключевых аспектов отношений (условия охраны объектов, оформление и защита прав), слишком превалирует над спорадическими проявлениями коллизионных аспектов в действующих нормах права. Причем сама по себе возможность применения норм того или иного государства по определенному локализующему фактору зафиксирована уже в старейших источниках права интеллектуальной собственности, например она следует из ст. 5 (2), 6 (8) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Соответственно и в правовой науке коллизионное регулирование уже в середине XX в. подвергалось достаточно глубокому анализу [2]. Вместе особой потребности в коллизионном регулировании интеллектуальной собственности не было и всплеск интереса к этой теме относится к концу 90-х – началу 2000-х гг. Во многом это связано с развитием трансграничных обменов объектами интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационных сетях, что поставило вызов традиционному, достаточно жесткому пониманию территориальности интеллектуальной собственности. Со стороны академических кругов и международных организаций, в первую очередь Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) стали озвучиваться идеи о том, что глобальная природа интернета вскрывает сложности рассмотрения интеллектуальной собственности в международном частном праве [3].

За последние два десятилетия произошел значительный прорыв в развитии нормативной регламентации и теоретических исследований. Однако ощутим существенный дисбаланс между действующим правом и практикой правоприменения, с одной стороны, и академическими разработками, с другой стороны. Регламентация коллизионных аспектов интеллектуальной собственности в международных и национальных нормативных правовых актах, которые являются обязательными для применения, не получила широкого развития. В основном законодательство о международном частном праве идет по пути закрепления общей привязки lex loci protections для широкого спектра внедоговорных отношений интеллектуальной собственности, как например в п. 1 ст. 1132 Гражданского кодекса Республики Беларусь [4]. Привязка lex loci protections в силу территориальности интеллектуальной собственности и размытости самого локализующего фактора, а также широкий спектр вопросов, охватываемых объемом, делают коллизионную норму довольно неудобной для применения на практике. Подробная регламентация коллизионных вопросов интеллектуальной собственности находит развитие в источниках негосударственного регулирования.

Наиболее известными являются документы со сводами коллизионных и юрисдикционных норм, основанных на новом подходе к отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом, который отходит от устоявшихся представлений о территориальности интеллектуальной собственности и довольно широко открывает ворота для отсылки к иностранному праву при разрешении споров. К этим документам относятся: Принципы интеллектуальной собственности, регулирующие юрисдикцию, выбор права и судебные решения по транснациональным делам, 2008 г. Американского института права; Принципы международного частного права о правах интеллектуальной собственности корейско-японской ассоциации международного права Васеда 2010 г.; Принципы коллизионного регулирования интеллектуальной собственности Общества Макса Планка 2013 г. (Принципы КРИС) и др. Они уже достаточно хорошо описаны в русскоязычной доктрине [5, с. 78–79] и подвергнуты научно-правовому анализу на уровне диссертационных исследований [6, с. 4–5].

Ассоциация международного права (АМП) 13 декабря 2020 г. приняла резолюцией 79-й конференции Руководство по интеллектуальной собственности и международному частному праву (Руководство Киото) [7]. Данный документа подводит своеобразный итог двадцатилетней истории интенсивного теоретико-правового осмысления норм международного частного права об интеллектуальной собственности. Руководство Киото являются результатом десятилетнего сотрудничества 35 ученых из 20 юрисдикций, представляющих разные правовые семьи, в составе специальной группы, созданной АМП. Многие из членов этой группы принимали участие в разработке предшествующих документов по вопросам интеллектуальной собственности в международном частном праве, которые были указаны выше.

Целью настоящей статьи является оценка новелл, отраженных в Руководстве Киото, для того чтобы определить возможность использования данного документа при рассмотрении дел по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом, а также в процессе совершенствования законодательства о международном частном праве.

Основная часть. Руководство Киото восприняло наработки предшествующих документов и наиболее схоже по структуре и содержанию с Принципами КРИС. Эти два документа наиболее близки по времени принятия. Сравнение именно этих двух документов позволяет обозначить мировые векторы продвижения в аналитике проблемы коллизионного регулирования интеллектуальной собственности. На наш взгляд, именно этим они ценны и заслуживают положительной оценки как комплексные и системные концепции отказа от строгого понимания территориальности интеллектуальной собственности в нормативном изложении. При этом текст, стилистика изложения и характер формулировок Руководства Киото получили дальнейшее развитие по сравнению с Принципами КРИС, что добавляет стройности и целостности всей конструкции Руководство Киото как теоретического обоснования либерального видения территориальности интеллектуальной собственности. Обращают на себя уточняющие конструкции многоступенчатости отсылки (по различным контрактным ситуациям в ст. 22–23, через закрепление автономии воли в отношениях по нарушениям в ст. 25) , а также поясняющих терминов («*особенно* тесная связь», «*глобальное* нарушение», «вред, причиненный нарушением, является *существенным* по отношению к нарушению *в целом*» в ст. 26).

Руководство Киото, как и другие аналогичные академические разработки, в частности Принципы КРИС, не носит обязательный характер. Вместе с тем, оба документа содержат положения, схожие по характеру, виду и формулировке с коллизионными нормами обязательных источников права. Принципы КРИС и Руководство Киото представлены как своды норм, но в большинстве правовых систем не пригодны к применению судом или другим органом для обоснования решения только на этих источниках. Исключение может быть сделано для стран системы общего права. Однако в любом случае суд или другой орган, рассматривающий дело (включая арбитраж), столкнется с тем, что применение коллизионных норм негосударственного источника регулирования необходимо не только обосновать в силу неопределенности статуса такого источника. Необходимо также принять во внимание проявления территориальности в материальной норме, поскольку для разрешения дела с иностранным элементом по существу необходим неразрывный комплекс норм двух методов регулирования международного частного права.

Несмотря на нормативный характер формулировок, Руководство Киото имеют ярко выраженный характер теоретической модели, поддерживающей определенное воззрение на проблему территориальности интеллектуальной собственности в отрыве от конкретной правовой системы отдельного государства. В результате Руководство Киото не просто необходимо вписать в действующие нормы национального и международного права для государства, т. е. приспособить для практического использования. Условием применения Руководства Киото как целостной системы взаимосвязанных норм является признание очень мягкого подхода к пониманию территориальности интеллектуальной собственности. Не случайно новый документ назван не «principles», а «guidelines». Причем при переводе нецелесообразно использовать слово «принципы». В комментариях разработчиков есть интересные замечания по этому поводу: «Как следует из термина «руководящие», этот документ содержит набор положений, предназначенных для руководства процессом применения или реформирования международного частного права» [8, p. 1–2].

Семантико-лингвистический разбор имеет важное значение для понимания не только регулятивной роли Руководство Киото, но и содержания правил, которые в нем закреплены. Документ довольно обширен по количеству норм и содержит детализацию многочисленных нюансов. В нем получили дифференциацию как объемы, так и привязки коллизионных норм интеллектуальной собственности. При этом общая направленность Руководства Киото в сторону широкой либерализации коллизионного регулирования интеллектуальной собственности и снятия ограничений для привязки к иностранному праву вполне очевидна и проявляется через всю систему его норм.

Мы полагаем, что использование Руководство Киото и их применение будет определяться готовностью государства или государств к значительному отказу от строгого понимания территориальности интеллектуальной собственности. При выборе Руководства Киото в альтернативных средствах урегулирования споров данное условие может сработать, принимая во внимание перспективу приведения в исполнение арбитражного решения в рамках юрисдикции со строгим пониманием территориальности интеллектуальной собственности. Причем осознание таких, неочевидных на первый взгляд, сложностей ощущается в формулировках ст. 31 Руководства Киото.

С технической и содержательной точек зрения все положения Руководства Киото широкого признания не получат. Поэтому Руководство Киото, как и Принципы КРИС, не обладают признаками документов, в которых раскрыто содержание правил, способных претендовать на статус универсальных обычных правил, например по аналогии с Принципами международных коммерческих договоров. УНИДРУА (Принципы УНИДРУА).

Статус правил самих Принципов УНИДРУА довольно спорен, и в большинстве случаев этот документ применяется как вспомогательное и дополнительное средство толкования обязательной нормы национального законодательства или международного договора. Однако сопоставление Руководства Киото и Принципов УНИДРУА весьма показательно ввиду возможной характеристики Руководства Киото как документа, в котором раскрыто содержание обычаев, упомянутых в п. 1 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь, а нормы Руководства Киото и других аналогичных документов характеризуются как «нормативно-правовой базой de lege ferenda» специалистами стран систем как общего права, так и цивильного права [9, p. 33]. Мы полагаем, что регулятивная роль норм Руководства Киото как обычных правил весьма ограничена ввиду

невозможности присваивания им всех черт, которые предъявляются к обычаям, особенно в части специально упомянутого критерия «не противоречащих законодательству», закрепленного в белорусском коллизионном праве и отсылающего к специальным материальным нормам для регулирования отношений с иностранным элементом, исходящим из строго понимания территориальности. указанного в норм в подобных сами. Ситуация может быть изменена только со временем путем постоянно повторяющейся практики ссылки на Руководство Киото и аналогичные документы. Таким путем может возникнуть необходимая устойчивость и повторяемость действий, чтобы, по образному выражению исследователей проблемы обычных норм в международном частном праве, обеспечить выход из замкнутого круга обязательных условий применения и признания коллизионной нормы в форме обычая [9, с. 143]. Предполагаем, что этот процесс может быть значительно ускорен и упрощен через использование альтернативных средств урегулирования споров и признание их результатов через систему государственных судов.

Предположим, что представление о территориальности интеллектуальной собственности в правовой системе государства кардинально меняются в либеральную сторону с широким допущением экстерриториальности иностранных законов и признания прав, на них основанных. В этом случае в полном объеме нормы Руководства Киото также не смогут войти в нормативные правовые акты по международному частному праву, даже в условиях крупномасштабной кодификации. В принципе, правила Руководства Киото и не преследуют такую цель. Они предназначены, для демонстрации логики использования привязок (lex loci protectionis и др.), которые уже получили распространение. При этом в Руководстве Киото формулировка специальных норм осуществляется, опираясь на выделение многих видов отношений, а также через использование приемов расщепления (dйрезage), кумуляции, альтернативы и отсылки по критерию наиболее тесной связи. Такая подробность и точность необходима скорее для иллюстрации логики обоснования и алгоритма проведения поиска применимого права, который может привести к применению иностранных норм об интеллектуальной собственности. Здесь усматривается интерес законодателя, который оценивает концепцию решения проблемы интеллектуальной собственности в нормативных правовых актах по международному частному праву и стороны, которая защищается ссылкой на иностранное право путем развернутых коллизионных построений. В реалиях правоприменительной практики в гораздо меньшей степени можно усмотреть заинтересованность суда или другого компетентного органа в применении многочисленных коллизионных норм со сложной иерархией по одному из видов отношений, с которыми приходится работать. Коллизионный вопрос желательно решить достаточно оперативно, чтобы процесс не затягивался без необходимости, и материальные нормы, по которым дело решается по существу, было просто установить без сложных алгоритмов. Ведь процесс применения норм международного частного права в делах по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом итак представляет довольно непростую задачу. При содействии ВОИС и Гаагской конференции по международному частному праву издана специальная публикация, в которой путем подробных разъяснений с примерами, рисунками, схемами судьям разъясняются проблемы международного частного права, которые могут возникнуть в делах по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом [10]. Потребность такой публикации лежит не в неграмотности судей, а в множественности источников и многоаспектности свя-

зей, элементов и фактов, которые необходимо принять во внимание, рассматривая отношения интеллектуальной собственности в поле международного частного права. Для полноты восприятия сложной картины дела по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом в публикации приведены примеры иностранного элемента, последовательность рассмотрения вопросов и применения механизмов международного частного права. Таким образом, весь массив правил, изложенных в Руководстве Киото, не предназначен для законодательного закрепления. В национальный или международный нормативный правовой акт о международном частном праве могут войти основные конструкции, а их толкование и использование целесообразно осуществлять через оценку последовательности увязок и соотнесения нормативных конструкций Руководства Киото. Наряду с этим действующие нормы права по коллизионным и процессуальным вопросам без специального упоминания интеллектуальной собственности, вполне обоснованно толковать и применять с опорой на специальное разъяснение в нормах Руководства Киото. Например, в таком ключе могут быть рассмотрены критерии расширения компетенции судов по рассмотрению дела в рамках отечественной юрисдикции при наличии тесной связи со страной, для которой выдана лицензия (ст. 4 Руководства Киото). В Руководстве Киото также уточнены механизмы международного частного права, которые не нуждаются в специальном регулировании для каких-то отдельных отношений: оговорка о публичном порядке, отсылки и др.

Целостность решения проблемы интеллектуальной собственности в международном частном праве прослеживается в том, что коллизионные нормы Руководства Киото скоординированы с другими видами норм международного частного права: напрямую с процессуальными, косвенно с материальными. Объем и привязка в коллизионных нормах Руководства Киото соответствуют правилам подсудности и другим юрисдикционным вопросам. С помощью такого приема снимается неопределенность в трактовке отсылки lex loci protectionis – это однозначно «страна, для которой испрашивается охрана» (ст. 19 Руководство Киото). Одновременно четко обозначено для традиционного правила подсудности по месту жительства ответчика исключение территориального ограничения подсудности (последнее предложение ст. 3 Руководство Киото). Данное уточнение означает, что в принятии иска не может быть отказано на основании того, что права интеллектуальной собственности имеют иностранное происхождение отсутствия [11, p. 14].

Целостность Руководство Киото служит наиболее ценным ориентиром для совершенствования правового регулирования отношений с иностранным элементом и показывает преимущества кодификация и принятие единого консолидированного акта по международному частному праву. В противном случае, разработка и принятие новой коллизионной нормы в обязательном порядке должны быть согласованы с правилами подсудности и другими юрисдикционными вопросами для отношений, указанных в объеме данной коллизионной нормы, в других нормативных правовых актах.

Материальные нормы в Руководстве Киото не содержатся, но они усматриваются, особенно для новых проблем, затронутых в этом документе. В частности, это относится к проблеме коллизионного регулирования коллективного управления (ст. 27 Руководства Киото). Введение в нормативный правовой акт по международному частному праву таких правил потребует пересмотра материальных норм: закона об авторском праве или специального нормативного правового акта по коллективному управлению. Как минимум, потребуется расши-

рение компетенции обществ и организаций по коллективному управлению в отношениях с иностранным элементом, не полагаясь только на отсылочные нормы к заключению международных партнерских соглашений.

Заключение. Руководство Киото в очередной раз наглядно продемонстрировало одновременно и необходимость пересмотра жесткого понимания территориальности интеллектуальной собственности, и невозможность его отрицания. Любые умозрительные построения самых изящных моделей коллизионных и юрисдикционных норм для отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом не имеют смысла в отрыве от практических аспектов применения материальных норм национального и международного права интеллектуальной собственности в рамках конкретного государства. При этом факторы устойчивости стереотипов мышления законодателя и правоприменителя и правосознание в целом по вопросу территориальности интеллектуальной собственности также необходимо принимать во внимание. В качестве основных адресатов Руководства Киото мы видим участников отношений с иностранным элементом. Благодаря их действиям по последовательному осознанию, продвижению и использованию универсальности и глобального характера складывающегося или существующего отношения, в том числе и за счет права выбора применимого права, органа и места рассмотрения спора, может быть осуществлено достижение ориентиров, обозначенных в Руководстве Киото

Список литературы

1. Понарина, Н. Н. Теоретическое осмысление процессов глобализации в современном мире [Электронный ресурс] / Н. Н. Понарина // Уникальные исследования XXI в. – 2015. – № 5 (5). – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskoe-osmyslenie-protsessov-globalizatsii-v-sovremennom-mire. – Дата доступа: 19.08.2021.

2. Ulmer, E. Intellectual property rights and the conflict of law / E. Ulmer. – Deventer : Kluwer law and taxation publishers, 1978. – 113 p.

3. WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property Geneva, January 30 and 31, 2001 [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_pil_01/wipo_pil_01_9.pdf. – Date of access: 20.08.2021.

4. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Республики 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Крупко, С. И. Модификации и толкование коллизионных факторов, основанных на коллизионном принципе lex loci protectionis: сравнительно-правовой анализ [Электронный ресурс] / С. И. Крупко // Труды Института государства и права РАН. – 2020. – № 5. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/modifikatsii-i-tolkovanie-kollizionnyh-faktorov-osnovannyh-na-kollizionnom-printsipe-lex-loci-protectionis-sravnitelno-pravovoy. – Дата доступа: 20.08.2021.

6. Суспицына, М. В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Суспицына ; Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. – М., 2013. – 25 с.

7. Annex. Guidelines on Intellectual Property and Private International Law («Kyoto Guidelines») // Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law. – Vol. 12, № 1. – P. 86–93.

8. Kono T., Metzger A., Asensio P. Editorial // Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law. – Vol. 12, № 1. – P. 1–2.

9. Беннетт, А. Когда международное частное право пересекается с правом интеллектуальной собственности : руководство для судей / А. Беннетт, С. Граната. – Гаага : ГКМЧП; Женева : ВОИС, 2019. – 112 с.

10. Новикова, Т. В. О проблеме разграничения принципа наиболее тесной связи и обычных коллизионных норм / Т. В. Новикова // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – Т. 16, № 6. – С. 140–148.

11. International Law Association's Guidelines on Intellectual Property and Private International Law («Kyoto Guidelines»): Jurisdiction / J. Blom [et al.] // Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law. – Vol. 12, № 1. – P. 13–43.

DEVELOPMENT OF CONFLICT OF LAWS REGULATION
OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE KYOTO GUIDELINES

The article analyzes the novelties of conflict of laws of intellectual property regulation, enshrined in the document of the International Law Association – Guidelines on Intellectual Property and Private International Law, which was adopted in Kyoto (Japan) in 2020. The author compares the rules of this document with previous academic works on similar issues, in particular with a document developed with the assistance of the Max Planck Society – Conflict of Laws in Intellectual Property. The article shows the practical aspects of the use of non-state regulation in order to resolve disputes on intellectual property relations with a foreign element. The positive and negative aspects of the new approaches reflected in the Kyoto Guidelines to resolving the problem of intellectual property in private international law are described. The work of identification of groups of intellectual property relations and their differentiation for special conflict of laws regulation is highly appreciated. The importance of the consolidated development of the rules on conflict of laws and jurisdictional issues, as well as the fixation of the basic principles of private international law in a single act, is emphasized. The Kyoto Guidelines are shown as an example of a consistent and logical codification scheme for overcoming the territoriality of intellectual property. The author highlights the sophistication of the methods of referral in the conflict of laws rules of the Kyoto Guidelines and the inclusion of formulations with complex terminological constructions. The author also emphasizes the progressive role of the Kyoto Guidelines for the development of a theoretical basis of the liberal vision of the territoriality of intellectual property, while indicating the limiting factors of the use of this document in practice.

Keywords: intellectual property, relations with a foreign element, private international law, territoriality, extraterritoriality, linkage of a conflict of laws norm, Kyoto Guidelines, CLIP Principles, lex loci protectionis.

Получено: 21.08.2021.

УДК 349.1

Н. Г. Маскаева

ОПЫТ АВТОНОМНОЙ КОМПЛЕКСНОЙ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В УКРАИНЕ И МОДЕРНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья посвящена Закону Украины от 23 июня 2005 г. «О международном частном праве». Автором впервые в белорусской доктрине проанализирована структура Закона, выявлены его особенности, основные достоинства и недостатки. Особое внимание уделено используемым в данном Законе понятию иностранного элемента, подходам к автономии воли сторон и критерию наиболее тесной связи. Целью статьи является определение возможностей учета отдельных норм Закона при совершенствовании законодательства Республики Беларусь в сфере международного частного права. Делаются выводы о необходимости закрепления в белорусском законодательстве основных терминов международного частного права и специальных коллизионных норм касательно определенных отношений, сохранении открытого перечня форм иностранного элемента или введении только его общего понятия, всестороннего изучения вопроса целесообразности выделения в субъектном

проявлении иностранного элемента граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих за ее пределами, урегулировании вопроса соотношения материально-правового и коллизионного метода, и расширения сферы применения автономии воли. В случае принятия в Республике Беларусь Закона о международном частном праве автор полагает необходимым урегулировать в нем широкий круг вопросов, в том числе вопросы международного гражданского процесса. Закрепление в белорусском законодательстве принципа наиболее тесной связи в качестве корректирующей оговорки, а также необходимости приоритетного обращения правоприменителя к праву страны, с которым отношение наиболее тесно связано, в случае применения им оговорки о публичном порядке, автор считает преждевременным.

Ключевые слова: закон о международном частном праве, кодификация международного частного права, автономия воли, наиболее тесная связь, корректирующая оговорка

Введение. В последние десятилетия акты законодательства многих государств и интеграционных объединений, регулирующие вопросы международного частного права (далее – МЧП), в результате развития международной торговли и научно-технического прогресса, активизации миграционных процессов, появления новых видов частноправовых отношений и воздействия иных факторов подверглись значительному реформированию. В то же время в МЧП Республики Беларусь на протяжении более чем 20 лет не наблюдается каких-либо концептуальных изменений, что свидетельствует об актуальности сравнительно-правовых исследований в данной сфере. В целях возможного совершенствования отечественных норм, регулирующих осложненные иностранным элементом частноправовые отношения, необходимо изучение опыта кодификации МЧП законодателей стран как дальнего, так и ближнего зарубежья, в том числе Украины, что свидетельствует об актуальности данной статьи.

Основная часть. В отличие от большинства постсоветских стран, включая Республику Беларусь, в Украине в 2005 г. принят специальный Закон «О международном частном праве» (далее – Закон Украины о МЧП, Закон) [1].

Принятие данного Закона положительно оценивается в украинской доктрине. Так, по мнению ряда ученых, оно позволило решить ряд проблем правового характера, особенно в части упорядочения коллизионного регулирования частноправовых отношений с участием иностранного элемента, поскольку до этого нормы, регулирующие указанные отношения, были размещены в большом количестве законов и подзаконных нормативно-правовых актов, а некоторые группы общественных отношений в этой области вообще не были урегулированы. Отсутствие в законодательстве Украины в течение определенного времени единого кодифицированного акта, нормы которого регламентировали бы частноправовые отношения с участием иностранного элемента, приводило к возникновению коллизий правовых норм на уровне национального законодательства и к дублированию этих норм в различных законодательных актах, порождая «столкновение» между ними. Это негативно сказывалось на эффективности правоприменительной деятельности в сфере МЧП [2, с. 26]. Закон был разработан на основе новейших подходов европейской правовой доктрины, кодификаций МЧП западных стран и международных договоров, содержащих унифицированные коллизионные нормы. Он буквально перевернул всю коллизионную теорию и законодательную практику, которая существовала до этого в Украине и бывшем СССР [3, с. 612– 613].

Кроме того, отмечается, что «подобный способ кодификации показывает, что законодатель готов воспринимать международное частное право как самостоятельную подсистему национального права» [4, с. 124].

В то же время пример Украины доказывает с достаточной убедительностью справедливость констатации того, что осуществление «всеобъемлющей» кодификации никоим образом не снимает с повестки дня издание каких-либо иных отраслевых или специальных актов, в которых могут также присутствовать нормы международного частного права [5, с. 7]: помимо указанного Закона, нормы МЧП содержатся, например, в Кодексе торгового мореплавания Украины от 23 июня 1995 г. [6], Законе Украины от 16 апреля 1991 г. «О внешнеэкономической деятельности» [7], Законе Украины от 3 октября 2019 г. «О концессии» [8] и др.

Закон Украины о МЧП состоит из 14 разделов, содержащих ст. 82.

В разделе I закреплены общие положения (используемые в Законе термины, сфера его применения, соотношение норм Закона с нормами международных договоров Украины, вопросы определения применимого права, механизмы ограничения применения иностранного права и др.).

Разделы II–X предусматривают коллизионные нормы (относительно правового статуса физических и юридических лиц, сделок, доверенности, исковой давности, прав интеллектуальной собственности, договорных и внедоговорных обязательств, трудовых отношений, семейного права и наследования). Включение в Закон такого большого спектра норм свидетельствует о том, что в нем, как и в большинстве зарубежных комплексных автономных кодификаций МЧП, заложена широкая концепция международного частного права. Вместе с тем в данном Законе нет специального коллизионного регулирования определенных обязательств, например, вследствие ограничения конкуренции, недобросовестной конкуренции, преддоговорных обязательств и др. Это не только не соответствует современным тенденциям развития МЧП и прогрессивным доктринальным подходам, но и создает потенциальные проблемы для правоприменителя и сторон соответствующих правоотношений. При модернизации МЧП в Республике Беларусь указанные тенденции должны быть учтены.

Разделы XI–XIII посвящены вопросам международного гражданского процесса (производство по делам с участием иностранных лиц, подсудность и исполнение иностранных судебных поручений, признание и исполнение решений иностранных судов иностранных арбитражей и других органов иностранных государств, к компетенции которых относится рассмотрение гражданских и хозяйственных дел). Согласимся с В. Киселем в том, что закрепление подобных положений в соответствующих законодательных актах является современной тенденцией кодификации МЧП, и что связь процессуальных норм с общими положениями МЧП и коллизионными нормами является основанием для систематизации и последовательного изложения всего комплекса правил регулирования частных правоотношений с иностранным элементом [9, с. 93–94]. В этой связи при разработке в Республике Беларусь отдельного Закона о МЧП их следует в него включить.

Раздел XIV представляет собой заключительные положения, устанавливающие дату вступления Закона Украины о МЧП в силу, вносящие изменения в отдельные нормативные правовые акты по вопросам МЧП и содержащие поручения для Кабинета Министров Украины по приведению законодательства в соответствие с данным Законом.

Выдающимся украинским профессором А. С. Довгертом справедливо указывается на то, что структура Закона Украины о МЧП отображает главным образом организацию материально-правовых положений Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. (далее – ГК Украины) [10]. Однако, по его мнению, размещение в Законе раздела «Коллизионные нормы относительно прав интеллектуальной собственности» (раздел IV) перед разделом «Коллизионные нормы вещного права» (Раздел V) нарушает последовательность изложения

материала по сравнению с ГК [11, с. 42]. На наш взгляд, соответствие расположения норм МЧП структуре Гражданского кодекса того или иного государства является логичным и посему обоснованным при внутриотраслевой кодификации МЧП. В случае же разработки в Республике Беларусь специального Закона о МЧП оно не представляется необходимым.

В связи с ограниченностью объёма данной статьи остановимся на основных достоинствах и недостатках Закона.

1. Законом (ст. 1) даются определения таких базовых терминов международного частного права, как частноправовые отношения, иностранный элемент, коллизионная норма и др. Закрепление глоссария в подобных сложных и многоаспектных нормативных правовых актах представляется целесообразным для единообразного понимания и применения их норм. В то же время необходимо отметить следующее.

В п. 2 ч. 1 указанной статьи содержится достаточно удачное определение иностранного элемента как признака, характеризующего частноправовые отношения, которые регулируются данным Законом, и проявляются в одной или нескольких предусмотренных данным подпунктом форм. Помимо классической «триады» проявлений иностранного элемента, Закон относит к таковым и граждан Украины, которые проживают за ее пределами. В украинской научной литературе встречается точка зрения, в соответствии с которой само по себе проживание гражданина Украины за рубежом не является показателем «международности» частноправовых отношений – данные отношения между такими гражданами и лицами, которые проживают или имеют местонахождение в Украине, могут стать международными только в случае проявления иностранного элемента в их объектной составляющей или в юридическом составе [12, с. 148]. В практике же украинских судов имеются решения, отражающие противоположный подход (см., например, решение Гороховского районного суда от 5 января 2017 г. по делу № 155/980/16-ц о расторжении в Украине брака между гражданами Украины, 1 из которых проживает за рубежом) [13].

Отметим, что перечень форм иностранного элемента, закрепленный в указанной норме Закона Украины о МЧП, сформулирован закрыто. В то же время на основании анализа последующих положений Закона можно сделать вывод о том, что украинский законодатель допускает и иные проявления иностранного элемента (например, в качестве иностранного субъекта может выступать беженец (ч. 4 ст. 16 Закона). Таким образом, п. 2 ст. 1 Закона следует толковать расширительно.

По нашему мнению, с учетом многообразия возможных ипостасей иностранного элемента при возможном реформировании МЧП в Республике Беларусь целесообразным было бы сохранение открытого перечня форм или закрепление лишь абстрактного определения термина «иностранный элемент», в соответствии с которым таковой – это признак, характеризующий частноправовые отношения, регулируемые данным Законом. Вопрос о том, выделять ли по примеру Закона Украины МЧП в формах иностранного элемента граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих за ее пределами, нуждается в детальной проработке.

2. Закон возводит автономию воли в ранг принципа МЧП. Согласно данному принципу участники (участник) правоотношений с иностранным элементом в случаях, предусмотренных законом, могут осуществить выбор права, подлежащего применению к соответствующим правоотношениям п. 5 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 5). При этом, в определении данного выбора, содержащегося в п. 4 ч. 1 ст. 1 Закона, идет речь о **праве государства.**

Такой подход является общераспространенным в МЧП. «На сегодняшний день ни один международно-правовой акт в сфере договорного права не позволяет сторонам избрать lex mercatoria» [14, с. 4]. Акты законодательства большинства государств также не предусматривают возможность выбора в качестве применимого права вненациональных источников (в качестве исключения можно упомянуть Закон Республики Парагвай от 14 января 2015 г. «О праве, применимом к международным контрактам» [15] и Общий Закон Восточной Республики Уругвай от 27 ноября 2020 г. «О международном частном праве» [16], соответствующие нормы которых (ст. 5[7] и ч. 2 ст. 45)[8] сформулированы с учетом ст. 3 Принципов, разработанных Гаагской конференцией по международному частному праву, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах, 2015 г. [17]).

Изложенное вовсе не означает, что украинское законодательство и судебная практика исключают возможность негосударственного регулирования частноправовых отношений. Это возможно, например, за счет как инкорпорирования положений соответствующих источников в текст договора. Так, в соответствии со статьей 627 ГК Украины стороны свободны в заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований этого Кодекса, других актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости. Ч. 1 ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» предусматривает, что субъекты внешнеэкономической деятельности при составлении текста внешнеэкономического договора (контракта) имеют право использовать известные международные обычаи, рекомендации, правила международных органов и организаций, если это не запрещено прямо и в исключительной форме этим и другими законами Украины.

Кроме того, ч. 1 ст. 7 ГК Украины установлено, что гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в частности обычаем делового оборота. Абз. 5 подп. 3.2. п. 3 Разъяснения Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 31 мая 2002 г. № 04-5/608 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел с участием иностранных предприятий и организаций» [18] предусмотрено, что суд в решении спора применяет обычаи в сфере международной торговли в случае отсутствия законодательства, регулирующего спорные отношения или **если соглашением сторон предусмотрено применение правил этих обычаев**. К таковым в абз. 2 данного пункта и абз. 6 п. 2 Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины от 7 апреля 2008 г. № 01-8/211 «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины» [19] отнесены Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) в редакции 1994 г., Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 1993 года, издание МТП № 500), Унифицированные правила по инкассо (редакция 1978 года, издание МТП № 322), Официальные правила толкования торговых терминов «Инкотермс» (редакция 2000 г., издание МТП № 560). Однако, поскольку исходя из вышеупомянутой статьи Закона Украины о МЧП выбор сторонами источников lex mercatoria не является выбором применимого права, суды в указанном слу-

[7] В соответствии с данной статьей ссылка в данном Законе на право включает нормы права негосударственного происхождения, общепризнанные в качестве набора нейтральных и сбалансированных норм.

[8] Данной статьей предусмотрено, что стороны могут выбрать нормы права, общепринятые на международном уровне в качестве набора нейтральных и сбалансированных правил при условии, что они исходят от международных организаций, участником которого является Восточная Республика Уругвай.

чае обязаны ставить коллизионный вопрос и применять к их отношениям право, определенное на основании коллизионных норм. В качестве свидетельства реализации данного подхода на практике можно привести решение Хозяйственного суда Харьковской области от 19 мая 2014 г. по делу № 922/4175/13. Несмотря на то, что в заключенном между истцом («УПЭК Трейдинг», Украина) и ответчиком («Бобруйский завод тракторных деталей и агрегатов» (Беларусь)) договоре купли-продажи было указано, что все споры и разногласия подлежат окончательному разрешению в суде Харьковской области, с обязательным применением принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) от 1 января 1994 г., Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Соглашения об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ от 20 марта 1992 г., суд обратился к коллизионным нормам п. 1 ч. 1 ст. 44 и ч. 2 и 3 ст. 32 Закона Украины о МЧП и применил к спору право Украины [20].

В отношении иных аспектов автономии воли в Законе Украины о МЧП в целом воплощены прогрессивные доктринальные и правовые подходы (содержащиеся как в международно-правовых актах, так и в актах зарубежного законодательства):

1) Так, возможность выбора сторонами (стороной) применимого права предусмотрена для широкого круга отношений: **договорных** (ст. 43), **вещных** (возникновение и прекращение права собственности и других вещных прав, являющихся предметом сделки (п. 2 ст. 39), право собственности и другие вещные права на движимое имущество, находящееся по сделке в пути (ст. 41), **внедоговорных** (обязательства вследствие причинения ущерба (п. 4 ст. 49), обязательств, возникшие вследствие приобретения, хранения имущества без достаточных правовых оснований (ч. 2 п. 1 ст. 51); **семейных** (брачный договор (ст. 59), правовые последствия брака супругов, не имеющих общего личного закона, если у них отсутствует совместное место жительства или если личный закон ни одного из них не совпадает с правом государства их совместного места жительства (п. 2 ст. 60), имущественные отношения супругов (ст. 61); **трудовых** (отношения между иностранными гражданами и лицами без гражданства с иностранными работодателями физическими или юридическими лицами по заключенным за пределами Украины трудовым договорам, предусматривающим выполнение работы в Украине (п. 2 ч. 1 ст. 54) и др.

В Республике Беларусь автономия воли предусмотрена лишь для договорных отношений (ст. 1124 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г., далее – ГК Республики Беларусь [21]). С учетом того, что расширение ее сферы применения является тенденцией международного частного права, представляется необходимым распространить ее и на иные отношения.

2) По общему правилу предусмотрен как явно выраженный, так и прямо вытекающий из действий сторон сделки, условий сделки либо обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности, выбор права (ч. 2 ст. 5). Исключением является расщепление договорного статута: в этом случае выбор должен быть явно выраженным (ч. 4 ст. 5). В ч. 2 ст. 5 Закона закреплен общепринятый в международной практике подход, согласно которому соглашение о применимом праве может заключаться в любой, в том числе устной форме [2, с. 140]. В то же время соглашение супругов о выборе права относительно правовых последствий брака и имущественных отношений должно быть в письменной форме или явно вытекать из условий брачного договора, а соглашение о выборе права, которое заключено в Украине – нотариально удостоверено (ст. 62).

3) Выбор права и его изменение возможен на любой стадии существования правоотношения и рассмотрения соответствующего спора компетентным органом. Вместе с тем выбор права или изменение ранее избранного права, сделанные после совершения сделки, имеют обратное действие и действительны с момента совершения сделки, но не могут быть основанием для признания сделки недействительной в связи с несоблюдением ее формы; ограничить либо нарушить права, приобретенные третьими лицами до момента выбора права или изменения ранее избранного права (ч. 5 ст. 5).

4) По общему правилу стороны правоотношений не ограничены выбором права конкретного государства. Они могут выбрать для их регулирования гипотетически право любой страны мира, в том числе той, которая не имеет связи с правоотношениями [22, с. 14]. Из данного правила есть определенные исключения: например, только право страны суда может быть избрано сторонами для регулирования обязательств, возникших вследствие причинения ущерба (ч. 4 ст. 49), и обязательств, возникших вследствие приобретения, хранения имущества без достаточных правовых оснований (абз. 2 ч. 1 ст. 51).

5) Помимо рассмотренных выше, установлены и иные пределы и ограничения автономии воли (в частности, выбор права не допускается в отношении учредительского договора с иностранным участием (ч. 1 ст. 46); право, избранное сторонами, не применяется в случае реализации механизмов обхода закона (ст. 10), оговорки о публичном порядке (ст. 12), императивных норм (ст. 14) и др.).

3. В Законе Украины об МЧП решен вопрос соотношения материально-правового и коллизионного метода регулирования частноправовых отношений: приоритет отдан первому из них (в соответствии с ч. 5 ст. 4 определение права, подлежащего применению к частноправовым отношениям на основании коллизионных норм, не осуществляется, если международным договором Украины предусмотрено применение к соответствующим отношениям материально-правовых норм).

Преимущества закрепления подобной статьи в ГК Республики Беларусь или специальном Законе о МЧП достаточно весомы: во-первых, правоприменители получат четкое руководство относительно наличия или отсутствия в конкретных случаях необходимости обращения к коллизионным нормам; во-вторых, ее реализация неизбежно приведет к повышению их профессионального уровня, поскольку потребует знания всех международных договоров Республики Беларусь в сфере МЧП, и их содержания; в-третьих, на законодательном уровне будет поставлена точка в дискуссии о составе норм МЧП.

4. Система коллизионного регулирования при отсутствии автономии воли сторон строится из большого числа «объективных» коллизионных норм, в которых, по мнению ряда ученых, отражается принцип наиболее тесной связи [11, с. 47].

Данный принцип представлен в Законе Украины о МЧП в качестве:

- корректирующей оговорки: в соответствии с ч. 3 ст. 4 определенное согласно ч. 1 данной статьи право, как исключение, не применяется, если по всем обстоятельствам правоотношения имеют незначительную связь с определенным правом и имеют более тесную связь с другим правом; это положение не применяется, если стороны (сторона) осуществили выбор права в соответствии с частью первой настоящей статьи;

- коллизионной привязки для определения права, применимого к содержанию сделки (ч. 2 ст. 32), договору (ч. 4 ст. 44), правовых последствий брака (ч. 1 ст. 60), прав и обязанностей родителей и детей (ст. 66);

- резервной оговорки: ч. 2 ст. 4 указанного Закона установлено, что если согласно ч. 1 данной статьи невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, имеющее более тесную связь с частноправовыми отношениями;

- непосредственного выражения жестких коллизионных привязок: согласно ч. 3 ст. 32 Закона Украины о МЧП если иное не предусмотрено или не вытекает из условий, существа сделки или совокупности обстоятельств дела, то сделка более тесно связана с правом государства, в котором сторона, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания сделки, имеет свое место жительства или местонахождение. Кроме того, применительно к отдельным видам договоров установлена презумпция их наиболее тесной связи с правом того или иного государства (относительно договора о недвижимом имуществе – право государства, в котором это имущество находится, а если такое имущество подлежит регистрации, – право государства, где осуществлена регистрация; относительно договоров о совместной деятельности или выполнении работ – право государства, в котором осуществляется такая деятельность или создаются предусмотренные договором результаты, и т. д. (п. 1–4 ч. 2 ст. 44 Закона).

В случае реализации правоприменителем оговорки о публичном порядке приоритетным является применение права, имеющего наиболее тесную связь с правоотношениями. Обращение же к отечественному правопорядку возможно лишь в случае невозможности определения или применения такого права (ч. 1 ст. 12 Закона).

Все это свидетельствует о том, что [украинский] «законодатель решительно отказывается от политики протекционизма, от попытки подчинения международных гражданских отношений своему национальному праву» [23].

В отличие от Закона Украины об МЧП, белорусское законодательство демонстрирует приверженность жесткому коллизионному регулированию. Как верно отмечает известный белорусский ученый Е. Б. Леанович, «в VII разделе Гражданского кодекса Республики Беларусь, обычно применяется другой подход – критерий наиболее тесной связи используется как дополнительный/вспомогательный критерий выбора применимого права для всех отношений (п. 3 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь) или как коллизионная привязка для определенных видов отношений» [24, с. 138]. Так, согласно п. 4 ст. 1125 ГК Республики Беларусь при невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

На наш взгляд, виду отсутствия каких-либо установленных в белорусском законодательстве или выработанных судебной практикой критериев наиболее тесной связи, незначительного количества дел, в которых указанные статьи ГК Республики Беларусь применялись, специфики правоприменения в Республике Беларусь, закрепление в ГК Республики Беларусь или, возможно, принятом в будущем Законе о МЧП, норм, аналогичных ч. 3 ст. 4 и ч. 1 ст. 12 Закона Украины о МЧП, представляется преждевременным.

Заключение. На основании проведенного в настоящей статье исследования можно сделать следующие выводы.

1. При комплексной автономной кодификации МЧП в Республике Беларусь или совершенствовании норм раздела VII ГК Республики Беларусь должны быть законодательно закреплены основные термины МЧП и специальные коллизионные нормы касательно определенных отношений (ограничения конкуренции, недобросовестной конкуренции, преддоговорных обязательств и др.). В случае принятия Закона о МЧП в нем следует урегулировать широкий круг вопросов, в

том числе вопросы международного гражданского процесса. Расположение норм Закона с учетом структуры ГК Республики Беларусь не является необходимым.

2. При совершенствовании норм указанного Кодекса или разработке упомянутого Закона целесообразно соответственно сохранить или предусмотреть открытый перечень форм или закрепить только общее понятие иностранного элемента, согласно которому он представляет собой признак, характеризующий частноправовые отношения, которые регулируются данным Кодексом или Законом. Необходимость выделения в субъектном проявлении иностранного элемента граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих за ее пределами, требует всестороннего изучения.

3. В ГК Республики Беларусь или Законе о МЧП должно найти урегулирование вопроса соотношения материально-правового и коллизионного метода, а автономия воли сторон – предусмотрена для максимально широкой сферы отношений.

4. Закрепление в белорусском законодательстве принципа наиболее тесной связи в качестве корректирующей оговорки, а также необходимости приоритетного обращения правоприменителя к праву страны, с которым отношение наиболее тесно связано, в случае применения им оговорки о публичном порядке, преждевременно.

Список литературы

1. Про міжнародне приватне право [Электронный ресурс] : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2709-IV : із змінами від 15 лип. 2021 р. № 1667-IX // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

2. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов [та ін.] ; за заг. ред. Є. М. Білоусова, І. В. Яковюка. – Харків : Право, 2020. – 408 с.

3. Оновлення Цивільного кодексу України. Формування підходів / О. І. Виговьский [та ін.] ; за ред. А. С. Довгерта, Є. О. Харитонова. – Одеса : Гельветика, 2020. – 674 с.

4. Ерпылева, Н. Ю. Становление и развитие законодательства о международном частном праве Украины / Н. Ю. Ерпылева, И. В. Гетьман-Павлова // Право. Журн. Высш. школы экономики. – 2016. – № 3. – С. 122–138.

5. Ануфриева, Л. П. Закон о международном частном праве Украины: взгляд через призму современных тенденций в развитии МЧП / Л. П. Ануфриева // Журнал международного частного права. – 2007. – № 4 (58). – С. 3–10.

6. Кодекс торговельного мореплавства України [Электронный ресурс] : 23 трав. 1995 р., № 176/95-ВР : із змінами від 29 июня 2021 р. // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

7. Про зовнішньоекономічну діяльність [Электронный ресурс] : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII : із змінами від 17 лип. 2020 р. № 808-IX // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

8. Про концесію [Электронный ресурс] : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX : із змінами від 2 груд. 2020 р. № 1024-IX // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#n646. – Дата доступа: 30.08.2021.

9. Кисіль, В. Сучасні тенденції кодифікації міжнародного приватного права / В. Кисіль // Право України. – 2014. – № 2. – С. 89–101.

10. Цивільний кодекс України [Электронный ресурс] : 16 січня 2003 р., № 435-IV : із змінами від 15.07.2021 // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

11. Довгерт, А. С. Кодифікація міжнародного приватного права в Україні / А. С. Довгерт // Міжнародне приватне право в Київському університеті : антологія : у 2 т. / за ред. А. С. Довгерта. – Київ, 2009. – Т. 1. – С. 27–61.

12. Довгерт, А. С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року / А. С. Довгерт // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 146–152.

13. Рішення Горохівського районного суду [Электронный ресурс] : від 5 січ. 2017 р. у справі № 155/980/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступа: https://reyestr.court.gov.ua/Review/63975486. – Дата доступа: 30.08.2021.

14. Цірат, К. Г. Lex mercatoria в якості обраного права у міжнародних комерційних договорах: сучасний стан і перспективи / К. Г. Цірат // Юрид. наук. електрон. журн. – 2016. – № 3. – С. 68–71.

15. Sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales [Electronic resource] : Ley de 14 de enero de 2015. – Mode of access: https://assets.hcch.net/upload/contractslaw_py_es.pdf. – Date of access: 30.08.2020.

16. Ley General De Derecho Internacional Privado de 17 de noviembre de 2020 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.diputados.gub.uy/wp-content/uploads/2020/11/00130.pdf. – Date of access: 30.08.2020.

17. Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах [Электронный ресурс] // HCCH. Hague Conference on Private International Law. – Режим доступа: https://assets.hcch.net/docs/eb2202fd-47c9-4e73-ab0f-cbf2b4057d8f.pdf. – Дата доступа: 30.08.2021.

18. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій [Электронный ресурс] : роз'яснення президії Вищого господарського суду України, 31 трав. 2002 р., № 04-5/608 // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

19. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України [Электронный ресурс] : інформаційний лист Вищого господарського суду України, 4 квітня 2008 р., № 01-8/211 // Законодавство України. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text. – Дата доступа: 30.08.2021.

20. Рішення господарського суду Харківської області [Электронный ресурс] : від 19 трав. 2014 р. у справі № 922/4175/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступа: https://reyestr.court.gov.ua/Review/38908204. – Дата доступа: 30.08.2021.

21. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : с изм. и доп. от 5 янв. 2021 г. № 95-З // Нац. правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218. – Дата доступа: 30.08.2021.

22. Довгерт, А. С. Законодавство України з міжнародного приватного права: джерела запозичення / А. С. Довгерт // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 13–17.

23. Современное международное частное право в России и Евросоюзе [Электронный ресурс] / А. Алиев [и др.] ; под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. – М. : Норма, 2013. – Кн. 1. – 656 с. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

24. Леанович, Е. Б. О концептуальных подходах к изменению метода коллизионно-правового регулирования в современном мире / Е. Б. Леанович // Актуальные проблемы междунар. публ. и междунар. частн. права. – 2014. – Вып. 7. – С. 135–146.

EXPERIENCE OF AUTONOMOUS COMPLEX CODIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN UKRAINE AND MODERNIZATION OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS

The article is devoted to the Law of Ukraine «On private international law» dated June 23, 2005. For the first time in the Belarusian doctrine, the structure of the Law is analyzed; its features, as well as the main advantages and disadvantages are revealed.

Particular attention is paid to the concept of a foreign element, approaches to the party autonomy and the criterion of the closest connection, used in this Law. The purpose of the article is to determine the possibilities of taking into account certain norms of the Law when improving the legislation of the Republic of Belarus in the field of private international law. It is concluded that the Belarusian legislation shall define the basic terms of private international law and provide special conflict-of-law rules regarding certain relations, preserve an open list of foreign element forms or set forth only its general notion, settle the issue of the correlation between the substantive and conflict-of-law method, and expand the scope of application of party autonomy. The question of mentioning the Belarusian citizens permanently residing outside of the Republic of Belarus in the subjective manifestation of a foreign element shall be comprehensively studied. The legislative provision of the closest connection as a corrective clause as well as the necessity of primary application of *lex fermitatis* under the operation of the public policy clause is seemed premature.

Keywords: private international law act, codification of private international law, party autonomy, the closest connection, escape clause.

Получено: 21.08.2021.

УДК 349.1

А. А. Селюн

ПРИМЕНЕНИЕ ОГОВОРКИ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В КАЧЕСТВЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО ДЕЛАМ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрены особенности применения оговорки о публичном порядке в качестве механизма для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности. Проанализирована судебная практика судов США, Канады, ЕС и ЕАЭС в отношении применения оговорки о публичном порядке в делах о признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности. Исследована проблема отсутствия единообразного определения публичного порядка в законодательстве и судебной практике государств. Сделан ряд выводов, включая вывод о необходимости узкого понимания публичного порядка судами в делах о признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности в целях развития международного сотрудничества в данной сфере. Предлагается разработать в законодательной и правоприменительной практике государств общие принципы к пониманию публичного порядка, чтобы обеспечить субъектам хозяйствования, обращающимся за признанием и приведением в исполнение соответствующих решений, необходимый уровень правовой определенности и ограничить возможности судов произвольно ссылаться на публичный порядок, чтобы отказать в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, оговорка о публичном порядке, банкротство, Типовой закон о трансграничной несостоятельности, Регламент № 2015/848 «О процедурах несостоятельности».

Введение. Активное развитие электронной торговли, мировых торговых площадок, способов транспортного сообщения, увеличение доли иностранного инвестирования, концентрация и интернационализация производства, обращения и размещения капиталов во всемирном масштабе породили такое явление, как трансграничная, или международная несостоятельность [1].

Трансграничная несостоятельность, представляя собой достаточно комплексный институт международного частного права, явилась источником таких проблем, как признание иностранных производств о несостоятельности, а также признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности.

Причины проблемности указанных вопросов обусловлены, в первую очередь, существенными отличиями в национальном регулировании процедур несостоятельности. В частности, поскольку институт несостоятельности сочетает в себе не только частноправовые, но и публично-правовые начала, признание иностранных производств о несостоятельности, а также признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, сопряжено с гораздо большим количеством сложностей нежели признание иностранных судебных или арбитражных решений, принятых в рамках обычных коммерческих споров.

Основная часть. Одной из наиболее известных сложностей являются ситуации, когда признание судом иностранного производства о несостоятельности или судебного решения может привести к нарушению публичного порядка, представляющего из себя совокупность основополагающих правовых, экономических и культурных принципов, существующих в признающем государстве.

Стоит отметить, что поиск какого-либо критерия для применения оговорки о публичном порядке в сфере трансграничной несостоятельности осложняется не только существующими различиями между процедурами несостоятельности в различных государствах, но и тем фактом, что содержание публичного порядка в пределах государственных границ также изменяется посредством изменения ценностей в результате накопления исторического опыта. Оговорка о публичном порядке, основываясь на национальном законодательстве, таким образом, предоставляет государствам потенциально большую свободу действий, чтобы избежать признания иностранных производств по делу о несостоятельности [2].

Понимая указанные риски и намереваясь гармонизировать регулирование по данному вопросу, Комиссией ООН по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ) были разработаны Типовой закон о трансграничной несостоятельности (далее – Закон о несостоятельности) и Типовой закон о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (далее – Закон о судебных решениях).

Согласно ст. 6 Закона о несостоятельности: «Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства» [3].

В соответствии со ст. 7 Закона о судебных решениях: «Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку, включая основополагающие принципы настоящего государства, касающиеся справедливых процессуальных требований» [4].

Анализируя указанные положения, стоит обратить внимание, что, согласно ст. 6 Закона о несостоятельности и ст. 7 Закона о судебных решениях, основанием для отказа в признании иностранных производств о несостоятельности, а также признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, является именно «яв-

ное» противоречие мер, о принятии или признании которых ходатайствует лицо, публичному порядку.

При этом, как отмечает ЮНСИТРАЛ: «Понятие «публичный порядок» основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах. Именно поэтому в Типовом законе не содержится единообразного определения этого понятия» [5].

Основная цель введения слова «явное», в свою очередь, состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка должны толковаться ограничительно, и что ст. 6 предназначена только для того, чтобы применять ее в исключительных случаях, затрагивающих вопросы, имеющие основополагающее значение для признающего государства [5].

Например, в рамках дела Toft суд Соединенных Штатов Америки (далее – США) отказался предоставить иностранному представителю, назначенному в рамках открытого в Германии производства по делу о несостоятельности, право перехватывать адресованные должнику почтовые и электронные сообщения на территории США. Судья счел, что подобный судебный приказ будет противоречить публичному порядку, так как он выходит за рамки полномочий, которыми обычно наделяются доверенные лица в делах о несостоятельности согласно американскому законодательству, и предполагает совершение действий, которые запрещены законодательством США и совершение которых может повлечь за собой уголовную ответственность. Подача ходатайства об оказании такой судебной помощи без уведомления другой стороны также противоречила законодательству США [6].

В то же время, в Англии аналогичный судебный приказ был признан и приведен в исполнение, поскольку данный вид помощи не противоречил публичному порядку Англии, так как согласно английскому законодательству суд вправе выносить приказы о переадресации почтовых отправлений, аналогичные тому, который был вынесен немецким судом, и предоставление подобной судебной помощи без уведомления другой стороны не вызывало беспокойства с точки зрения справедливости такой процедуры, так как должник имел возможность опротестовать приказ о перехвате почтовых отправлений в рамках ведущегося в Германии производства, однако его протест был отклонен немецким судом [5].

Вместе с тем, рассматривая дело *Ephedra Products Liability Litigation* суд США установил, что предложенная канадским представителем процедура урегулирования исков в рамках несостоятельности, лишающая кредиторов возможности проведения разбирательства с участием присяжных, предусмотренной в правовой системе США, не является «явным противоречием» публичному порядку США, поскольку очевидно предоставляет истцам процедуру справедливого и беспристрастного разбирательства, а никакие иные требования, согласно§ 1506 Кодекса о банкротстве США и не предъявляются [7].

Оценивая вышеизложенную судебную практику стоит обратить внимание, что дело *Toft* является отличным примером того, как отличия в правовом регулировании, и связанные с этим отличия в толковании публичного порядка, могут стать причиной разных исходов при признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности. Наличие фактически противоречащих друг другу судебных решений, безусловно, не способствует ни единообразному применению оговорки о публичном порядке в делах о признании, связанных с несостоятельностью, ни развитию правовой определенности по данному вопросу.

Необходимо отметить, что такие государства, как Британские Виргинские острова, Канада, Греция, Мексика, Сербия, Черногория и Южная Корея имплементировали в свое законодательство ст. 6 Закона о несостоятельности, опустив слово «явно». В то же время, данное решение обусловлено не желанием законодателя данных государств снизить порог, необходимый для применения судом публичного порядка, а стремлением убрать все прилагательные и наречия из своего законодательства [8].

Несмотря на то, что выработать четкие критерии для применения публичного порядка как основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, не представляется возможным, в деле *Qimonda AG* судьей Эллисом был сформулирован ряд общих принципов, которыми должны руководствоваться суды при принятии соответствующих решений:

1. Сам факт конфликта между иностранным правом и законодательством США, при отсутствии других соображений, недостаточен для применения ограничения на основании публичного порядка.

2. Уважительное отношение к иностранному производству не должно предоставляться в ходе разбирательства по главе 15 Кодекса о банкротстве США, когда процессуальная справедливость иностранного разбирательства вызывает сомнения или не может быть устранена путем принятия дополнительных мер защиты.

3. В ходе разбирательства по главе 15 Кодекса о банкротстве США не следует предпринимать действия, если принятие таких мер может подорвать способность суда США осуществлять разбирательство по главе 15 Кодекса о банкротстве США и/или серьезно нарушить конституционное или предусмотренное законом право США, особенно если сторона продолжает пользоваться преимуществами разбирательства по главе 15 Кодекса о банкротстве США [9].

Хотя предложенные судьей Эллисом принципы в первую очередь заточены под регулирование, предусмотренное законодательством США (особенно принцип № 3), представляется, что, в силу своей общности и достаточной определенности, они также могут быть с успехом применимы и в других государствах, как имеющих, так и не имеющих опыта признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности.

Схожего подхода также придерживается практика канадских судов. В деле Hartford Computer Hardware, Inc. Верховный Суд Канады удовлетворил запрос представителей компании должника о признании решения суда США, которым было одобрено предоставление нового займа должнику с целью рефинансировать имеющийся долг. Несмотря на то, что указанный механизм предоставления займа должнику после начала производства о несостоятельности не соответствовал законодательству Канады, суд посчитал, что оговорка о публичном порядке не может применяться исключительно из-за различия в законодательном регулировании данного вопроса в США и Канаде [10].

Идентичное положение касательно публичного порядка также содержалось в Регламенте № 1346/2000 Совета Европейкого Союза «О процедурах несостоятельности», который впоследствии был заменен на Регламент № 2015/848 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О процедурах несостоятельности» (далее – Регламент ЕС).

В частности, согласно ст. 33 Регламента ЕС: «Любое государство-член может отказать в признании процедуры несостоятельности, открытой в другом го-

сударстве-члене или в приведении в исполнение судебного решения, вынесенного в ходе данной процедуры, если правовые последствия такого признания или приведения в исполнение будут явным образом противоречить публичному порядку данного государства, в частности, его фундаментальным принципам или конституционные правам и свободам человека и гражданина» [11].

Необходимо отметить, что практика Суда Европейского Союза (далее – Суд ЕС) не изобилует примерами применения публичного порядка как основания для отказа в признании и приведения в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности. В частности, наиболее известным делом, решение по которому было вынесено судом ЕС на основании Регламента № 1346/2000 Совета Европейского Союза «О процедурах несостоятельности» еще в 2006 г., остается дело Eurofood.

В рамках указанного дела Суд ЕС, сославшись на решение по делу Krombach, еще раз подчеркнул, что обращение к оговорке о публичном порядке может быть предусмотрено только в том случае, если признание или исполнение судебного решения, вынесенного в другом Договаривающемся государстве, будет в неприемлемой степени противоречить правовому порядку государства, в котором испрашивается исполнение, поскольку оно будет нарушать основополагающий принцип. Нарушение должно представлять собой явное нарушение нормы права, считающейся существенной в правовом порядке государства, в котором испрашивается исполнение, или права, признанного фундаментальным в рамках этого правового порядка [12].

Затрагивая практику государств – членов Европейского Союза (далее – ЕС) можно отметить, что избранный Регламентом ЕС подход, предусматривающий обращение к оговорке о публичном порядке как исключительному средству, также активно поддерживается в судебной практике.

В частности, согласно исследованию Генерального директората по внутренней политике Комиссии ЕС «Толкование оговорки о публичном порядке, упомянутой в документах ЕС о международном частном и процессуальном праве», национальные отчеты государств-членов не содержат большой судебной практики, в которой в признании судебных решений было бы отказано по мотивам противоречия публичному порядку. В целом, указанная судебная практика демонстрирует, что, хотя национальные суды часто отсылают к оговорке о публичном порядке, они обычно отказывают в ее применении. Следовательно, исключительный характер оговорки о публичном порядке в производствах по делам о несостоятельности, в целом признается в государствах-членах, и оговорка о публичном порядке понимается в узком смысле [13].

В качестве примера можно привести судебное решение Высшего земельного суда Целле в рамках которого немецкий должник намеренно переехал в Англию, чтобы признать себя там банкротом и получить освобождение от своих долгов в рамках банкротства за гораздо меньший срок, нежели предусмотренный немецким законодательством, а затем обратился за признанием соответствующего решения в Германии. Высший земельный суд Целле, признавая решение, отметил, что соответствующие действия немецкого должника не представляют собой нарушение публичного порядка Германии, даже несмотря на то, что единственной целью переезда и инициирования банкротства в Англии было получение преимуществ английского законодательства в сфере несостоятельности [14].

Несмотря на то, что указанное дело является отличным примером так называемого «банкротного туризма», то есть получения преимуществ того иност-

ранного законодательства о банкротстве, которое окажется более благоприятным для заявителя, что, полагаем, является достаточно негативным фактором, тем не менее, Высший земельный суд Целле не установил нарушения публичного порядка в указанных действиях. Таким образом, данное судебное решение, по нашему мнению, отчетливо иллюстрирует насколько узкое понимание публичного порядка присутствует в судах государств-членов ЕС.

В то же время в практике судов государства-членов ЕС имеются редкие случаи, когда в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности было отказано по мотивам противоречия публичному порядку.

Пожалуй, наиболее известным является дело *Yukos*. В указанном деле российский конкурсный управляющий ОАО «НК ЮКОС» Эдуард Ребгун обратился в суд Нидерландов с требованием признать российское производство о несостоятельности ОАО «НК ЮКОС», что позволило бы ему, как конкурсному управляющему, реализовать акции нидерландской компании Yukos Finance B. V., полностью принадлежащей ОАО «НК ЮКОС». Апелляционный суд Амстердама в решении, которое впоследствии было поддержано Верховным судом Нидерландов, отказал в признании соответствующего решения российского суда, сославшись на то, что российскими властями были предприняты намеренные действия по банкротству ОАО «НК ЮКОС», которые выразились как в наложении неправомерно высокого НДС со штрафами, так и в нарушении надлежащей правовой процедуры (*due process*) при рассмотрении судебного налогового спора с ОАО «НК ЮКОС». Все вышеуказанные действия российских властей, по мнению суда, представляли собой нарушения принципов и ценностей, которые являются фундаментальными для правового порядка Нидерландов, в связи с чем применение оговорки о публичном порядке является обоснованным [15].

Анализируя указанное решение, нельзя не отметить, что оно представляет собой скорее исключение из ситуаций о применении оговорки о публичном порядке, нежели общее правило, поскольку спор существенно затрагивал правоотношения ОАО «НК “ЮКОС”» с российскими властями и имел достаточно широкий международный охват, включая решение международного арбитража и Европейского суда по правам человека.

Что касается практики государств – членов ЕАЭС по данному вопросу, то она является достаточно скудной. В частности, в Армении, Казахстане, Кыргызстане, по свидетельству экспертов, нет практики по признанию иностранных судебных решений по банкротным делам [16]. Насколько нам известно, в судебной практике Республики Беларусь также отсутствуют случаи признания или отказа в признании соответствующих судебных решений.

В то же время в судебной практике Российской Федерации имеются единичные судебные решения, в которых судами анализировался вопрос применения оговорки о публичном порядке в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, связанных с производством по делам о несостоятельности.

Так, Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области было рассмотрено дело № А56-27115/2016 в рамках которого гражданин Российской Федерации Кехман В. А., признанный банкротом в Англии банкротом на основании решения Высокого Суда Правосудия, пытался признать соответствующее судебное решение на территории Российской Федерации. Проана-

лизировав доводы Кехмана В. А., суд отказал в признании и приведении в исполнение указанного решения, сославшись на то, что в силу публично-правового характера процедуры банкротства законодатель наделил исключительной компетенцией по рассмотрению дел о банкротстве физических лиц – граждан Российской Федерации государственный орган – арбитражные суды Российской Федерации [17]. В связи с этим суд посчитал, что обращение Кехмана В. А., являющегося гражданином Российской Федерации, за признанием его банкротом в Англии нарушает публичный порядок Российской Федерации.

Полагаем, что указанный подход российских судов подразумевающий, по нашему мнению, достаточно расширительное толкование публичного порядка является достаточно жестким, поскольку не учитывает, что лицо, продолжая являться гражданином Российской Федерации, в действительности может реально проживать на территории иностранного государства, иметь там активы, активно распоряжаться ими и, в целом, иметь более тесную связь с иностранным государством. В таком случае вряд ли можно говорить о том, что признание и приведение в исполнение на территории Российской Федерации решения о признании соответствующего лица банкротом за пределами Российской Федерации каким-либо образом нарушит публичный порядок Российской Федерации. Вместе с тем, изложенное судом толкование оговорки о публичном порядке придерживается именно такой логики и, фактически, ограничивает возможность граждан Российской Федерации обращаться за признанием их банкротами за рубежом.

Заключение. Исследовав практику применения оговорки о публичном порядке в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности, можно сделать следующие выводы:

1. Оговорка о публичном порядке является исключительным средством для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности, что подтверждается Законом о несостоятельности, Законом о судебных решениях, Регламентом ЕС, а также судебной практикой большого количества государств.

2. Ввиду существенных различий в национальном регулировании невозможно разработать единое международное определение публичного порядка, в связи с чем, на национальном уровне государствам как в законодательной, так и в правоприменительной практике стоит выработать общие принципы к пониманию публичного порядка, как было сделано судьей Эллисом в деле *Qimonda AG*, что будет способствовать развитию правовой определенности и позволит лицам, обращающимся за признанием соответствующих судебных решений, более четко понимать, что подразумевается под публичным порядком в признающем государстве.

3. Узкое понимание публичного порядка является превалирующим и преимущественным подходом в международной судебной практике по признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений по делам о трансграничной несостоятельности, поскольку способствует развитию трансграничной несостоятельности, а также расширению международного сотрудничества.

4. В государствах – членах ЕАЭС, за исключением Российской Федерации, отсутствует судебная практика по вопросу применения оговорки о публичном порядке в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности.

5. Вывод арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области в деле Кехмана В. А. о нарушении публичного порядка в случае признания и приведения в исполнение на территории Российской Федерации решения иностранного суда о признании гражданина Российской Федерации банкротом представляет собой расширительное толкование оговорки о публичном порядке и фактически лишает граждан Российской Федерации возможности признавать себя банкротом где-либо, кроме территории Российской Федерации.

Список литературы

1. Ануфриева, Л. П. Международное частное право. Т. 3 [Электронный ресурс] / Л. П. Ануфриева. – Режим доступа: https://mgimo.ru/upload/2017/08/seminar-4_pril-2-mag.pdf. – Дата доступа: 06.08.2021.

2. Svirin, Y. Disclaimer of public policy in transboundary bankruptcy [Electronic resource] / Y. Svirin. – Revista Espacios, 2018. – Mode of access: http://www.revistaespacios.com/a18v39n01/a18v39n01p11.pdf. – Date of access: 02.08.2021.

3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности [Электронный ресурс] / Комиссия ООН по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-r.pdf. – Дата доступа: 04.08.2021.

4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности [Электронный ресурс] / Комиссия ООН по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/ml_recognition_gte_r.pdf. – Дата доступа: 04.08.2021.

5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности : материалы судебной практики [Электронный ресурс] / Комиссия ООН по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/judicial-perspective-2013-r.pdf. – Дата доступа: 07.08.2021.

6. In Re Toft, 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [Electronic resource] / Court Listener. – Mode of access: https://www.courtlistener.com/opinion/2192888/in-re-toft/. – Date of access: 07.08.2021.

7. In re Ephedra Products Liability Litigation [Electronic resource] / Casetext. – Mode of access: https://casetext.com/case/in-re-ephedra-products-liability-litigation-13. – Date of access: 07.08.2021.

8. Garza, M. When is Cross-Border Insolvency Recognition Manifestly Contrary to Public Policy [Electronic resource] / M. Garza. – Fordham International Law Journal, 2015. – Mode of access: https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol38/iss5/7/. – Date of access: 07.08.2021.

9. In re Qimonda AG Bankruptcy Litigation [Electronic resource] / Casetext. – Mode of access: https://casetext.com/case/in-re-qimonda-ag-bankruptcy-litigation/?PHONE_NUMBER_GROUP=C. – Date of access: 07.08.2021.

10. Hartford Computer Hardware, Inc. (Re), 2012 ONSC 964 [Electronic resource] / UN Commission on International Trade Law. – Mode of access: https://www.uncitral.org/docs/clout/CAN/CAN_150212_FT.pdf. – Date of access: 07.08.2021.

11. Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council on insolvency proceedings [Electronic resource] / Official Journal of the European Union. – 2015. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=en. – Date of access: 07.08.2021.

12. Eurofood IFSC Ltd. [Electronic resource] / European Court Reports 2006 I-03813. – Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0341. – Date of access: 08.08.2021.

13. Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law [Electronic resource] / Directorate General for Internal Policies. – Mode of access: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf. – Date of access: 08.08.2021.

14. OLG Celle, Beschluss vom 27.11.2012 – 2 U 147/12 [Electronic resource] / Open Jur. – Mode of access: https://openjur.de/u/589897.html. – Date of access: 08.08.2021.

15. Russian court's declaration of Yukos Oil bankruptcy not recognised in the Netherlands – final judgment [Electronic resource] / de Rechtspraak. – Mode of access: https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Russian-courts-declaration-of-Yukos-Oil-bankruptcy-not-recognised-in-the-Netherlands-final-judgment.aspx. – Date of access: 08.08.2021.

16. Аналитическая справка Перспективы регулирования трансграничной несостоятельности в странах Евразийского экономического союза (ЕАЭС): условия и предпосылки, правовые риски, поиск оптимальной модели [Электронный ресурс] / Центр международных и сравнительно-правовых исследований. – Режим доступа: https://tinyurl.com/5yvux6x4. – Дата доступа: 08.08.2021.

17. Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-27115/2016 от 03.08.2016 [Электронный ресурс] / Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области. – Режим доступа: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6c4fcf02-2258-4557-a52c-575d8dc2cbf8/7c6a0643-ead8-40a4-92a9-08a0c89bf2a3/A56-27115-2016_20160803_Reshenie.pdf?isAddStamp=True. – Дата доступа: 09.08.2021.

APPLICATION OF A PUBLIC POLICY CLAUSE AS A GROUND FOR REFUSING TO RECOGNISE AND ENFORCE FOREIGN JUDGMENTS IN CROSS-BORDER INSOLVENCY CASES

The article considers the features of the application of the public policy clause as a mechanism for refusing recognition and enforcement of foreign judgments in cases of cross-border insolvency. The article analyses the judicial practice of the courts of the USA, Canada, the EU and the EAEU regarding the application of the public policy clause in cases of recognition and enforcement of foreign judgments in cases of cross-border insolvency. The problem of the lack of a uniform definition of public order in the legislation and judicial practice of states is investigated. A number of conclusions were made, including the one that there is a need for a narrow understanding of public policy by the courts in cases of recognition and enforcement of foreign judgments in cases of cross-border insolvency in order to develop international cooperation in this area. The author suggests developing general principles for understanding public policy in the legislative and law enforcement practice of states to provide the necessary level of legal certainty to business entities applying for recognition and enforcement of relevant decisions and to limit the ability of courts to arbitrarily refer to public policy in order to refuse recognition and enforcement of foreign judgments in cases of cross-border insolvency.

Keywords: cross-border insolvency, public policy clause, bankruptcy, Model Law on Cross-Border Insolvency, Regulation № 2015/848 «On Insolvency procedures».

Получено: 20.08.2021.

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Акопян Норайр Айрапетович – член Палаты адвокатов Республики Армения, юрисконсульт ГНКО «Научно-исследовательский центр историко-культурного наследия» при Министерстве образования, науки, культуры и спорта Республики Армения, кандидат юридических наук.

Амельченя Юлия Александровна – ведущий научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Арушаньянц Анна Николаевна – научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, аспирант Академии управления при Президенте Республики Беларусь.

Бабкина Елена Васильевна – заведующий кафедрой международного частного и европейского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Бодяк Наталия Евгеньевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Болохонов Борис Сергеевич – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Бондаренко Наталья Леонидовна – заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Борисова Елена Александровна – профессор кафедры гражданского процесса Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор.

Вартанян Авак Михайлович – заместитель декана юридического факультета учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», доцент кафедры гражданского права и процесса, кандидат юридических наук, доцент.

Василевич Григорий Алексеевич – член-корреспондент НАН Беларуси, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь.

Василевич Дмитрий Григорьевич – начальник отдела Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Ватыль Николай Викторович – доцент кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат политических наук, доцент.

Витушко Владимир Александрович – профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Академии управления при Президенте Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор.

Габриянчик Александра Борисовна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Годунов Валерий Николаевич – директор учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников проку-

ратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник образования Республики Беларусь.

Давыдов Дмитрий Борисович – профессор административного права в Высшей школе полиции и публичной администрации Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия (г. Кёльн), кандидат юридических наук (Dr. iur.), кандидат искусствоведения (Dr. phil.).

Дегтярёв Юрий Григорьевич – профессор кафедры детской хирургии Белорусского государственного медицинского университета, доктор медицинских наук, профессор.

Делибозоглова Валентина Витальевна – аспирант кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета.

Долгов Роман Сергеевич – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Ефременко Елена Михайловна – заведующий кафедрой гражданского и трудового права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Здрок Оксана Николаевна – проректор по учебной работе и образовательным инновациям Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

Каменков Виктор Сергеевич – научный консультант кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета, медиатор, национальный корреспондент Беларуси в ЮНСИТРАЛ, директор Международного научно-исследовательского центра медиации, примирения и третейских процедур, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь.

Кирвель Ирена Юзефовна – доцент кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Колядко Иван Николаевич – профессор кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Конаневич Юрий Григорьевич – старший преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета.

Король Эдуард Леонтьевич – судья экономического суда Гродненской области, доцент кафедры гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент.

Коссак Владимир Михайлович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.

Коструба Анатолий Владимирович – профессор кафедры гражданского права Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаниа, доктор юридических наук, профессор.

Кудель Дмитрий Александрович – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Кузнецова Екатерина Владимировна – старший преподаватель кафедры международного права Белорусского государственного университета.

Куницкая Ольга Михайловна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета.

Ластовская Ольга Александровна – доцент кафедры гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Леанович Елена Борисовна – доцент кафедры международного частного и европейского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Людвикевич Ольга Николаевна – заведующий кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин Барановичского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Мартыненко Игорь Эдуардович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», доктор юридических наук, профессор.

Маскаева Наталья Геннадьевна – доцент кафедры международного частного и европейского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Никифорова Ольга Васильевна – специалист отдела права промышленной собственности и договоров управления правового и кадрового обеспечения Национального центра интеллектуальной собственности.

Пестрикова Анастасия Александровна – доцент кафедры конституционного и административного права Тольяттинского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Подупейко Алексей Геннадьевич – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин, научный сотрудник научно-исследовательской части учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО».

Попондопуло Владимир Федорович – заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Протасовицкий Сергей Петрович – доцент кафедры гражданского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Розгон Ольга Владимировна – ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук, доцент.

Романова Ольга Николаевна – заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Савчик Екатерина Викторовна – старший преподаватель кафедры правоведения учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», Гомельский филиал, магистр юридических наук.

Савчук Александр Григорьевич – судья судебной коллегии по уголовным делам Брестского областного суда.

Сакомская Галина Степановна – начальник Центра кадровой и правовой работы, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса уч-

реждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Самсонов Николай Владимирович – доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

Свадковская Елена Александровна – доцент кафедры гражданского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Селюн Алексей Андреевич – аспирант кафедры международного частного и европейского права Белорусского государственного университета, помощник адвоката в адвокатском бюро «Сорайнен».

Серова Ольга Александровна – проректор по учебной работе и международной деятельности Псковского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Синюк Екатерина Ивановна – аспирант кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета.

Скобелев Владимир Петрович – заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Терехова Лидия Александровна – заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского, доктор юридических наук, профессор.

Томашевский Кирилл Леонидович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», доктор юридических наук, профессор.

Туровец Маргарита Вадимовна – соискатель Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Халецкая Татьяна Михайловна – доцент кафедры правового обеспечения экономической деятельности Института управленческих кадров Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Хомич Владимир Михайлович – заведующий информационно-методическим кабинетом Государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь.

Шахрай Ирина Сергеевна – доцент кафедры экологического и аграрного права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Шматова Мария Вадимовна – специалист отдела права промышленной собственности и договоров управления правового и кадрового обеспечения Национального центра интеллектуальной собственности.

Функ Ян Иосифович – председатель Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, доктор юридических наук, профессор.

Ярков Владимир Владимирович – заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор.

Mészáros Pál Emil – аспирант юридического факультета Печского университета (Венгрия).

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ……..……..……..3

РАЗДЕЛ 1. МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ……...4

Василевич Г. А., Василевич Д. Г. Модернизация Конституции Республики Беларусь – важный фактор совершенствования национальной правовой системы……..……..……..4

РАЗДЕЛ 2. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО……..13

Амельченя Ю. А. Состояние и перспективы устойчивых государственных закупок в праве Евразийского экономического союза……..……..13

Арушаньянц А. Н. Конкуренция как институциональное явление и правовая категория……..……..21

Бодяк Н. Е. Некоторые аспекты ликвидации некоммерческих организаций……...31

Бондаренко Н. Л. Белорусская наука хозяйственного права: проблемы и перспективы развития..……..……..……45

Витушко В. А. Развитие учения о системе современного гражданского права…54

Годунов В. Н. Гражданское законодательство Республики Беларусь: развитие и направления совершенствования……65

Ефременко Е. М. Методологические вопросы совершенствования гражданско-правового регулирования общественных отношений, направленного на обеспечение экологизации экономики и социальной сферы.....77

Каменков В. С. Иные законы в системе правового регулирования инвестиций…83

Конаневич Ю. Г. Имущественные права и их значение для хозяйственных правоотношений и механизма осуществления хозяйственной деятельности.....…92

Король Э. Л. Теоретические и практические проблемы передачи имущества и обязательств при реорганизации юридических лиц……..……..……..102

Коссак В. М. Общетеоретические основы модернизации института наследственного права в условиях новеллизации Гражданского кодекса Украины....109

Коструба А. В. Поливариативности прав в структуре корпоративных юридических отношений……..……..……..119

Куницкая О. М. Состав и структура инвестиционных правоотношений…..……127

Никифорова О. В., Шматова М. В. Правовая охрана смежных прав в Европейском союзе и США……..……..……135

Попондопуло В. Ф. Обязательственное право: социальные основания и понятие……..……..……..141

Протасовицкий С. П. Некоторые науковедческие аспекты цивилистики.....150

Розгон О. В. Концессия как одна из форм государственно-частного партнёрства в инновационной сфере…..……..……..158

Савчик Е. В. К вопросу о значении и сущности преобразовательных («секундарных») прав (на примере договора электроснабжения)……..……..168

Савчук А. Г. Проблемы взыскания вреда (ущерба), причинённого административным правонарушением……..……..……..179

Сакомская Г. С. Нормативно-правовое обеспечение использования технологий с искусственным интеллектом…..……..……..188

Свадковская Е. А. О развитии института прав хозяйственного ведения и оперативного управления……..……..……..198

Серова О. А., Пестрикова А. А. Редактирование генома: проблемы правового регулирования биотехнологий……..……..……..206

Туровец М. В. Условия обеспечения деятельности инженерной организации…217

Функ Я. И. О введении в правовую систему Республики Беларусь нового вида договора дарения – договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества……..……..……..225

Хомич В. М. О коммерческих (хозяйственных) обществах в правовом дискурсе дифференциации государственных и негосударственных организаций……..231

РАЗДЕЛ 3. ГРАЖДАНСКИЙ И ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС…….....238

Акопян Н. А. Участие адвоката в судопроизводстве Республики Армения……..238

Болохонов Б. С. Производство, возникающее из публичных правоотношений: проблемы пересмотра концепции……..…….....……251

Борисова Е. А. Полномочия суда апелляционной инстанции в российском гражданском и арбитражном процессах……..…….....263

Габриянчик А. Б. Технологии искусственного интеллекта в гражданском и хозяйственном процессе……..…….....271

Делибозоглова В. В. Некоторые теоретические вопросы множественности лиц на позиции стороны исполнительного производства……..…….....279

Долгов Р. С. Особенности медиации при разрешении споров при исполнении договоров оказания туристических услуг……..…….....286

Здрок О. Н. Перспективы использования IT в судопроизводстве по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь……..…….....295

Колядко И. Н. О некоторых проблемах системы Кодекса гражданского судопроизводства……..…….....302

Романова О. Н. Целевые установки международного гражданского процесса Республики Беларусь……..…….....309

Самсонов Н. В. Акты конституционного правосудия как источник российского гражданского процессуального права……..…….....316

Синюк Е. В. Особенности распределения обязанностей по доказыванию по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в гражданском судопроизводстве……..…….....323

Скобелев В. П. Новые доказательства в апелляционном производстве по гражданским делам……..…….....330

Терехова Л. А. Окончательное судебное решение в гражданском судопроизводстве Российской Федерации……..…….....……341

Ярков В. В. Новые возможности судебной защиты лиц, в отношении которых приняты меры ограничительного характера……..…….....347

Mészáros P. E. The Hungarian Order for Payment Procedure……..…….....353

РАЗДЕЛ 4. СЕМЕЙНОЕ И МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО…….....362

Ватыль Н. В., Дегтярёв Ю. Г., Кузнецова Е. В. Пациент как субъект данных в медицинском праве……..……362

Ластовская О. А. Жизнь и право на жизнь в контексте семейно-правового регулирования……..…….....……369

Халецкая Т. М. Режим супружеской собственности: общая характеристика……376

РАЗДЕЛ 5. ТРУДОВОЕ ПРАВО……..……..…….....385

Людвикевич О. Н. Правовые аспекты стимулирования труда работников.....385

Подупейко А. Г. К вопросу о правовой сущности категории «работник».....392

Томашевский К. Л. Социальная ответственность бизнеса: западная концепция и перспективы её воплощения в Беларуси……..…….....399

РАЗДЕЛ 6. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ……..…….....407

Давыдов Д. Б. Гражданско-правовые вопросы музейной деятельности в Германии……..…….....407

Шахрай И. С. Система гарантий и способов защиты субъективного права природопользования……..…….....417

РАЗДЕЛ 7. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАН, СОБСТВЕННОСТИ И ТЕРРИТОРИЙ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ.....425
Вартанян А. М. Особенности правового регулирования порядка введения чрезвычайного положения и проведения противоэпидемиологических мероприятий в Республике Беларусь и некоторых зарубежных странах.....425
Кирвель И. Ю. Осуществление правосудия в условиях чрезвычайных и эпидемиологических ситуаций.....432
Кудель Д. А. Порядок, формы и способы защиты имущественных прав частных инвесторов в условиях чрезвычайных ситуаций 441
Мартыненко И. Э. Правовые проблемы сохранения культурных ценностей от чрезвычайных ситуаций.....450
РАЗДЕЛ 8. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО.....460
Бабкина Е. В. Сдвиг парадигмы международного частного права под влиянием региональной экономической интеграции на примере права Европейского союза.....460
Леанович Е. Б. Развитие коллизионного регулирования интеллектуальной собственности в Руководстве Киото.....467
Маскаева Н. Г. Опыт автономной комплексной кодификации международного частного права в Украине и модернизация законодательства Республики Беларусь.....475
Селюн А. А. Применение оговорки о публичном порядке в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности.....485
АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ.....494

Научное издание

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Сборник научных статей

Основан в 2016 году

Выпуск 6

Издаётся в авторской редакции
Ответственный за выпуск *И. Э. Мартыненко*

Руководитель редакции *Е. А. Смирнова*
Техническое редактирование: *Е. С. Франко*, *М. В. Вахмянина*
Компьютерная вёрстка: *И. П. Зимницкая*
Подготовка обложки: *А. И. Соболева*

Подписано в печать 06.12.2021. Формат $60\times84^{1}/_{16}$. Бумага офсетная. Ризография. Гарнитура Ариал. Усл. печ. л. 29,06. Уч.-изд. л. 38,0. Тираж 100 экз. Заказ 083

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования
«Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 1/261 от 02.04.2014.
Ул. Ожешко, д. 22, 230023, Гродно.