
Часопіс юрыстаў і палітолягаў
“ПРАЎНІК”

№1 (1-2005)

Journal of Law and Political Science
‘Praŭnik’

№1 (1-2005)

на беларускай і ангельскай мовах
in Belarusian & English languages

№1/лістапад/2005

Рэдакцыя:

Уладзіслаў Белавусаў — галоўны рэдактар
Кірыл Касьян — заступнік галоўнага рэдактара
Ганна Васілевіч — мэнэджарка па маркетынгу й дачыненнях з грамадзкасцю
Аляксандра Рагажынская — рэдактарка
Тацяна Фадзеева — рэдактарка
Ганна Жарабцова — рэдактарка
Раман Маладзяшын — карэктар (беларускамоўная частка)
Аляксандар Мартынаў — карэктар (ангельскамоўная частка)

Адрас для допісаў:
PRAUNIK@praunik.org

Web-старонка:
<http://www.PRAUNIK.org>

Выдавец:
Цэнтр падтрымкі маладзёжных ініцыятыў,
рэдакцыя часопісу “Праўнік”

Наклад:
299 асобнікаў

Пры выкарыстаньні матэрыялаў спасылкі на аўтара ды часопіс “Праўнік” ёсьць абавязковымі.

Рэдакцыя не нясе адказнасьці за выкладзеныя ў аўтарскіх тэкстах факты ды можа не падзяляць пункту гледжаньня асобных аўтараў.

У дызайне вокладкі выкарыстана візуальнае афармленьне тытульнай Інтэрнэт-бачынкi часопіса “Праўнік”

KAMUNIKAT.Org

Зьмест (1–2005)

6 Прадмова-маніфэст

АГУЛЬНАЯ ТЭОРЫЯ, ГІСТОРЫЯ Ы ФІЛАЗОФІЯ ПРАВА

- 8 Тацяна ФАДЗЕЕВА. Гуманізм і вяршэнства права ў Статутах Вялікага княства Літоўскага.
- 14 Пётра РУДКОЎСКІ. “Натура” ці “канвэнцыя”? Пытаньне пра фундамент этыкі і права.
- 30 Торстэн КАЙЗЭР. Эўрапеізацыя як выклік праўнай гісторыі.

МІЖНАРОДНАЕ ПРАВА

- 38 Уладзіслаў БЕЛАВУСАЎ. Трактаваньне панятку “свабода выяўленьня” ў рашэньнях Эўрапейскага суда па правах чалавека.
- 52 Кірыл КАСЬЦЯН. Супраца Фарэрскіх выспаў і Эўрапейскага Зьвязу як прыклад паўночна-атлянтычнага скептыцызму наконт Эўразьвязу.
- 60 Уго ЧЭ П’Ю ДЭЗА. Складанае грамадзянства.

КАНСТЫТУЦЫЙНАЕ, ВЫБАРЧАЕ Ы АДМІНІСТРАЦЫЙНАЕ ПРАВА

- 63 Kirił KAŚCIAN. Kanstytucyja Eўraz’viazu: historyja, prablemy dy perspektyvy.
- 68 Марына ХЛЯБА. Рыксдаг: швэдзкая мадэль парлямэнтарызму.

КРЫМІНАЛЬНАЕ ПРАВА Ы ПРАЦЭС. КРЫМІНАЛЁГІЯ

- 72 Вольга ПАРФЕНЧЫК. Прадмет незаконнага абароту наркатыхных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсорай.
- 75 Наста КУРГАНОВА. Пра судовую практыку па справах аб выкраданьнях маёмасьці (на матэрыялах агляду судовай практыкі).

ГРАМАДЗЯНСКАЕ ПРАВА Ы ПРАЦЭС. ГАСПАДАРЧАЕ ПРАВА Ы ПРАЦЭС

- 81 Аляксандра РАГАЖЫНСКАЯ. Купля-продаж нерухомай маёмасьці: сучасны стан і праблемы заканадаўства.
- 88 Вольга ПАРФЕНЧЫК. Праўная ахова сумежных правоў: тэорыя, практыка, перспэктывы.
- 94 Ганна ЖАРАБЦОВА. Урэгуляваньне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва.
- 100 Томаш Цыроль. Практыка аховы пэрсанальных дадзеных і абароны асабістых правоў у Польшчы.

ПРАЦОЎНАЕ ПРАВА

- 104 Яраслаў КРЫВОЙ. Канвэнцыя №181 Міжнароднай арганізацыі працы і рэгуляваньне заёмнай працы.
- 110 Наста КУРГАНОВА. Выпрабавальны тэрмін для ката ў мяху.

ІНШЫЯ ГАЛІНЫ ПРАВА Ы ЮРЫДЫЧНАЯ ПРАБЛЕМАТЫКА

- 116 Тацяна ФАДЗЕЕВА. Права грамадзкасьці на ўдзел у прыняцьці экалягічна значных рашэньняў.

БЕЛАРУСКАЯ ЮРЫДЫЧНАЯ ТЭРМІНАЛЁГІЯ

- 120 Уладзіслаў БЕЛАВУСАЎ. Юрыдычная тэрміналёгія: нарыс праблематыкі.
- 126 Кірыл КАСЬЦЯН. Цывільны ці грамадзянскі?
- 129 Тацяна ФАДЗЕЕВА. Артыкул па матывах дыскусіі на форумах.

ПАЛІТАЛЁГІЯ Ы СУМЕЖНЫЯ ДЫСЦЫПЛІНЫ

- 132 Франк ДЗЮВЭЛЬ. Глябалізацыя кантролю над міграцыяй.
- 146 Гары ЎІЛЗ. Чым ёсьць справядлівая вайна?
- 158 Сяргей БОГДАН. Да каго належыць Паўночны Каўказ?
- 166 Андрэй ВІТУШКА. Уплыў асацыяцыяў грамадзянаў на прыняцьцё палітычных рашэньняў: сусьветная і нацыянальная практыка.

ІНТЭРВІЮ

- 174 Доктар ДЗЮВЭЛЬ: Беларусь ператворыцца ў краіну іміграцыі | К.Касьцян
- 182 Інтэрв’ю з асьпірантам БДУ Яраславам Крывым: ці варта вучыцца за мяжою | У.БЕЛАВУСАЎ
- 184 Кантакты й інфармацыя для будучых аўтараў
- 186 Рэдактарская рада

Contents (1–2005)

Preface manifesto

GENERAL THEORY, HISTORY AND PHILOSOPHY OF LAW

Taciana Fadziejeva. Humanism and the Supremacy of Law in the Statutes of the Grand Duchy of Litva \ Lithuania
Piotr Rudkoŭski. "Nature" or "convention"? On the foundation of ethics and law.
Thorsten Keiser. Europeanization as a Challenge to Legal History

INTERNATIONAL LAW

Uładzisiaŭ Bielavusaŭ. The Interpretation of the "Freedom of Expression" Concept in the Decisions of the European Court of Human Rights.
Kirył Kaścian. The Faeroe Islands: land, people, politics, economy.
Hugo Che Piu Deza. Various Forms of Citizenship.

CONSTITUTIONAL, ELECTORAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Kirył Kaścian. The EU Constitution Project: history, current problems & perspectives.
Maryna Chlaba. Riksdag: Swedish model of parliament.

CRIMINAL LAW AND PROCESS. CRIMINOLOGY

Volha Parfienčyk. On the Illegal Circulation of Drugs, Psychotropic Agents and Precursors.
Nasta Kurhanava. On Judicial Practice on the Property Stealing Cases (Analysis Based on the Materials of the Court Rulings Overviews)

CIVIL LAW AND PROCESS. COMMERCIAL LAW

Alaksandra Rahažynskaja. Real Estate Purchase and Sale: Present-Day Situation and the Problems of Legislature
Volha Parfienčyk. The legal protection of related rights: theory, practice, perspectives.
Hanna Žarabcova. Civil law and the law of civil procedure. Commercial law and adjustment of disputes through mediation
Tomasz Cyrol. Practice of the personal data and personal rights protection in Poland.

LABOUR LAW

Jaraslaŭ Kryvoj. Convention N181 of International Labour Organization and legal regime of temporary agency work
Nasta Kurhanava. Probation Period for the Pig in a Poke.

OTHER DOMAINS OF LAW AND HABITUAL LEGAL PROBLEMS

Taciana Fadziejeva. The right of the public to participate in decision-making on environmental matters.

BELARUSIAN JURIDICAL TERMINOLOGY.

Uładzisiaŭ Bielavusaŭ. Belarusian Legal Terminology: a short overview.
Kirył Kaścian. On the Belarusian Term for "Civil".
Taciana Fadziejeva. An article featuring Forum discussions.

POLITICAL SCIENCE AND RELATED BRANCHES

Franck Düvell. The globalisation of migration control
Garry Wills. What Is a Just War?
Siarhieŭ Bohdan. Who does Northern Caucasia belong to?
Andrej Vituška. The Influence of the Associations of Citizens on Political Decision-Making: World and National Practice

INTERVIEWS

Dr Düvell: Belarus will turn into a site of immigration | Kirył Kaścian
Jaraslaŭ Kryvoj, a Belarusian State University post-graduate: Is Studying Abroad Worth It? | Uładzisiaŭ Bielavusaŭ

Our Contacts

Editorial Board

Прадмова-маніфэст

Юрыдычны часопіс “Праўнік” першасткова паўстаў як on-line праект у лістападзе 2004 году зь ініцыятывы шэрагу студэнтаў ды аспірантаў права Беларускага дзяржаўнага ўнівэрсытэту, што імкнуліся такім чынам хаця б неяк запойніць нястачу якаснай праўнай інфармацыі на дзяржаўнай беларускай мове. Аднак ужо праз паўгады функцыянаваньня ўзб-бачынікі часопіса выявілася выдавочнай неабходнасьць пашырэння праекту коштам выпуску друкаванага выданьня, першы нумар якога мы й прапануем зацнаму чытачу. На сёньняшні дзень на кніжным/прэсавым рынку краіны ды ў байнэце склалася дзіўная сытуацыя, калі праўная літаратура, юрыдычная аналітыка й навіны права краіны падаюцца амаль спрэс па-расейску. Больш за тое, пасьля 1995 году назіраецца ўстойлівая тэндэнцыя скарачэння колькасьці праўных курсаў у дзяржаўных і прыватных ВНУ, што чытаюцца па-беларуску. Ніводнае аддзяленьне права краіны ня можа пахваліцца наяўнасьцю хаця б адное акадэмічнае групы/плыні, якая б мела магчымасьць атрымліваць юрыдычную адукацыю на роднай мове. Фактычна па-беларуску (дый то не заўсёды) чытаюцца толькі лекцыі зь гісторыі дзяржавы й права Беларусі. Працэс распрацоўкі ўласнае юрыдычнае тэрміналёгіі настолькі замаруджаны, што цягам апошніх 10-і год не было выдадзена ніводнага беларускамоўнага юрыдычнага слоўніка. Да таго ж, афіцыйныя выданьні часта папросту калькуюць праўныя тэрміны з расейскае мовы й практычна ніколі не адыходзяць ад сумнеўных лексычных штампаў савецкіх часоў.

Другая прычына — імкненьне пераадолець скалянізаванае мысьленьне вялікае часткі сваіх старэйшых калегаў. Генэрацыя праўнікаў, заангажаваных у працу над гэтым часопісам, мысьліць сябе нашчадкамі й прадаўжальнікамі “ліцьвінска-беларускае” праўніцкае традыцыі. Традыцыі, што ўзбагаціла чалавецтва імёнамі Лява Сапегі, Паўла Астравіцкага, Марціна Валадковіча, Астафея Валовіча й г.д. Традыцыі, плёнам якой сталі Статуты Вялікага княства Літоўскага, напісаныя, як вядома, на старабеларускай мове, — найпрагрэсіўнейшыя прыклады каліфікацыі ў тагачаснай Эўропе. Традыцыя гэта ёсьць эўрапейскай каранямі (кантынэнтальнае права, рымскі цывілістычны фундамэнт, ідэі канстытуцыйналізму) ды нацыянальнай па форме (беларуская мова й кшталтаваньне ўласных праўных дактрынаў, закліканых спрыяць пасьпяховай дэмакратызацыі дзесяцімільённага эўрапейскага народу). Па сутнасьці, сама мадэрновая беларуская ідэнтычнасьць была сфармуляваная юрыстамі па адукацыі: ад Кастуся Каліноўскага й Францішка Багушэвіча да Івана Луцкевіча, Рамана Скірмунта, Фабіяна Акінчыца ды іншых. Стваральнікі часопіса ні ў якім разе не падзяляюць падыходаў, што атаясамліваюць “тэарэтыкаў савецкага права” з “айчынным школай”, а таксама не вітаюць “інтэграцыі” беларускага й расейскага заканадаўства. Падыходаў, якімі часьцяком злоўжываюць аўтары беларускіх падручнікаў, публіцыстычных артыкулаў й курсаў лекцыяў юрфакаў краіны.

Мэты праекту:

- ✓ задзіночыць беларускамоўных студэнтаў-праўнікаў краіны (перадусім юрыдычнага факультэту й аддзяленьня міжнароднага права факультэту міжнародных стасункаў БДУ), а таксама практыкуючых юрыстаў і тэарэтыкаў права, што імкнуцца спрыяць паўставаньню НАЦЫЯНАЛЬНАЕ школы права;
- ✓ запачаткаваць/працягнуць традыцыю беларускамоўнае юрыдычнае аналітыкі, асабліва ў тых галінах, дзе выкарыстаньне роднае мовы да гэтага часу было фрагмэтарным (цывілістыка, гаспадарчае, працоўнае права й д.п.);
- ✓ прэзэнтаваць трыбуну для маладых адмыслоўцаў з права й паліталёгіі, не абцяжараных абэрацыямі каліяніяльнага мысьленьня;
- ✓ стварыць прэцэдэнт рэгулярных навінаў і аналітычных артыкулаў з права на беларускай мове;
- ✓ прадстаўленымі тэкстамі, праз актыўнае абмеркаваньне на форуме ды арыгінальны аўтарскі Інтэрнэтавы слоўнік паступова распрацоўваць і папулярызоўваць сучасную беларускую юрыдычную й паліталёгічную тэрміналёгію;

✓ абменьвацца досьведам працы з надзённымі праблемамі айчыннага заканадаўства й супольна практыкавацца шляхам спробаў on-line кансультаваньня на адпаведным форуме сайту.

Удзельнікі праекту таксама спадзяюцца, што ў межах часопіса паўстане сапраўдная аўора для сустрэчы і дыялёгу прагрэсіўных беларускамоўных палітолягаў. Гэтая ініцыятыва, дзякуючы прынцыповай адкрытасьці нашае творчае лябараторыі для новых удзельнікаў, скіраваная на тое, каб дапамагчы маладым і незалежным тэарэтыкам заявіць пра сябе. Мы мяркуем, што канцэптуальны апарат і мэтадалёгія паліталёгічнага аналізу павінны распрацоўвацца і выпрабаввацца менавіта з дапамогай актуальных і жывых дасьледаваньняў, і запрашаем усіх ахвотных далучацца да нашых тэарэтычных высілкаў.

Пры падборы тэкстаў мы імкнемся пакідаць як мага больш прасторы для выказваньня нетрадыцыйных пазыцыяў, што часам могуць супярэчыць меркаваньням рэдактарскай рады. Мы лічым непрымальнай дыскрымінацыю паводле перакананьняў, узросту й сацыяльных пазыцыяў аўтара, бо збольшасьці прытрымліваемся лібэральных поглядаў. Нягледзячы на тое, што праект робіцца высілкамі студэнтаў і аспірантаў БДУ, будзем радыя прэзэнтаваць тэксты усіх, хто імкнецца “мысьліць-па-беларуску-й-дзеля-Беларусі”: ад выпускнікоў юрфакаў да дактароў юрыдычных навук, ад тэарэтыкаў сталічных ВНУ да практыкуючых праўнікаў беларускіх мястэчак.

Зважаючы на неабходнасьць рэпрэзэнтацыі найноўшай юрыдычнай думкі Беларусі ў сьвеце, было вырашана зрабіць друкаваны часопіс дзьвюхмоўным. У якасьці мовы-“транслятара” была абраная бясспрэчная lingua franca — ангельская. Што да беларускай мовы, уважаючы кожны зь яе сёньняшніх варыянтаў за легітымны й паважаючы права на адстойваньне сваёй пазыцыі, друкуем тэксты ўва ўсіх трох варыянтах: клясычны правапіс, “наркамаўка”, лацінка.

Чакаем на Вашыя тэксты, прапановы супрацы, парады й зацэмкі на адрас praunik@praunik.org.

PREFACE

The rationales of the project

Belarusian legal journal "Praŭnik" is an initiative of Belarusian law students and young lawyers launched in November, 2004 as an On-line project. This printed issue is regarded as a part of that versatile initiative. The main rationale of the project is to make an attempt to overcome the colonial thinking of a great portion of the older generation of Belarusian lawyers. The young lawyers, who contribute to this journal, aim at building their legal outlook grounding on the "Belarusian-European" legal paradigm rather than on the "Russian-Soviet" one.

Belarusians have deep and rich legal tradition which stems from the Statutes of Grand Duchy of Litva¹ (1522, 1569, 1588), written in the old Belarusian language, which were the most progressive examples of medieval codification of law in the Europe of that time. It is interesting to note that the modern identity of Belarusians as a nation has been formulated to a large extent by professional lawyers: from Kastuś Kalinoŭski and Francišak Bahuševič to Ivan Łuckievič, Raman Skirmunt and others.

Another important goal of the journal is to cover the lack of legal information in the Belarusian language. Today we face quite a strange situation when legal literature, judicial analytics and legal news are represented almost exclusively in Russian. Unfortunately, Belarusian authorities do not encourage practical use of the Belarusian language, limiting it almost exclusively to folklore. Moreover, since 1995 there has been a stable decline in the number of legal courses taught in Belarusian in public and private universities of Belarus. As a matter of fact, only the university courses of "History of State and Law of Belarus" are given (still not always) in Belarusian. The process of judicial terminology research in Belarusian is so slow that during the last decade not a single Belarusian legal dictionary was published. This project will hopefully contribute to the renaissance of the Belarusian language in the sphere of law.

It was decided to make this edition bilingual with regard to the necessity of presenting contemporary Belarusian legal thought abroad. English was chosen to perform this role as an indisputable *lingua franca*.

The Goals of the project are:

- ✓ To unite the Belarusian-speaking students of law as well as practicing lawyers and legal scholars, who are committed to the development of the NATIONAL legal school;
- ✓ To provide a tribune for young specialists of law and political science, who wish to think Belarus-centered and critically;
- ✓ To popularize and refine juridical analysis and Belarusian legal terminology by means of providing legal texts, active forum discussions and an on-line dictionary;
- ✓ To share practical legal experience by means of maintaining a forum for discussion and regular on-line consulting.

Editorial policy

The Editorial Board encourages publishing new and critical articles and opinions, which might not correspond to the opinion of the editorial board. Despite the fact that our project is primarily run by the students of Belarusian State University, we welcome all those willing to contribute to our pages in Belarusian or English. We are looking forward to seeing your texts, proposals and comments. Our e-mail address is praunik@praunik.org.

■ EDITORIAL BOARD

¹ Here and further in the issue the name "Grand Duchy of Litva", rather than "Grand Duchy of Lithuania" will be employed. The former name is evidently closer to the historical truth. The name "Grand Duchy of Lithuania", by proking direct connotations of the present-time Republic of Lithuania, is misleading as for the origin and the national structure of the Belarusian-Lithuanian Grand Duchy. In that case, the term "Litva" appears to be both a sound and a compromising choice.

Гуманізм і вяршэнства права ў Статутах Вялікага княства Літоўскага

■ ТАЦЯНА ФАДЗЕЕВА

Тацяна Фадзеева (нар. у 1984 г. у Менску) — бакаляўрка права, навучаецца на V курсе аддзялення “правазнаўства” юрыдычнага факультэту БДУ. Галіна навуковых інтарэсаў — гісторыя права Беларусі, беларуская праўная тэрміналогія, экалагічнае права.

**А ЕСЛІ КОТОРОМУ НАРОДУ
ВСТЫД ПРАВ СВОІХ НЕ УМЕТІ,
ПОГОТОВЮ НАМ...**

ЛЕЎ САПЕГА

Вяршэнства права і гуманізм — адны з найважнейшых прынцыпаў права ў сучаснай тэорыі права. Гэта агульна-прававыя прынцыпы, т.б. прынцыпы, характэрныя ў роўнай ступені ўсім галінам права. Менавіта таму яны знайшлі адлюстраванне ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Так, у артыкуле 7 наўпрост гаворыцца: “У Рэспубліцы Беларусь устанаўліваецца прынцып вяршэнства права. Дзяржава, усе яе органы і службовыя асобы дзейнічаюць у межах Канстытуцыі і прынятых у адпаведнасці з ёю актаў заканадаўства.” Прынцып гуманізму закладзены ў падмурак артыкула 2: “Чалавек, яго правы, свабоды і гарантыі іх рэалізацыі ёсць найвышэйшай каштоўнасцю і мэтай грамадства і дзяржавы.”

Прынцып гуманізму права (у сучаснай агульнай тэорыі права) мае на ўвазе прававыя сродкі забеспячэння павагі да асобы, яе гонару, годнасці, правоў і свабоды. Перадумовай рэалізацыі гэтага прынцыпу з’яўляецца належнае замацаванне юрыдычных гарантый і захараў юрыдычнай абароны дэклараваных правоў і свабоды.

Статуты Вялікага княства Літоўскага з’яўляюцца помнікамі праўнай думкі XVI ст. Ня дзіва таму, што шматлікія нормы Статутаў сведчаць пра ўплыў ідэяў рэнесанснага гуманізму і Рэфармацыі. Рэфармацыя прынесла з сабою ідэю духавай свабоды. Менавіта на ідэі свабоды грунтавалася новае гуманістычнае мысленне, што ўзнікла ў Вялікім Княстве ў пару Адраджэння. Зьнітаваныя паміж сабой, Рэнесанс і Рэфармацыя ўносілі карэнныя змены ва ўсе сферы грамадскага жыцця. Не было выключэннем і права.

У той жа час ня варта забываць, што Статуты ўяўляюць сабой яскравыя прыклады феадальнага права, а гэта значыць, што пры ўсім магчымым гуманізме гэтыя зводкі законаў былі ў першую чаргу арыентаваныя на вышэйшыя саслоўі, магнатаў і шляхту. Тым ня менш, шматлікія правы і вольнасці па Статутах гарантаваліся ня толькі панам-радзе, уладнікам, шляхце і рыцарству, але й мяшчанам і ўвогуле ўсяму паспалітаму люду.

Ужо ў агульназемскім прывілеі Жыгімонта Казіміравіча 1506 г. правы і вольнасці гарантуюцца ня толькі вышэйшым саслоўям і мяшчанам (як у ранейшых прывілеях, у прыватнасці, Казіміра 1447 г. і Аляксандра 1492 г.), але “жыхарам і наагул асобам усякага стану і становішча”¹ (арт. 2), што сведчыць аб распаўсюдзе гуманістычных ідэяў, паколькі насамрэч Княства заставалася феадальнай дзяржавай і не магло па азначэнні надзяляць аднолькавымі правамі вышэйшыя і ніжэйшыя саслоўі насельніцтва. У гэтым жа прывілеі сцвярджаецца, што “... духоўныя пралаты, а таксама свецкія князі, бароны, нобілі, рыцары, вяльможы, дарадцы і іншыя падданыя і жыхары земляў нашага Вялікага Княства Літоўскага... нас [Жыгімонта], як сапраўднага наступніка і гаспадара, згодна жаданням і волі прынялі... абралі і ўзвялі на трон...”. Было б вялікай утопіяй верыць, што князя сапраўды абіралі ўсе насельнікі дзяржавы, паколькі палітычна (і ня толькі) бяспраўныя ніжэйшыя саслоўі не маглі ўдзельнічаць у выбарах. Аднак змяшчэнне ў прывілеі пададзенай вышэй нормы не зусім выпадковае. Яно сведчыць аб жаданні князя быць падтрыманым усімі жыхарамі і, зноў жа, аб распаўсюдзе гуманістычных ідэяў.

У Статуте Вялікага княства Літоўскага 1529 г. **прынцып гуманізму** ўвасобіўся ў форме замацавання адзінства права для ўсіх падданных Княства. Норма аб адзінстве права была юрыдычна замацавана ўпершыню, яе замацоўваў арт. 9 р. I: “Тэж хочем і вставляем, і вечнымі часы маець быці ховано, іж всі подданыя наші, так вбогіе, яко і богатые, которого раду колве або стану былі бы, ровно а одностайным тым пісаным правом маюць сужоны быці.”² Прынцып адзінства права, альбо ўсеагульнасць законнасці, з’яўляецца вельмі важным прававым прынцыпам. У дзейснай беларускай Канстытуцыі ён зафіксаваны ў арт. 22 (“Усе роўныя перад законам...”) і 52 (“Кожны, хто знаходзіцца на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь, абавязаны выконваць яе Канстытуцыю, законы і паважаць нацыянальныя традыцыі”).

Прынцып падпарадкаванасці ўсіх людзей адзінаму пісанаму праву дзяржавы пацвярджаецца ў раздзеле VI Статуту, што прысвечаны судоваму ладу: “Тэж уставуем, іж кождый воевода наш і староста, і маршалок земскій, і маршалок дворный, і державцы наші кождый у своем повете не маюць подданных наших иначе судіти і справовати, лещ тымі пісанымі правы которые всім подданным нашим Великого князьства далі...”

Статут 1566 г. замацоўвае прынцып адзінства права ў арт. 1 і 17 р. I, дадаючы, што гэтым жа адзіным правам належаць судзіць і чужаземцаў на тэрыторыі Княства. У арт. 39 р. III гаспадар абяцае “кождому стану всім заровно

1 Тут і далей прывілеі цытуюцца па кн.: Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права: Дапаможнік / Я. Юхо, А. Абрамовіч, Т. Доўнар, У. Сатолін. — Мн.: БДУ, 2000.

2 Тут і далей артыкулы Статуту 1529 г. цыт. па кн.: Статут Великого княжества Литовского 1529 года (под ред. К.И. Яблонска). — Мн, 1960.

Humanism and the Supremacy of Law in the Statutes of the Grand Duchy of Litva

■ TACIANA FADZIEJEVA

Taciana Fadziejeva was born in 1984 in Miensk. Bachelor of law at Belarusian State University, faculty of law, department of jurisprudence. Her scientific interests cover the history of law in Belarus, Belarusian legal nomenclature (nomenclature of law, technical terms of law) and environmental law.

SHOULD THERE BE A NATION ASHAMED
OF BEING IGNORANT OF HER OWN LAW,
ESPECIALLY OUR FOLK...

LEŨ SAPIEHA

Supremacy of law and humanism lie amongst the most important law principles in modern legal theory. These are universal legal maxims, i.e. maxims, equally typical of all the branches of law. That is the reason they are reflected in the Constitution of the Republic of Belarus. Thus, Art. 7 says it directly — “The principle of supremacy of law is declared in the Republic of Belarus. The state, its bodies and officials should function within the Constitution and legislative acts adopted in compliance with the Constitution.” Art. 2 is based on the principle of humanism “Any person, his/her rights, freedoms and guarantees of their realization are the supreme value and the aim of the society and the government.”

The principle of humanism of law (in modern general legal theory) implies legal means to guarantee respect to a person, his/her honour and dignity, rights and freedoms. Proper securing of legal guarantees and taking measures to safeguard the declared rights and freedoms is a condition to fulfill this principle.

The Statutes of the Grand Duchy of Lithuania are monuments to legal thinking of the 16th century. So it is no wonder that numerous regulations in the Statutes testify to the influence of humanistic ideas of the Renaissance and the Reformation which brought forth the idea of spiritual freedom. It was the idea of freedom that served as the basis for a new humanistic way of thinking which appeared in the Grand Duchy at the times of the Renaissance. Due to their close connection, the Renaissance and the Reformation introduced fundamental changes to all the spheres of social life. And law was not an exception.

Yet one should not forget that the Statutes are a striking instance of feudal law, hence these statute books in spite of all the possible humanism were mostly directed to higher society — magnates and gentry. According to the Statutes, though, numerous rights were guaranteed not only to *pany-rada*, officials, gentry and knights, but to petty bourgeoisie, and in general to all the civilians as well.

Some rights were guaranteed not only to upper classes and bourgeoisie (as they were in previous acts/*pryvillejs*, particularly in Kazimier's act of 1447 and Alaksandar's of 1492) but to “*inhabitants and to persons by and large of any status and position*”¹ (Art. 2) as early as in the universal act of Žhyhimont Kazimieravič, 1506. These facts directly testify to dissemination of humanistic ideas, since the Duchy itself actually remained a feudal state and as such could not grant equal rights to the upper and the lower classes of the population. This very act has it: “... *the supreme clergy (praelatorum spiritualium), as well as princes (saecularium principum), barons, nobles, knights, grandees, councillors and other subjects and people of the lands of our Grand Duchy of Litva in accordance with their wish and will ... have accepted, elected and enthroned ... us [Žhyhimont] as the heir apparent and their ruler...*” That would be a great utopia to believe that the Grand Duke was really elected by all the inhabitants of the state, since politically disfranchised (and not only politically) lower classes could not participate in the elections. However the presence of such a regulation in this act is not at all casual. It shows that Žhyhimont wanted support from all his people, and what is more, it is the evidence of dissemination of humanistic ideas.

In the Statute of the Grand Duchy of Litva of 1529 the principle of humanism was realized in the form of securing the unity of law for every Litvan subject. The regulation about the unity of law was legally laid down for the first time, and this unity was provided by Art. 9, sect. I: “*We also wish and hence decree for good and all that all our subjects, both miserable and wealthy, of any status and position are to be judged equally by this written law.*”² The principle of the unity of law, or universality of legality, is a very important legal principle. The current Belarusian Constitution has it in Art. 22 (“Each person is equal before the law...”) and Art. 52 (“Each person while on the territory of the Republic of Belarus should observe its Constitution, its laws and have respect for national traditions”).

The principle of universal subordination to one written law of the state is supported in sect. VI of the Statute, devoted to judicial system: “*So we decree, that each official should not have the right to judge our subjects another way but according to this written set of rights which we have granted to every subject of the Grand Duchy...*”

The Statute of 1566 secures the principle of the unity of law in Art. 1 and 17, sect. I, also stating that this law should be

1 Here and forth the privileges are quoted from: Dahavory i hramaty jak krynicy bielaruskaha fieadalnaha prava: Dapamožnik / J. Jucho, A. Abramovič, T. Dožnar, U. Satolin. — Miensk: BSU, 2000.

2 Here and forth the articles of the Statute of 1529 are quoted from: The Statute of the Grand Duchy of Litva of 1529 (edited by K. I. Jablonskis). — Miensk, 1960.

однакую справядлівасць чініць...”³, а таксама забараняецца “статі і зычнасцю быці адной стороне”, патрабуецца “просто кождому справядлівасць делаті”, чым пацвярджаюцца палажэнні аб адзінстве права.

У арт. 2 р. III вялікі князь абяцае “всіх князей і панов радъ... і всех врьдніковъ..., панов хоруговныхъ, шляхту, рыцарство, мещане і всіх людей посполітыхъ... заховаті прі свободахъ і вольностяхъ хрестіянскіхъ”. І зноў, як у прывілеі Жыгімонта 1506 г., сьцьвярджаецца, што ўсе жыхары Княства спрадвеку абіралі сабе гаспадароў.

Падобным чынам і ў Статуце 1588 г. запісана, што “всіх князей... і всіх людей посполітыхъ у Веліком князстве Літовском і во всіх землях того паньства, маем заховаті прі свободахъ і волностяхъ хрестіянскіхъ, в которыхъ оні, яко люді волные, волно обіраючы зстародавна і з вечныхъ своїхъ продковъ себе панов а господарей велікіхъ князей літовскіхъ, жлі і справовалісе...”⁴. Палажэнні гэтага артыкула падмацаваны артыкулам 5 р. III, у якім вялікі князь прысягае не адбіраць у жыхароў Княства зямель, маёмасці, вольнасцяў, правоў. У артыкуле ёсць такія словы: “А где бы што одержано і вышло і якім же кольвекъ обычаемъ протів сему статуту, то с права і з суду справядліваго через нас і потомкі нашы, за радю радъ нашихъ Велікого князства, на сторону отложено і в нівошто обернено быті маеть...”

Прынцып адзінства права замацаваны ў Статуце 1588 г. у самым першым артыкуле: “Напродъ мы, господар, обещуемъ і шлюбуемъ..., іхъ всіх княжат, панов радъ, духовныхъ і светскіхъ, панов хоруговныхъ, шляхту, места і всіх подданныхъ нашихъ... почоншы отъ вышшого стану аж до ніжшого, тымі аднымі правы і артыкулы, в том же статуте ніжей пісанымі... судіті і справоваті маем. Также чужоземцы заграничнікі Велікого князства Літовского, прыеждчыє і якім кольвекъ обычаемъ прібывылы люді, тым же правомъ мають быти сужоны...”

Уплыў гуманістычных ідэяў выразна адчуваецца за чытаннем разьдзелу XIV Статуту — “О злодействе всякого стану”, прысьвечанага крымінальнаму праву. Так, у арт. 3 агаворваецца, што ў выпадку сумневаў у віне падсуднага суд павінен схіляцца да вызвалення ад пакарання (“...А ведъ же судъ подобенства всякіє на доброй бачности меті маеть і в речахъ вонтплівыхъ склоннейшій маеть быті ку вызволенью, ніжлі ку каранью”). Такім чынам Статутам 1588 г. юрыдычна замацоўваўся прынцып прэзюмпцыі невінаватасці.

У гэтым жа разьдзеле (арт. 11) падвышаецца ўзрост крымінальнай адказнасці: з чатырнаццаці (па Статуце 1566 г.) да шаснаццаці гадоў. Гэтая норма датычыць ня толькі шляхты, але і людзей простага стану, што адлюстравана нават у фармулёўцы назвы артыкула: “О обвиненью в злодействе шляхтіча, лет зуполныхъ не маючого, также і о простыхъ людяхъ”.

Цікава, што арт. 36 р. XIV забараняе ўжываць назву “чэлядзь нявольная” (відаць таму, што, як пісаў Сапега ў звароце да ўсіх грамадзянаў Княства, чалавеку “нічога не маеть быті дорожшого над вольность”), уводзячы новую назву для гэтай катэгорыі насельнікаў — “чэлядзь дворная”.

У арт. 1 разьдзела XII Статуту 1588 г. (“О забітью чловека простого стану отъ шляхтіча”) утрымліваецца палажэнне, згодна зь якім шляхціц, што наўмысна ўчыніў забойства чалавека простага стану, “легче поважаючи право посполітое а паствечіся над створеньемъ божім” (тут узгадайма ідэю самакаштоўнасці жыцця, што сягае каранямі ў часы Рэфрамацыі), і быў схоплены “па гарачыхъ сьлядахъ”, “за слушнымъ доводомъ маеть быті горломъ каран”, гэта значыць, акрамя грашовага спагнаньня (галюшчыны, якая прадугледжвалася і раней) павінен быць быць пакараны сьмерцю.

Аб распаўсюдзе гуманізму сьведчыць таксама арт. 3 р. III Статуту 1588 г. — “О захованью в покою всіх подданныхъ нашихъ, обывателей того паньства з стороны розного розуменья і ужіванья набожества хрестіянского”. Падобных нормаў ня ўтрымлівалі папярэднія Статуты. У гэтым артыкуле вялікі князь абавязваецца захоўваць парадак у дзяржаве ў сувязі зь існаваньнем розных рэлігіяў: “А іхъ тежъ прівілемъ і попрісяженьемъ нашимъ естъ утвержено покою межы розными в реліі стеречи... А меновіте то попрісегнуті: покой посполітый межы розорванными і розными людьмі в вере і набоженстве заховывають...”

Фактычна гэта словы з тэксту Варшаўскай Канфэдэрацыі 1573 г., адпаведнікаў якой не было ў тагачаснай Эўропе. У той час у Вялікім княстве Літоўскім суіснавалі каталіцтва, праваслаўе і пратэстанцтва. Менавіта шляхта Княства дамаглася ўхвалы Канфэдэрацыі, паводле якой жыхарам Рэчы Паспалітай гарантавалася свабода сумлення.

У прыкладзеных да Статуту 1588 г. прысьвячэнні Жыгімунту і звароце да ўсіх саслоўяў Лява Сапегі быў тэарэтычна абгрунтаваны **прынцып вяршэнства права**, які знайшоў увасабленьне ў нормах Статуту. Прынцып вяршэнства права заключаецца ў тым, што ніхто, ніякая службовая асоба ці дзяржаўны орган, не выключаецца з-пад уплыву права, а наадварот, абавязваецца дзейнічаць у адпаведнасці з прававымі нормамаі. Такім чынам дзяржава, усталёўваючы агульнаабавязковыя правілы паводзінаў, абмяжоўвае правам і сябе. Ідэя вяршэнства права, якая мае непасрэднае дачыненне да тэорыі прававой дзяржавы, стала сапраўдным здабыткам юрыдычнай думкі ў Вялікім княстве Літоўскім XVI ст.

Прысьвячэнне Жыгімунту Сапега пачынае са слоў аб тым, што гаспадароў (г. зн. кіраўнікоў дзяржавы), якія “не правомъ якімъ апісанымъ або статутомъ, але толькі своимъ зданьемъ і уподобаньемъ владность... ростегалі”⁵, людзі, “брыдечысе іхъ панованьемъ”, называлі тыранамі. Гэта нібыта перасьцярога Жыгімунту, да гэтай самай думкі Сапега вяртаецца і ў канцы прысьвячэння. Ён піша: “... за щаслівый народъ себе быті почитаємъ... же не толко абы водлугъ волі і уподобанья своего [гаспадары] надъ нами звірхность свою господарскую ростегалі мелі, але і самі намъ поводомъ до того былі, абымы себе права яко найбільшыя сторожы посполітое вольности творылі і болшей владности звірхности господарской надъ собою не попушчалі, одно поколъ бы імъ певную граніцу панованья іхъ надъ нами права замерілі...” Гэтым падкрэсьліваецца, што ўладу сваю гаспадар павінен ажыццяўляць толькі ў межах, якія яму дазваляе права. Па артыкулах Статуту 1588 г. вялікі князь абавязваўся дзейнічаць згодна зь яго нормамаі. Пры-

3 Тут і далей артыкулы Статуту 1566 г. цыт. па кн.: Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі / Р. А. Васілевіч, Т. І. Доўнар, І. А. Юхо. — Мн.: Права і эканоміка, 2001.

4 Тут і далей артыкулы Статуту 1588 г. цытуюцца па кн.: Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Гал. рэд. І. П. Шамякін. — Мінск: БелСЭ, 1989.

5 Тут і далей цыт. па кн.: Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Гал. рэд. І. П. Шамякін. — Мінск: БелСЭ, 1989. — с. 44-45.

applied as well to foreigners on the territory of the Duchy. In Art. 39, sect. III, the ruler promises “to do equal justice to everyone with no exceptions...”³, where the jury has no right “to favour any part”, and what is required is “simply doing justice to everyone”, which supports the clause about the unity of law.

In Art. 2, sect. III the Grand Duke promises “to reserve all the Christian rights and freedoms for all the princes and panyrada, gentry, knights, bourgeois and all the civilians...” And again it is stated that all the people of the Duchy elected their rulers, as claimed in the act of Žhyhimont, 1506.

The Statute of 1588 has it likewise: “we would guarantee all the princes (*saecularium principum*) and all the civilians belonging to the Grand Duchy of Litva and to all the lands in that state all the Christian rights, which they had enjoyed and in which they had lived, choosing freely their masters and rulers from their ancestors since olden days...”⁴. The regulations of this article are secured by Art. 5, sect. III, where the Grand Duke takes his oath not to strip his subjects of land, property, freedoms and rights. The article contains the following: “And if some thing is acquired or turns to be in breach of the Statute in a way, it should be done away with, according to our law and the fair court, by us and our descendants...”

The principle of the unity of law is secured in the Statute of 1588 in the very first article: “Henceforward we, the ruler, promise and warrant judging and treating all our princes (*saecularium principum*), panyrada and all the subjects of ours, of the higher status and of the lower within that very law and articles, written below... As well as strangers to the Grand Duchy of Litva, visitants, and persons howsoever arriving here are to be judged in accordance with that very law...”

The impact of humanistic ideas is clearly felt while reading sect. IV of the Statute — “On misdeeds of all kinds”, devoted to criminal law. Thus Art. 3 has it, that in case a defendant’s guilt is in doubt, the court should rather choose to leave him unpunished (“... The court however should consider all the proofs scrupulously and in case of doubt it should discharge the defendant rather than impose a penalty”). Hence the principle of presumption of innocence was legally secured in the Statute of 1588.

In this very section (Art. 11) the age of criminal liability is raised from 14 (according to the Statute of 1566) to 16 years. This regulation applies not only to the gentry, but to commoners, which is even reflected in the title of the article: “On indicting an under age gentleman and commoners for crime”.

Interestingly enough, Art. 36, sect. XIV puts the notion “freedomless servants” (*čeladź niavolnaja*) under a ban (apparently because “there is nothing more sacred than freedom”, as Sapieha wrote addressing the citizens of the Duchy), introducing a new name for this category of population — “*čeladź dvornaja*” (although the essence remains the same).

Art. 1, sect. XII of the Statute of 1588 (“On murdering a commoner by a gentleman”) has a regulation which reads: if a gentleman is caught “close in the tracks” and is accused of cold-blooded murder of a commoner — “paying no respect to civil rights and jeering at God’s creature” (let us recall the idea of life value, which traces its roots back to the Reformation period) — he “is to be sentenced to death provided there is a good proof”, i.e. apart from money penalty for murder (“*haloŭščyna*” — a fine for murder — which had been provided before) there is a provision about capital sentence.

Art. 3, sect. III of the Statute of 1588 — “On keeping at peace all our subjects, inhabitants of that land with regard to their different understanding and practice of Christian service” — is another evidence of dissemination of humanistic ideas. Such regulations were not to be found in the previous Statutes. As far as the Grand Duchy counted several confessions the Grand Duke engaged himself to keep the state in order, as provided by this article: “We promise to keep the peace between all the confessions... In particular, we promise to keep our people, divided by different confessions and service practice at peace ...”

In fact these are the words from the text of Warsaw Confederacy of 1573, which had no analogues in the Europe of those days. At that time Orthodoxy, Catholicism and Protestantism coexisted in the Grand Duchy. It was the gentry who sought after the adoption of the Confederacy, which guaranteed liberty of conscience to all the inhabitants of Rzeczpospolita.

The Statute of 1588 comes with the dedication to Žhyhimont and “Address to the inhabitants of all positions” drawn up by Leŭ Sapieha. Here the principle of **supremacy of law** is theoretically grounded and is then realized in regulations of the Statute. The principle of supremacy of law means that no one, be he an official or a state structure, is an exception before the law, on the contrary, they have to act in compliance with legal rules. Thus, if a government sets general rules of conduct, it actually restrains its own power. The idea of supremacy of law, which bears relation to legal state, became a real gain of legal thought in the 16th century in the Grand Duchy of Litva.

Leŭ Sapieha’s starts his dedication to Žhyhimont as follows: all the masters (i.e. rulers of the state), who “regardless of the written statute, executed their power at their discretion”⁵, were labeled tyrants by people “deterred by their reign”. It sounds like a warning to Žhyhimont; Sapieha then returns to this idea at the end of the dedication. He writes: “... we consider ourselves a happy people... when our masters not only execute their power of their own free will but also serve as an example for us, as guardians of common freedom, to observe the law, and not let our master execute more power than the law allows...” Thus, any master’s obligation to rule not going beyond the law is stressed. According to the articles of the Statute of 1588 the Grand Duke was obliged to act in compliance with its regulations. At least Art. 5, sect. III, dealing with the rights and property of the inhabitants of the Duchy, has it: “We have no right to grant privileges, contradictory to this Statute and its Articles, neither universal nor addressed to particular individuals...”

Referring to Aristotle, Sapieha continues his dedication the following way: “a wild beast governs where a man uses his power at his discretion. But where law and statute prevail, God Himself is in power”. However there are people “who cherish their wishes, but reason is not a friend of theirs”, who would be glad to “cast off this bit... and do away with all the rights”. In this connection, Leŭ Sapieha gives an example from Roman history. He says: “It happened to some Roman princes and youths, when the senators were pondering how they could cast off the hard yoke of emperor or tyrant’s supremacy and

3 Here and forth the articles of the Statute of 1566 are quoted from: Historyja kanstyytucyjnaha prava Bielarusi / R. A. Vasilevich, T. I. Downar, I. A. Jukho. — Miensk: Prava i ekanomika, 2001.

4 Here and forth the articles of the Statute of 1588 are quoted from: Statut Vialikaha kniastva Litoŭskaha 1588: Teksty. Davied. Kament. / Edited by I. P. Shamiakin. — Miensk: BielSE, 1989.

5 Here and forth the quotes are taken from: Statut Vialikaha kniastva Litoŭskaha 1588: Teksty. Davied. Kament. / Edited by I. P. Shamiakin. — Miensk: BielSE, 1989. — P. 44-45.

намсі, у арт. 5 р. III, дзе размова вядзецца пра захаваньне маёмасьці і правоў жыхароў Княства, ёсьць такія словы: *“А... прывілеев так в посполітості, яко і кождому зособна, не маем ані будем мочи давати протів сего статуту і артыкулов...”*

Спасылаючыся на Арыстотэля, Сапега піша далей у прысьвячэньні, што *“там бельлуа, а по-нашому дікое звера, пануе, где человек водлуг уподобанья своего владность свою ростегае. А где опять право або статут гору мае, там сам бог всім владнеет”*. Аднак ёсьць людзі, якім *“своя воля міла, а розум ім непраітэлем”*, якія *“раді бы тое уділо з себе скінулі, а права все... раді бы внівеч обернули”*. Леў Сапега прыводзіць у сувязі з гэтым прыклад з рымскай гісторыі. Ён піша так: *“Показало се то на он час в оных королевічах і млоденчыках рымскіх, которые в обмыслеванью сенаторском, абы тяжкій тежар панованья королевского або тыраньского з себе зложылі, а правом опісаным, абы се реділі. Всякім способом тому забегаі млоденцы, абы жадного такого права над собою не узнавалі, бо поведалі право быті глухое і такое, которое се упросіті не даст, естлі в чом человек выкочыть, не маеьт браку межы убогім а богатым. А у пана, однак, ест местце ласкі і захованья, ест взгляд на особы.”* Таму, на думку “млоденчыков рымскіх”, *“лепей под самою королевскою звірхностью жыті, а ніжлі ся в такое небеспеченство вдавати, жебы на самой толко невінності жівота і постереганью прав щасте свое человек садіті мел”*. Сапега тлумачыць, што *“такая... дума ест і завжды будеть людей свовольных а неукрочных, которым гроза прав ест неміла, а втешечное іх волі завжды протівна”*.

Напрыканцы прысьвячэньня Леў Сапега піша, што “офярue” Статут Жыгімонту III Вазе “яко найвышшому сторожу всіх прав і вольностей нашіх”, чым яшчэ раз падкрэсьліваецца, што кіраўнік дзяржавы павінен ня проста дзейнічаць у адпаведнасьці з правам, але і быць прыкладам для ўсіх астатніх грамадзян, быць “старажам”, т.б. гарантам правоў і свабод насельнікаў дзяржавы.

Палажэньні звароту Лява Сапегі да ўсіх саслоўяў Вялікага княства Літоўскага шмат у чым пераклікаюцца з выказанымі падканцлерам у прысьвячэньні.

Распачынаецца зварот наступнымі словамі: *“Обачывалі то усіх веков люди мудрые, же в каждой речи посполітой человеку почтівому нічого не маеьт быті дорожшого над вольность.”* Ё Дзеля свабоды “люді почтівые” не шкадуць ні маёмасьці, ні свайго жыцця, бо ня хочуць жыць *“з волності свое будучі злуплені... яко невольнікі”*. *“Але вже мало бы на том было, іжбы человек з неволі от посторонного непраітэля был волен, гды бы домового непраітэля над собою терпеті мусел,”* — піша Сапега далей. Каб засьцерагчыся ад тыраніі і дэспатызму і *“тот монштук або уділо на погамованье кождого zufальцу ест вынайдено, абы... над слабшій і худшій не паствілсе і утскаті его не мог.”* (Тут можна ўгадаць, што падобныя думкі выказваў і Францішак Скарына (дарэчы, па меркаваньнях некаторых вучоных, магчымы аўтар першага Статуту). Сэнс напісаньня законаў Скарына тлумачыў такім чынам: *“І вчінены суть права, ілі закон, для людей злых, абы боячійся казни, усмірілі смелость свою і моці не імелі іным ушкодіті, і абы добрыі межі злымі в покоі жіті могли”*.)

Сутнасьць права, на думку Сапегі, і ёсьць, “абы можному і потужному не все было вольно чыніті. Яко Цыцэро поведілі, іж естесмо невольнікамі прав для того, абысмы вольності ужіваті могли” (LEGUM SERVI ESSE DEBEMUS, UT LIBERI ESSE POSSIMUS). Гэтае палажэньне знаходзіць адлюстраваньне ў артыкулах, накіраваных на абмежаваньне ўлады гаспадара.

І яшчэ, дзякуючы выключна праву, могуць людзі жыць бясспечна ў спакоі, ніякага гвалту і крыўды, як здароўю, гэтак жа і маёмасьці, ня церпячы, *“бо то цель і скуток усіх прав ест і маеьт быті на свеце, абы кождый добрую славу свою, здоровье і маетность в целості мел, а на том всем жадного ущірбку не терпел”*. У гэтым і сутнасьць нашай свабоды, на думку Сапегі, што жыцьцё, імя і маёмасьць знаходзяцца пад абаронай, а зьверху ніхто, кіруючы, правамі нашымі ня злоўжывае. З гэтай прычыны права мы можам называць скарбам, дзякуючы якому *“не только сосед а сполный наш обыватель в отчїзне, але і сам господар пан наш жадное звірхності над намі зажіваті не может, одно только, колько ему право допуцаеьт”*.

Сканчвае зварот да грамадзян Княства Сапега просьбаю Статут “вдичне пріняті”, а “до судов і до трыбуналов” выбіраць *“не только людей добрых а тых прав нашіх добре умеетных”*, але тых, хто б “тую вольность, которою се тешімо, в целості нам заховалі”.

Прынцып вяршэнства права і згаданы вышэй прынцып адзінства права — новыя ў XVI ст. і, безумоўна, вельмі прагрэсіўныя ідэі. Ім, аднак, супярэчаць шматлікія артыкулы Статутаў (напрыклад, арт. 18 р. III Статуту 1588 г., у якім гаворыцца, што простыя людзі, г.зн. ня шляхціцы, ня маюць права займаць пасады ў Княстве). Інакш і быць не магло, бо Вялікае княства Літоўскае было дзяржавай фэадальнай. Тым ня менш, абвяшчэньне гэтых гуманістычных ідэяў — сьведчаньне зараджэньня новай дзяржаўна-прававой тэорыі.

to govern themselves within the written law. The youths did their utmost to hinder that happen, and said that law can be deaf and stubborn and cannot tell a poor man from rich. And the king however has mercy and farsight". That is why some Roman youths think "it would be better to live under the emperor's reign than put themselves in such danger, when a man can be happy only keeping to laws". Sapieha then explains, "this is typical of self-willed and indomitable people, who are scared away by law, opposite to their wanton will..."

At the end of the dedication Leū Sapieha writes, that he "dedicates" the Statute to Žhyhimont III Vasa "as to the supreme guard of all the rights and freedoms of ours"; once again it stresses the fact that the head of the state should not only keep to the law, but is also to serve as an example to his citizens, be the "guard", i.e. guarantor of rights and freedoms of his subjects.

The regulations in Leū Sapieha's "Address to the inhabitants of all positions of the Grand Duchy of Litva" have a lot in common with the ones listed by the vice-chancellor in the dedication.

The address begins the following way: "Wise men throughout the centuries have been noticing that a respectable man has nothing dearer than freedom"⁶. "Respectable men" would sacrifice their property and their lives only not to "be deprived of their freedom... like slaves". "But still that would be not enough only to be independent of a foreigner; one must not suffer from domestic enemies either" — Sapieha continues. In order to keep off tyranny and despotism "a curb has been invented to suppress the impudent ones willing to persecute the weaker ones". (Here we can recall that Francišak Skaryna expressed similar ideas (by the way, some researchers consider him the author of the first Statute). Skaryna explains the essence of law in the following way: "A law or a statute exists for evil people, who would pacify their audacity and would be powerless to hurt anyone; and for good people to live peacefully amongst the evil ones".)

Sapieha thinks that the essence of law is exactly the following: "lest the rich and strong could do whatever they wish. Like in the words of Cicero — we are enslaved by law only to enjoy our freedoms" (LEGUM SERVI ESSE DEBEMUS, UT LIBERI ESSE POSSIMUS). This regulation is realized in the articles, aimed at restricting the ruler's power.

Moreover, only thanks to law people can live safely and in peace, without suffering from violence, offence and damage to both their health and property, *"because it is and should be the result and essence of law to secure one's good name, health and property, without suffering damage"*. It is Leū Sapieha's opinion that the essence of our freedom is that our life, good name and property are protected, and no governor could abuse our rights. Because of that, law can be called our treasure thanks to which *"not only a neighbour and fellow citizen of ours, but also our master can not abuse his power, but only to the limits prescribed by law"*.

Sapieha ends his address to the inhabitants of the Duchy with a request to "accept" the Statute "with gratitude", and to staff "the courts and tribunals" with people not only "kind and well aware of law" but also those who would "keep the freedom we have intact".

The principles of supremacy and unity of law mentioned above — are new in the 16th century and undoubtedly, they are very progressive ideas. However, numerous articles of the Statute are in breach of these ideas (for instance Art. 18, sect. III of the Statute of 1588, which deprives commoners, i.e. not gentry, of the right to take up a post in the Duchy). It could not go another way, because the Grand Duchy of Litva was a feudal state. Nevertheless, the declaration of humanistic ideas testifies to the rise of a new state-legal theory.

6 Here and forth the quotes are taken from: Statut Vialikaha kniastva Litoŭskaha 1588: Teksty. Davied. Kament. / Edited by I. P. Shamiakin. — Miensk: BielSE, 1989. — P. 47-48.

“Натура” ці “канвэнцыя”? Пытаньне пра фундамент этыкі і права

■ ПЁТРА РУДКОЎСКИ ОП

Брат Пётра Рудкоўскі — нарадзіўся ў 1978 г. у Канвэлішках (Гарадзеншчына). Магістар багаслоўя, студэнт пятага курсу філязофіі (Ягелёнскі ўнівэрсытэт, Кракаў). Абсяг інтарэсаў — сацыяльная філязофія, мэтадалёгія, крытычны рацыяналізм. Сёлетні ляўрэат адмысловай прэміі часопіса ARCHE “За сумленьне”. (“ОП” = Ордэн прапаведнікаў = дамініканцы.)

“...і сьніў я, як нейкі асілак схапіў за ногі малое дзіця і намерыўся разьбіць яго аб скалу.
— Пачакай, чалавеча! Што ты робіш? — ня вытрымаўшы, крыкнуў я.
— Як гэта, што раблю. Хачу гэтага вырадка разьбіць аб скалу.
— Ён жа чалавек!!! — што было духу крычаў я.
— Ну, то і што, што чалавек? Будзь па-твойму: ён чалавек, і я гэтага чалавека заб’ю.
— Але ж нельга забіваць чалавека!
Асілак, усьцяж трымаючы за ногі безабароннае дзіця, паглядзеў на мяне і спытаў са здэклівай усьмешкай:
— Нельга? Чаму нельга яго забіць?
— Бо ён... ён мае чалавечую годнасьць, ён — асоба!
— Ты што, філэзаф нейкі? Якая мне справа да чыёйсьці годнасьці? Я яго заб’ю, і ня будзе той годнасьці.
— Ён... — я амаль задыхаўся, ліхаманкава шукаючы іншых аргумэнтаў, якія маглі б падзейнічаць на гэтага нелюдзя. — Ён жа невінаваты! Ён табе нічога дрэннага не зрабіў...
— Ха! невінаваты. Калі я яго не заб’ю, дык, калі вырасьце, ён мяне захоча забіць.
— А ўспомні, успомні сваё дзяцінства, калі ты сам быў малы і безабаронны... Падумаў, што б ты адчуваў, калі б цябе хтось спрабаваў забіць?
— Ну, і хай забілі б. Калі б я быў мёртвы, то якая б мне была розьніца — забіваюць мяне ці не.
— Ён — стварэньне Божае!!! — крычаў я.
Асілак зарагатаў:
— Ты што, ксёндз ці манах нейкі? Дурань ты. Бабулям можаш баіць пра свае вераваньні... А гэтае дзіця я ўсё-роўна заб’ю.
У гэты момант, абліты потам, поўны страшэннай трывогі, я прачнуўся...”

Гэты “сон” распавёў прафэсар Яцэк Фільк падчас лекцыяў па этыцы на Ягелёнскім ўнівэрсытэце. Мэтай было паказаць, што рацыянальная аргумэнтацыя ў справах этыкі й маралі (а таксама права й заканадаўства) не заўсёды мусяць быць дзейснай... Этыка, мараль і права — гэта сфэры жыцьця, у якой галоўную ролю йграюць воля і *рашэньні*, а ня *розум* і аргумэнтацыя.

Тым ня менш, этыка, мараль і права не існуюць у тэарэтычным вакууме. Людзі пераважна імкнучца абгрунтаваць уласныя паводзіны ды ўказваць на прычыны, падставы ці прынцыпы пэўных дзеяньняў. (Гэтая тэндэнцыя яскрава бачная ў таварышаў па чарцы: яны, як аказваецца, надаюць вельмі вялікую ўвагу пытаньню: “за што п’ем”, ну, бо “нельга проста так піць”!) Некаторыя дзеяньні мы можам абгрунтаваць, спасылаючыся на звычаі, культуру, каштоўнасьці, рэлігію і інш. Але паўстае пытаньне: якім чынам абгрунтаваць *першасныя* прынцыпы? Яны ўпісаныя ў нашу сутнасьць? Дадзеныя Богам? А можа, яны — папросту спонтанны *кансэнсус*, няпісаная дамоўленасьць, *канвэнцыя*? Вось тут і завязваецца вузел непаразуменьняў, якія так ці іначай адбываюцца на грамадзка-палітычнай і праўнай культуры. Шмат праблемных пытаньняў засяроджана вакол старадаўняй дылемы: “натура” ці “канвэнцыя” альбо, як казалі грэкі: “фюзіс” ці “номос”?

Наша задумка будзе на першы погляд сыціплай — зоймемся папросту аналізам панятку “натуральнага права” і запытаемся пра яго значэньне (або нязначнасьць) для тэорыі права. Але ў ходзе аналізу высветліцца, што задумка наша была насамрэч ня толькі амбітнай, але ў нейкім сэнсье й рызыкаўнаю, бо аналіз гэты пакажа, што сам панятак “фундаменту маралі й права” даволі праблематычны і неадназначны.

1. Аналіз “натуральнага права” (lex naturae)

1.1. “Натура *versus* культура”.

Латінскае слова “natura” паходзіць ад дзеяслова “nasci” — нараджацца. Форма “natura” ёсьць дзеепрыметнікам будучага часу і яго асноўнае, крынічнае значэньне: тое-што-павінна-нарадзіцца. Але футурычнае значэньне цягам часу перайшло ў значэньне мінулага часу закончанага трываньня: тое, што нарадзілася, сукупнасьць прыродных рысаў, папросту *прырода*. Як мы ўжо згадалі, процілегласьцю грэцкага “фюзіс” (натура) было слова “номос” (права), але ў некаторых кантэкстах правамоцнай была іншая апазыцыя: “фюзіс — тэхнэ”. Такім чынам, процілегласьцю “натуры” магла быць *тэхнэ* — майстэрства вырабленьня, умельства рабіць нейкія новыя

"Nature" or "convention"? On the foundation of ethics and law

■ PIOTR RUDKOŹSKI OP

Brother Piotr RudkoŹski — born in 1978 in KanveliŹski (Horadnia region). A fifth-year student of philosophy (Jagiellonian University, Kraków), has a master's degree in theology, heads a Krakow-based pastoral group "The faith and the Culture" and is the recipient of a special "Arche" magazine award. Range of scientific interests — social philosophy, methodology, critical rationalism. ("OP" = Order of preachers = Dominicans)

*"... and I had a dream of a giant grasping a child by his legs in order to smash him against the rock.
— Stop! Think about what you are doing, — I couldn't help shouting to the man.
— What is that I'm doing? Just want to smash the bastard against the rock.
— But he is a human being! — I was clamouring.
— So what? Let him be a human being — and I'll kill the human being.
— But one has no right to kill human beings!
The giant, holding the helpless stretched child by his ankle, glanced at me and smiled mockingly.
— No right? Why don't I have a right to kill him?
— Because ... he has got dignity, he's a personality!
— Are you some kind of philosopher? What do I care for someone's dignity? I'll smash him and there will be no dignity.
— He ... — I was nearly choking, feverishly searching for some other arguments to win the beast over. —
The child is innocent. He has done no harm to you...
— Ha! Innocent! If I don't kill him now, he'll grow up and might want to kill me.
— But try to recollect your own childhood, the time when you yourself were small and defenceless... Think about what you would have felt if someone had tried to kill you?
— They were free to kill me. Had I been dead, what difference would it have been to me if they had been killing me?
— He is a God's creation! — I was bawling.
The man thundered with laughter:
— Are you some priest or a monk? You're a fool. Go pontificate somewhere else I will kill the child anyway.
This very second, lying in cold sweat and trepidation, I woke up..."*

Professor Jacek Filek recounted this "dream" at his ethics lecture for Jagiellonian University. It was meant to illustrate the fact, that rational argumentation may not always be effective in ethical and moral issues (as well as in the realm of legislature) ... Ethics, morals and law are the spheres of life where substantial importance is reserved for *will* and *decisions* rather, than for *reason* and *argumentation*.

Nevertheless, ethics, morals and law do not exist in a theoretical vacuum. Human beings are prone to ground their conduct and point out the reasons, causes or principles of certain actions. (A brilliant illustration to the propensity is the rite of those drinking together: for they ostensibly attach great importance to the question "what are we drinking to?" because "one cannot just drink"!)

Some actions are interpretable in the frame of custom, culture, values, religion etc. Still a conundrum arises: how can we ground the *basic* principles? Are they embedded into our human essence? Given by God? Or are they just a spontaneous consensus, an unwritten arrangement, a *convention*? It is here exactly, that a knot of misunderstanding ties itself, which affects social-political and legal cultures. A great number of problems hinge on the old as the hills dilemma "nature" or "convention", or in the wording of the ancient Greeks: "fusus" or "nomos"?

Our objective is a seemingly easy one — we'll analyse the "natural right" concept and ascertain its importance (or insignificance) to the theory of law. But while analyzing we'll get to know, that our intention was not just ambitious, but in a sense a risky one, for the very concept of "the basis of morals and law" will appear to be quiet problematic and dubious.

1. The analysis of the "natural right" (lex naturae)

1.1 "Nature versus culture".

The Latin word "nature" derives from the verb "nasci" — to be born. "Natura" is a verbal in the future tense. Its primary meaning is something that is to be born. But in the course of history it has lost its future reference and is now referred to the past: something born, a totality of natural features, plainly *nature*. As mentioned before, the opposite of the Greek "fusus" (nature) was the word "nomos" (law), though in some contexts "fusus-techne" was the correct opposition. Thus, the opposite of "nature" could be *techne* — craftsmanship, ability to make something new, production. In some cases "poesis" (the origin to "poetry") — human creation — was also the opposite of the "nature".

Following the etymology, we'll ascertain the meaning of the expression "human nature". The human nature is a *totality of characteristics, inherent in a human being, regardless of his will*. What *class of contrast* can that be: what can we set off against the nature understood in such a way? There is no doubt that the contrast class is made up by the original (primary)

рэчы, вытворчасць. Праціглегласць “натуры” была ў грэкаў і “пойезіс” (адсюль — слова “паэзія”) — тварэнне (чалавекам).

Ідучы сьледам этымалёгіі, запытайма, што ў такім выпадку магло значыць словазлучэнне “натура чалавека”? Вось жа, чалавечай натурай у такім выпадку была б *сукупнасць уласцівасцяў, наяўных у чалавеку незалежна ад ягонай волі*. А які тут можа быць *клас кантрасту*: што можам супрацьпаставіць гэтак зразуметай натуры? Тут, бадай, няма сумневу, што клас кантрасту ўтварае крынічнае (першапачатковае) значэнне слова “cultura”, гзн. тое, што падлягае “апрацоўцы”, перарабленню, *выхоўваньню*. У звязку з гэтым гляньма на наступнае супастаўленне:

natura (прырода, “фюзіс”)	cultura (“пайдэя”)
тое, што першапачатковае (прымітыўнае), несвядомае, непадкантрольнае	Плён сьвядомых дзеянняў
цела	душа
матэрыя	дух
мозг	розум
нэўрафізіялягічныя імпульсы, інстынкты	воля
дэтэрмінізм	індэтэрмінізм
непазьбежнасць (унутраны прымус)	свабода (веер магчымых выбараў)
стан недыфэрэнцыяванасці	дыфэрэнцыяцыя
магчымасць, патэнцыйнасць	актуалізацыя магчымасцяў

Гэтая табліца зроблена выключна ў з’яўшчых мэтах, ня тоіць яна ў сабе якогась “мэтафізічнага праекту”.

Дзе мы павінны лякалізаваць “натуральнае права” — справа ці зьлева? Ці ня трэба стварыць для яго якуюсь “трэцюю калёну”? Калі так, то што гэта была б за калёна, якой катэгорыі? Каб адказаць (альбо *наблізіцца* да адказу), трэба ўзяць у рукі клясыкаў, якія стварылі тэарэтычныя падмуркі для ідэі натуральнага права.

1.2. Сьвяты Тамаш Аквінскі — клясык натуральнага права.

Гаворка тут будзе весціся па сутнасці не пра клясыкаў, а пра *клясыка*, менавіта, пра Тамаша Аквінскага (1225-1274), які і аформіў клясычную вэрсію натуральнага права. Наўмысна пакідаю пакуль што ўбаку іншыя, альтэрнатыўныя канцэпцыі натуральнага права (Гобс, Лёк, Лёрэнц, Уільсан), а гэта таму, што ў ходзе аналізу (і крытыкі) тамістычнае вэрсіі *lex naturae*, мы — апасродкавана, праз галасы крытыкаў — напаткаем і канкурэнцыйныя інтэрпрэтацыі.

*Натуральнае права [lex naturae] ёсць нічым іншым, як сьвятлом розуму [lumen intellectus], улітым [insitum] нам праз Бога. Дзякуючы яму, пазнаем, што трэба рабіць, а чаго пазьбягаць. Гэтае сьвятло даў нам Бог у момант стварэння*¹. (а)

Адначасна ж Аквінат чалавечую натуру фармулюе ў катэгорыях Арыстатэлевага “гілемарфізму” (гюле — матэрыя, сыравіна, і морфэ — форма), заяўляючы, што чалавек — *corpore et anima unus*, духава-целавая еднасць² (б). “Натура”, такім чынам, успрымаецца тут ня як “прырода” (у крынічным сэнсе слова), гзн. ня як сукупнасць прыроджаных фізіялягічных асаблівасцяў, а як *цела-і-душа*, злучнасць двух кампанэнтаў.

Гілемарфічная інтэрпрэтацыя “чалавечай натуры” дапоўнена ў Аквіната сьцьверджаннем пра *унівэрсальнасць і нязьменнасць* натуральнага права (в). Энцыкліка *Veritatis splendor* гэтак камэнтуе пазыцыю сьвятога Тамаша: “Мяноўна дзякуючы ёй [духава-целавай еднасці] можна казаць пра ўнівэрсальнасць натуральнага права. Будучы ўпісаным у разумную натуру асобы, яно абавязвае кожнае стварэнне ў любых гістарычных эпохах”³.

Неабходна, нарэшце, узяць пад увагу паасобныя прынцыпы, якія — як трэба меркаваць — Аквінат успрымае як экзэмпліфікацыю натуральнага права. Такім чынам, гэтыя прынцыпы павінны характарызавацца (дакладней: *характарызуюцца*) ўнівэрсальнасцю ды нязьменнасцю:

- 1) рабленне добра і пазьбяганьне зла;
- 2) клопат пра перадачу і захаваньне жыцця;
- 3) павелічэнне і разьвіццё багаццяў акаляючага сьвету;
- 4) удзел у грамадзкім жыцці;
- 5) пошук праўды;
- 6) выкананьне добрых справаў;
- 7) сузіраньне прыгажосці⁴ (r).

1 S. Thomas Aquinas. *In duo praecepta caritatis et in decem legis praecepta Prologus: Opuscula theologica*, II, n. 1129, ed. Taurinens.

2 Глянь энцыкліку *Veritatis splendor* 48-49 (Joannes Paulus II, *Litterae encyclicae cuunctis catholicae Ecclesiae episcopis de quibusdam questionibus fundamentalibus doctrinae moralis Ecclesiae*. // “Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale”, Decembris 1993.), дзе прэзэнтуюцца дактрына Тамаша Аквінскага ў гэтай справе.

3 *Veritatis splendor* 51, гл. таксама 44 (выданьне цытаванае).

4 S. Thomas Aquinas. *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2. — Taurini 1937.

meaning of the word “culture”, i.e. something that is to be “processed”, remade or *refined*. Taking this into consideration, let us peruse the following table.

Natura (nature, fuis)	Cultura (event)
something primordial (primitive);	the outcome of conscious action
unconscious, uncontrollable body	soul
matter	spirit
brain	mind
Neurophysiological impulses, instincts	will
determinism	indeterminism
inevitability (inner compulsion)	Freedom (a range of possibilities)
non-differential status	differentiation
potentiality, opportunity	Opportunity actualization

The table is in no way a “metaphysical project”, it was created out of purely heuristical motives.

Where should we localize the “natural law” — at the left or right? Or some “third column” is required for it? If so, what kind of column should it be, to which category were it to belong? In order to find the answer (at least *get close* to it) one needs to take up the classicists that created the theoretical basis to the natural law concept.

1.2 St. Thomas Aquinas — the classical scholar of natural law.

In fact, here we will trace the ideas of *one single classic*, not all of them. The one will be St. Thomas Aquinas (1225-1274), who shaped the classical variant of the natural law theory.

So far, I wittingly leave aside all the alternative variants of the natural law theory (those by Hobbs, Locke, Lorenz, Wilson). I do so because while analysing (and criticizing) Thomas' version of *lex naturae*, we will mediate, through the critics' voices, touch upon the competing interpretations.

*The natural law [lex naturae] is nothing but the light of mind [lumen intellectus], instilled [insitum] into us by God. Thanks to it we cognize what to do and what to avoid. The light was given to us by God at the moment of creation*¹. **(a)**

At the same time Aquinas formulates the human nature in the categories of Aristotelian hylomorphism (hylō — matter, raw material and morphe — form), stating, that a human being is *corpore et anima unus*, a spiritual-corporal unity². **(b)** Thus, “natura” is not understood here as “nature” (in its primary meaning of the totality of physiological peculiarities), but rather as *body-and-soul*, the unity of the two.

The hylomorphic interpretation of the “human nature” is supplemented by Aquinas with the assertion of the natural law's *universality* and *invariability* **(c)**. The encyclic *Veritatis splendor* gives the following commentary to Aquinas' view: “It is owing to the soul-and-body unity solely, that we can speak about the universal character of the natural law. Engraved into a rational human's nature, the law is valid to everyone regardless of the historical period”³.

Finally, we have to take into consideration the separate principles that Aquinas was supposed to take as natural law exemplification. Thus, these principles are to be characterized (better — *are characterized*) by universality and invariability:

- 1) doing good and evading evil;
- 2) the concern about reproduction and staying alive;
- 3) the expansion and cultivation of the surrounding world's riches;
- 4) participation in public life;
- 5) the search for the truth;
- 6) doing good deeds;
- 7) contemplation of beauty⁴ **(d)**.

The context gives us grounds to think that the seven principles are not supposed to be the full list of the natural law principles.

Let us analyze (a), (b), (c), (d).

1.2.1. Analysis (a). The expression “the light of mind” (“lumen intellectus”) functions in the Aquinas' definition as *genus proximus* and “instilled by God” (insitum a Deo) as *differentia specifica*. The two fundamental notions (constituting the core of the definition) are evidently metaphorical, which means they are not definite enough as concepts. “Instilled by God” can only mark the origin of the “light”. The only conclusion we can make from this is that *the natural law is of supernatural provenance*, God is its creator and guarantor. Nevertheless the definition comprises some information of no small importance

1 S. Thomas Aquinas. In duo praecepta caritatis et in decem legis praecepta Prologus: Opuscula theologica, II, n. 1129, ed. Taurinens.

2 S. encyclic Veritas splendor 48-49 (Joannes Paulus II, Litterae encyclicae cuunctis catholicae Ecclesiae episcopis de quibusdam questionibus fundamentalibus doctrinae moralis Ecclesiae. // “Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale”, Decembris 1993.), where Thomas' doctrine is presented.

3 Veritas splendor 51, see also 44 (opus cit.)

4 S. Thomas Aquinas. Summa Theologiae, I-II, q. 94, a.2. — Taurini 1937.

З кантэксту можна меркаваць, што гэтыя сем прынцыпаў не прэтэндуюць быць поўным каталёгам прынцыпаў натуральнага права.

Прааналізуйма ж (а), (б), (в), (г).

1.2.1. **Аналіз (а).** У прыведзенай вышэй дэфініцыі сьв. Тамаша “святло розуму” (“*lumen intellectus*”) выконвае функцыю *genus proximus*, а “ўлітае Богам” (*insitum a Deo*) — *differentia specifica*. Як бачым, два фундаментальныя выразы (якія ўтвараюць ядро дэфініцыі) зьяўляюцца яўна мэтафарычнымі, а гэта значыць, застаюцца недаакрэсленымі ў паняткавым пляне. “Улітае Богам” — можа ўказваць адно толькі на паходжаньне “святла”. Можам адсюль зрабіць толькі такую выснову, што *натуральнае права мае звышнатуральнае паходжаньне*, Бог ёсьць заснавальнікам і гарантам гэтага права. Тым ня менш, дэфініцыя зьмяшчае ў сабе й немалаважную “інфармацыю” пра натуральнае права, а менавіта ўказвае на яго “сядзібу”: розум (*intellectus*)⁵. Цераз слова “ўлітае” Тамаш адсылае нас да акту стварэньня чалавека, гэтага першапачатковага і “архэтыпнага” тхненьня, пра якое вядзецца ў Кнізе Быцьця.

Той зьмест, які ўдалося нам здабыць шляхам аналізу (а), выразна паказвае, што натуральнае права нельга льякалізаваць у левай калёне табліцы. А ці трэба яго зьмясьціць з правага боку, пакуль што застаецца справай адкрытай.

1.2.2. **Аналіз (б).** Вось тут маем сур’ёзную мадыфікацыю ў разуменьні натуре, якое можна выразіць пры дапамозе наступнай сэквенцыі паняткаў: натура (чалавека) → духава-целавая цэльнасьць → матэрыя-цела ∧ форма-душа → асоба (чалавека). Калі цяпер зірнем на табліцу, то заўважым, наколькі першапачатковае, этымалагічнае разуменьне натуре (А) адрозьніваецца ад прадстаўленага толькі што (Б). Адначасна прыходзіцца сьцьвердзіць, што таксама ў правай калёне ня можна зьмясьціць “натуру” ў разуменьні (Б).

Паспрабуйма гіпатэтычна раскрыць эвалюцыю панятку натуре ў разуменьні (А). Аказваецца, цягам часу адбылася “інфляцыя” гэтага панятку, што яскрава бачна на прыкладзе выслоўя: *consuetudo est altera natura* — “звычка ёсьць другой натурай”. Тут мы бачым, што пэўныя *набытыя асаблівасьці*, якія трывала замацаваліся ў асабовасьці чалавека і сутнасна акрэсьліваюць яго паводзіны, пачынаюць успрымацца *цераз аналёгію* да натуре, гзн. асаблівасьцяў прыроджаных і строга дэтэрмінаваных. “Натура” становіцца сынонімам характару.

Яшчэ больш панятка натуре адыйшоў ад першапачатковага значэньня пад уплывам эсэнцыялізму клясычных грэцкіх філёзафаў, у асаблівасьці Арыстотэля: для яго “фюзіс” (натура) была і *мэтавай прычынай*, і мэтафізычным прынцыпам: *сутнасьцю*. У выніку адбылася інфляцыя і сыкрэтызацыя панятку натуре. Апрача неадназначнасьці гэтага слова (якая, дарэчы, рэдка ўсьведамляецца) зьяўляецца яшчэ адна цяжкасьць: як трэба інтэрпрэтаваць гэтае мэтафізычнае разуменьне натуре (Б)? Няма адназначна акрэсьленага *дэсыгнату*: ці то мноства дарослых, разьвітых людзей утварае дэсыгнат, ці, можа, ідэя разьвітага чалавека ёсьць тым дэсыгнатам, а калі ідэя, то якая, кім адкрытая і сфармуляваная? А можа, дэсыгнатам ёсьць сукупнасьць схільнасьцяў (духовых, псыхічных), калі так, то якія гэта схільнасьці? *Канатацыя* — зноў жа — няясная: якія дыстынктыўныя прыметы трэ? прыпісаць гэтай “мэтафізычнай” натуре, якое яе поле кантрасту?

1.2.3. **Аналіз (в).** У якім сэнсье натуральнае права — *нязьменнае* і *ўнівэрсальнае*? Уступна можна інтэрпрэтаваць гэта падвойна: А: (в) ёсьць словам *справаздачным*; Б: (в) ёсьць словам *нарматывным*. У першым выпадку можам перафармуляваць тэзу аб нязьменнасьці-ўнівэрсальнасьці наступным чынам:

А’: *тое, што ёсьць натуральным правам, дэ факта ніколі дагэтуль не мянялася, дэ факта наяўнае ўва ўсіх папуляцыях і ўва ўсіх культурах;*

У другім выпадку:

Б’: *тое, што ёсьць правам натуральным, ніколі й нідзе не павінна зьмяняцца.*

Калі пагодзімся зь інтэрпрэтацыяй А і перафармулёўкай А’, то паўстане пытаньне: *якім чынам* можна даведацца пра тое, што гэтыя ці іншыя прынцыпы ніколі й нідзе не зьмяніліся? Правядзеньне гістарычна-этналягічных дасьледаваньняў такіх дакладных, каб можна было катэгарычна сьцьвердзіць нязьменнасьць і паўсюднасьць тых ці іншых прынцыпаў, было б задумай цалкам утапічнай. Застаецца, значыць, інтэрпрэтацыя Б.

У сьв. Тамаша можам знайсці цьверджаньне, што натуральнае права ёсьць тым, дзякуючы чаму душа чалавека *ўдзельнічае* (*participat*) у вечным праве Божым. Гэты “ўдзел” магчымы на два спосабы: *per modum cognitionis* (шляхам інтэлектуальнага пазнаньня) і *per modum actionis et passionis* (шляхам дзеяньня і ўспрыманьня). Вось жа, як чалавечае пазнаньне, гэтак і воля з пачуцьцямі (адказныя за “дзеяньне і ўспрыманьне”) скажонныя ў выніку першароднага граху. І таму Тамаш адрозьнівае тры “слаі” натуральнага права: 1) прынцыпы паўсюдна вядомыя і паўсюдна абавязковыя; 2) прынцыпы паўсюдна абавязвальныя, але не паўсюль вядомыя і 3) прынцыпы ня ўсім вядомыя і не для ўсіх абавязковыя. Прадметам нашага адмысловага зацікаўленьня зьяўляюцца прынцыпы, якія належаць да першае катэгорыі.

Ёсьць тут яшчэ адна — дадатковая — інтэрпрэтацыйная цяжкасьць. Калі натуральнае права бытуе ў дзвюх сфэрах — пазнавальнай і валітыўна-пачуцьцёвай, — то паўстае пытаньне пра *казкстэнсыўнасьць* аб’екта натуральных схільнасьцяў і дабротаў ацэньваных розумам. Кажучы прасьцей: ці розум-пазнаньне і пачуцьці-схільнасьці заўсёды пагаджаюцца паміж сабой у справе натуральнага права, ці не бывае такое, што розум кажа адно, а схільнасьці — іншае. Калі так, то патрэбен дадатковы крытэр, які дапаможа вырашыць, чый “голас” — важнейшы. І гэты крытэр сапраўды ёсьць — Тамаш, будучы спадкаемцам Арыстотэля, рэпрэзэнтуюе “этычны інтэлектуалізм” — перавага розуму над воляй і пачуцьцямі.

Падаецца ўсё ж, што можна знайсці яшчэ й трэцюю інтэрпрэтацыю, як пэўнае дапаўненьне другой: В: (в) зьяўляецца *выражэньнем веры* ў тое, што незалежна ад культурнай прыналежнасьці й незалежна ад эпохі, у чалавечых сумленьнях існуе *схільнасьць да таго, каб ушаноўваць натуральнае права*.

Выснова з гэтага ўсяго будзе такая: тэза (в) нясе ў сабе дзьве ідэі: па-першае, зьяўляецца выражэньнем веры ў наяўнасьць ува ўсіх людзей пэўных маральных “рэсурсаў” (застаецца справай адкрытай: *аднолькавых*

5 Інтэлект зьяўляецца для Тамаша асноўнай сьдзібай натуральнага права, але — як акажацца пазьней — не адзінай. Натуральнае права існуе таксама ў валітыўна-пачуцьцёвай сфэры, у сфэры “натуральных схільнасьцяў”.

about the natural law, namely, its “patrimony” — the mind (intellectus)⁵. By using the word “instilled” Thomas refers us to the act of human creation, the initial, “archetypical” process related in Genesis.

The analysis of (a) vividly shows that the natural law doesn't belong to the left column of the table. Whether it suits the right one remains yet not clear.

1.2.2. Analysis (b). Here we've got a serious modification in the understanding of nature, which can be illustrated by the following order of concepts: (human) nature → the psychophysical unity → matter-body \wedge form-soul → (human) personality. Glancing at the table now, we'll notice how different is the primal, etymological nature understanding (A) from the just rendered (B). At the same time we have to admit that the “nature” in its (B) version cannot be assigned to the right column.

Let us try to hypothetically reveal the evolution of the concept of nature in its (A) meaning. In the course of time the notion has “inflated”, that can be most vividly illustrated with the saying *consuetudo est altera natura* — “habit is second nature”. So far we see that some *acquired traits*, firmly imprinted into human personality and forming the texture of his behaviour, begin to be perceived *through analogy* to the nature, i.e. the innate and rigidly determined qualities. The “nature” grows synonymic to the character.

It was under the influence of the classical Greek philosophers' essentialism, that the concept of nature further deviated from its initial meaning. Aristotle, in particular, regarded “fusus” (nature) both as the *final cause* and the metaphysical principle — *the essence*. It resulted in inflation and syncretism of the “nature” notion. Besides the term being ambiguous (that is, in fact, seldom realized), there is one more challenge: how should we interpret this metaphysical (B) exposition? A distinct *denotation* is missing: is it the class of mature, intelligent people that form it? Or is the idea of an intelligent person the very sought for denotation? If so, what is the idea, who is it created and formulated by? Or is the totality of human propensities (spiritual, psychological) the denotation? What are the propensities then? The *connotation* is — once again — vague: what distinctive features should we ascribe to this “metaphysical” nature, where to does its class of contrast stretch?

1.2.3. Analysis (c). In what way is the natural law *invariable* and *universal*? We can provisionally interpret it in two ways: A: (c) is *the descriptive sentence*; B: (c) is *the normative sentence*. In the first case the invariability-universality thesis can be transformed into:

A': *that what we call the natural right has never been de facto changed so far. It is de facto present in all the generations and cultures;*

In another case:

B': *what is the natural law is to remain the same everywhere and anytime.*

If we concur with the A interpretation and the A' re-formulation, a question arises: *how* is it possible to ascertain that the principles have not changed somewhere or sometime? The intention of carrying out any historical-ethnical research so accurate as to positively claim the invariability and the universal character of the principles would be absolutely utopian. Thus, there remains the B interpretation.

In the writings of St. Aquinas we can find a statement, that it is via the natural law, that a human soul *participates* (participat) in the eternal divine law. This “participation” is possible in two ways: *per modum cognitionis* (by intellectual cognizance) and *per modum actionis et passionis* (by acting and perceiving). But because human cognizance as well as will and feelings (responsible for “acting and perceiving”) are distorted as a result of the original sin, Aquinas differentiate between three “tiers” of natural law: 1) the principles universally known and compulsory to all; 2) the principles universally compulsory but not known by all and 3) the principles neither known to all nor compulsory for any human being. We are especially interested in those of the first category.

There is one more interpretational stumbling-block here. If natural law exists in two spheres — cognitive and will-sensual — a question arises about the *co-extensiveness* of the natural propensities' object and the good as seen by the mind. To put it plainly, are the mind-cognizance and feelings-propensities always in accord in the realm of natural law or is it possible, that the mind advises one thing and the propensities — another one? If so, we need an additional criterion to settle which “vote” is overriding. And the criterion does exist — Thomas, one of Aristotle's progeny, puts forward “ethical intellectualism” — the prevalence of mind over the will and the feelings.

It still seems possible to find a third interpretation to add to the second one: C: (c) is the *expression of one's belief*, that regardless of the cultural background and the epoch people *are prone to revere the natural law*.

The following conclusion seems to be relevant: the (c) thesis begets two ideas. Firstly, it is the expression of the belief, that all human beings possess some moral “resource” (whether it is *identical* or *similar* remains a question), and, secondly, (c) constitutes a moral imperative for all the cultures to accept and to institutionally establish what is the natural right.

Let us consider what are these *resources-propensities*, which are, according to Aquinas, universal and invariable. In other words, *what* is the designate of the expression “natural law”?

1.2.4. Analysis (d). All the seven examples, which form the exemplification of the natural right, pertain to the cultural sphere. These principles neither depend on neurophysiology, nor are they implemented through the instincts exclusively. It is impossible to fathom their existence without at least basic upbringing (socialization) and minimal reflection and freedom. As they belong to *the sphere of culture*, why do we call them the *law of nature*?

Everything is not as simple as it seems to be. “Culture” is the term as ambiguous as the term “nature”. Providing his comment to *Veritatis splendor*, Doctor Maciej Zięba OP notes: A human being, as a psychophysical creature, always exists in a certain cultural and political context, but he's not a slave to any force or structure, whether biological, psychological, economic or cultural. He remains free from any determinism⁶. Father Zięba also pointed out the ambivalence of culture: culture — on the one hand — can bring about the development (actualization) of human possibilities and the release of one's spiritual potential, but — on the other hand — it also may turn into a system of compulsion, suppressing person and favouring the deformations of conscience. The coercion can take various forms: from the “legal” pressure (grounded on the

5 Intellect is the main domain of natural law for Aquinas, but, as it will turn out later, not the only one. The natural law exists also in the sphere of will and feeling, the field of “natural disposition”.

6 Maciej Zięba. Sumienie ma prawa, ponieważ ma obowiązki. // “Przewodnik po encyklikach Jana Pawła II”. — Poznań 2004. P. 211.

ці падобных) і, па-другое, зьяўляецца маральным патрабаваннем, каб тое, што зьяўляецца натуральным правам, было прынята ўва ўсіх культурах і інстытуцыйна замацавана.

Цяпер глянем, што гэта за *рэсурсы-схільнасці*, якія — водле тамізму — характарызуюцца ўніверсальнасцю і нязменнасцю. Інакш кажучы: *што ўтварае дэсгнат выразу “натуральнае права”?*

1.2.4. **Аналіз (г).** Усе сем прыкладаў, якія ўтвараюць экзэмпліфікацыю натуральнага права, належаць да сфэры культуры. Ня скажам, што гэтыя прынцыпы абумоўленыя нэўрафізіялэгіяй або што іх рэалізацыя акрэслена выключна істынкімі, нельга ўявіць іх існаваньне без прынамсі элементарнага выхавання (сацыялізацыі) і без мінімальнае рэфлексіі і свабоды. А раз яны належаць да *сфэры культуры*, то чаму называюцца *правам натуры*?

Справа — як аказваецца — не такая простая. “Культура” — гэта тэрмін таксама неадназначны, як і тэрмін “натура”. Доктар Мацей Земба ОП, камэнтуючы *Veritatis splendor*, прыкмячае: “Чалавек як істота псыхафізічная заўжды існуе ў нейкім культурным ды палітычным кантэксьце, але ён не зьяўляецца нявольнікам якіх-кольвечы сіл і структураў, ці то біялягічных, псыхічных, эканамічных, ці культурных. Ён застаецца свабодны ад усякіх дэтэрмінізмаў”⁶. Айцец Земба ўказаў на пэўную амбівалентную культуру: культура можа несць — з аднаго боку — разьвіцьцё (актуалізацыю) чалавечых магчымасьцяў і вызваленьне духоўных здольнасьцяў, але — з другога боку — можа несць сыстэму прымусу, падаўленьня асобы і спрыяць дэфармацыі сумленьня. Прымус можа мець розныя формы: пачынаючы ад “легальнага” прымусу (абапёртага на дзяржаўным заканадаўстве) да сацыяльна-псыхалёгічнага прымусу, які функцыюе як грамадзкі ціск і маргіналізацыя тых, хто ня хоча спавядаць культурныя догмы дадзенага грамадства. Калі возьмем пад увагу гэту амбівалентную культуру, то лягчэй нам будзе зразумець, чаму многія тэарэтыкі права ня хочуць адмовіцца ад катэгорыі натуральнага права, хоць і трэба за гэта заплаціць досыць высокую цану: пагадзіцца на сэмантычную няўлоўнасьць “натуральнага права”, а ў выніку — на інтэрпрэтацыйныя складанасьці.

Ці пералічаныя Тамашам прынцыпы маюць *нарматыўны* характар? Здаецца, не, яны зьяўляюцца адно толькі абагульненым апісаньнем унівэрсальных схільнасьцяў чалавека, схільнасьцяў, уласцівых камусьці, хто пераступіў “парог рэфлексіі”, стаў здольным успрымаць каштоўнасьці і здольны да грамадзкіх паводзін. Тамашавы каталёг можна доўжыць:

- 1') выкарыстаньне артыкуляванае мовы для камунікацыі;
- 2') прагненьне каханьня іншых і быцьця каханым;
- 3') патрэба творчасьці *igō*.

Як Тамашавы “звод” прынцыпаў (1-7), гэтак і прынцыпы, прадстаўленыя вышэй (1'-3') можна назваць *натуральным перад-нарматыўным правам*. Яны могуць, а нават павінны быць узяты як *субстрат* для тварэньня нормаў і мусяць быць уважаныя заканадаўцамі, але самі ў сабе не зьяўляюцца нормаўмі.

Цікава, што цытаваная ўжо энцыкліка *Veritatis splendor*, прэзэнтуючы Тамашаву канцэпцыю натуральнага права, стасуе наступную тэрміналёгію дзеля выражэньня сутнасьці гэтага права: *proclivitates* (схільнасьці), *motus* (узрушэньні), *propensiones* (схільнасьці-прэфэрэнцыі), *dynamismi* (унутраныя сілы, памкненьні) *proposita* (намеры-пастановы). А гэтыя схільнасьці-ўзрушэньні-памкненьні-намеры ня могуць інтэрпрэтавацца як нормы, можна іх разумець толькі як маральныя “рэсурсы”.

Ці гэта значыць, што натуральнае права мела для Аквіната сэнс толькі пераднарматыўны? Ці гэта адзінае значэньне натуральнага права ў вэрсіі тамістычнай? Аказваецца, што й тут маем справу з двухзначнасьцю. Тамаш Аквінскі ў сотаі квэстыі маральнай сэкцыі “Тэалёгічнае Сумы” заяўляе: “*Leges divinae totam legem naturalem continent*”⁷, гэта значыць: *натуральнае права* (НП) *месціцца ў Божым праве* (БП):

НП ⊃ БП

Ці НП, месцячыся ў БП, застаецца пераднарматыўным, ці ўсё ж не?

НП трэба ў гэтым выпадку інтэрпрэтаваць як Дэкалёт, а Дэкалёт ёсьць нарматыўным правам (хоць яго зьмест і вельмі агульны), такім чынам, і натуральнае права набывае рысу нарматыўнасьці. “Натуральнае права” функцыюе ў сыстэме Аквіната як у нарматыўным, так і ў пераднарматыўным значэньні.

Падагульняючы наш аналіз, вылучым у форме пытаньняў асноўныя праблематычныя пункты, якія ўнавіліся ў выніку аналітычнае працы:

Па-першае, што такое “чалавечая натура”? Вядома тут толькі тое, што гаворка йдзе пра чалавечую сутнасьць, але — беручы пад увагу “кампазыцыйнасьць” чалавечае сутнасьці — мусім тут удакладніць, ці гаворка йдзе пра фізіялягічныя працэсы, ці інтэлектуальныя, ці псыхалёгічныя? *Што* канкрэтна ў чалавеку зьяўляецца тым “нормаўтваральным” чыннікам, адказным за паўстаньне натуральнага права ў нарматыўным сэнсье? Указаньне на “псыхафізічную еднасьць” тут нічога не праясьняе, хіба толькі адтэрміноўвае адказ на пытаньне. Мусім прызнаць, што прынамсі кампанэнт “псыха-” (душа) культурна абумоўлены. Такім чынам, *натура* прынамсі ў нейкім аспэктэ абумоўлена *культурай*, а ў сьвеце маем справу з мноствам культур!

З усяго гэтага вынікае й наступная справа: (па-другое) канцэпцыя натуральнага права спараджае “тэорыяпазнаўчую” дилему: якім чынам мы пазнаем гэтае права? Што рабіць, калі ў розных людзей рознае разуменьне гэтага права? Чыя вэрсія павінна быць больш сапраўднаю?

Па-трэцяе, як адрозьніваць нарматыўнае натуральнае права ад пераднарматыўнага?

На сфармуляваньня пытаньні паспрабуем даць два адказы: “дэструктыўны” і “канструктыўны”. Спачатку прадставім *крытыку* натуральнага права (і гэта будзе наша *pars destruens*), а потым яшчэ раз зірнем на гэту канцэпцыю, паспрабуем яе *пераглядзець* і — прынамсі часткова — рэабілітаваць (*pars construens*).

6 Maciej Zięba. *Sumienie ma prawa, ponieważ ma obowiązki*. // “Przewodnik po encyklikach Jana Pawła II”. — Poznań 2004. С. 211.

7 S. Thomas Aquinas. *Summa Theologiae*, I-II, q. 100, ad 1. — Taurini 1937.

legislation of the state) to social-psychological compulsion that expresses itself through public strain and the marginalisation of those unwilling to bend to the cultural dogmas of that society. If we consider this cultural ambivalence, it would be easier for us to understand why a number of scholars are so unwilling to renounce the category of the natural right, though the price to pay for this is rather high: it is necessary to assent to the semantical blurriness of "natural law", resulted in interpretational difficulty.

Are the principles enlisted by Thomas of *normative* character? It seems that the answer is negative. The principles are merely the summarizing description of universal human propensities, the propensities, proper to someone, who has crossed the "threshold of reflection", has grown capable of conceiving values and acting civic. Aquinas' catalogue can be extended with:

- 1') the use of articulate language for communication;
- 2') the desire to love and be loved;
- 3') the need for creative work etc.

Both the Thomas' "digest" (1-7), and the above-presented principles (1'-3') can be called the *natural pre-normative law*. They can, even should, be accepted as the background for norm-creation and are to be taken into consideration by the lawmakers, though they are not given norms.

It is of interest, that the presentation of the Thomas' natural law concept in the above cited encyclical *Veritatis splendor* employs the following terms to convey its essence: *proclivitates* (proclivities), *motus* (animation), *propensiones* (propensities), *dynamismi* (inner impetus), *proposita* (propositions). These proclivities-animations-inner impetus-propositions cannot be interpreted as norms, but just as moral "resource".

Does this signify that the natural law was for Aquinas of pre-normative value exclusively? Or is it the only possible meaning of the natural law in Thomas' interpretation? It turns out, that here we deal with equivocation once again. In questia 100 of the "Summa Theologica" moral section Thomas Aquinas states: "*Leges divinae totam legem naturalem continent*"⁷, that means, *the natural law (NL) resides in Divine Law (DL)*:

NL \supset DL

Does NL, residing in DL, remains pre-normative or does it not?

In this case, NL is to be interpreted as a Decalogue, and a Decalogue pertains to normative law (though it is too general in its meaning). Thus, natural law acquires a normative feature. The "natural law" enjoys both the normative and the pre-normative meanings in Aquinas' system.

To sum up our analysis, let us highlight the main problem points, discovered in the course of our research:

Firstly, what is the "human nature"? We are only aware of the fact that it is the human essence that is concerned, but, taking into account its "composite" character, we are bound to specify whether we imply physiological, intellectual or psychological processes? *What* is this "norm-creating" trait in a human being that is responsible for the emergence of the natural law in its normative sense? The indication of the "psycho-physiological unity" clarifies nothing. It might just adjourn the answer. We are to acknowledge that the "psycho-" is *culturally* stipulated. Thus, *nature* is in some way *culturally* determined, and the world is bounteous with cultures!

All this leads us to the following: (*secondly*) the natural law concept bears the "theory cognizing" dilemma: how do we cognize this law? What should we do, if different people hold different views of the law? Whose is the right interpretation?

Thirdly, how can we differentiate between the natural and pre-normative law?

There are two answers to these questions: the "destructive" and the "constructive" ones. Let us present the *criticism* of the natural law first of all (that will be our *pars destruens*), and then try to *revise* the conception and — partially — vindicate it (*pars construens*).

2. The departure from nature. Conventionalism.

2.1. The Critique of the traditional natural law concept from the analytical philosophy stand.

H. Moor, the father of analytical philosophy, called the moral conceptions, based on natural law, a "naturalist fallacy". "Good is a beyond empirical and thus a simple quality"⁸. It can neither derive from the nature of a human being, nor from the sphere of facts taken in general. The facts are axiologically neutral.

The term "nature" can be used in the following combination within a specific context: "the nature of action". One can find — especially in Thomas' ethics — the category of the "acts intrinsically wicked" (*intrinsece mala*). Such acts are, for example, a murder or lies, false oath etc. But — as theologian Joseph Fuks SJ, who employs analytical philosophy in his grounding, notes — as a result of such actions as murder or lying we get to know only that they result in something evil. But a moral appraisal is impossible without considering the *intentions* and *circumstances*. As another theologian, Richard A. McCornik SJ, says: If we just take a photo of the incident, we'll learn nothing about the essence of it. The example is when one person gives money to another one. This can mean, that he pays back, makes a gift, gives alms, hands a bribe etc. Until we find out the objective intentions of a person, we can not define the moral side of the act⁹. This could be rather convincing criticism of the category "the nature of action", provided we consent to the McCornik's interpretation of acting, namely, that an action is an exclusive aggregate of *outer* moves and gestures.

Joseph Fuks also criticizes "the theological form of naturalist fallacy", i.e. the vision of the natural propensities of a human being as the manifestation of the normative divine will. According to this mode of thinking stoic Epictetes claimed, that

7 S. Thomas Aquinas. Summa Theologiae, I-II, q. 100, ad 1. — Taurini 1937.

8 Cit. from Jarosław Merecki SDS. Błąd naturalistyczny a prawo naturalne (Josepha Fuchsa krytyka tomistycznej koncepcji prawa naturalnego). // „Roczniki filozoficzne”, t. XVI, zesz. 2, 1993. P. 77

9 Richard A. McCornik. Some Early Reactions to Veritatis splendor. // „Theological Studies”, 55 (1994). P. 498.

2. Адыход ад натуры. Канвэнцыяналізм.

2.1. Крытыка традыцыйнай канцэпцыі натуральнага права з пазыцыі аналітычнае філзафіі.

Бацька аналітычнае філзафіі, Г. Мур, называў маральныя канцэпцыі, абaperтыя на натуральным праве, “натуралістычнай змылкай”. “Дабро — кажа ён — ёсць пазаземпiрычнай, а пры гэтым простаю якасцю”⁸. Яно ня можа быць выведзена ані з “натуры чалавека”, ані ўвогуле са сфэры фактаў. Факты — аксіялягічна адкрытыя.

Магчыма стасаваньне тэрміну “натура” ў спэцыфічным кантэксце: “натура дзеяння”. Часам можна спаткаць — асабліва ў тамістычнай этыцы — катэгорыю “дзеянняў, унутрана злых” (*intrinsece mala*). Такімі дзеяннямі “ўнутрана злымі” зьяўляюцца, напр., забойства альбо хлусьня, фальшывая прысяга і інш. Але — як прыкмячае багаслоў Ёзэф Фукс SJ, які выкарыстоўвае аналітычную філзафію ў сваёй аргументацыі, — у выніку такіх дзеянняў, як забойства ці хлусьня, мы даведваемся адно толькі аб тым, што іх вынікам зьяўляецца нейкае зло, а маральная ацэнка немагчымая без узяцця пад увагу *інтэнцыяў* ды *акалічнасьцяў*. Як кажа іншы багаслоў, Рычард МакКорнік SJ: “Калі папросту сфатаграфуем здарэньне, то нічога не даведаемся наконт сутнасьці дадзенага дзеяння. Прыкладам, калі хтосьці дае грошы іншаму, то гэта можа абазначаць розныя рэчы: вяртае доўг альбо пазыку, дае падарунак, дае на харчаваньне, дае хабар і гд. Вось жа, пакуль ня вызначым, да чаго аб’ектыўна хтосьці ймкнецца, ня зможам вызначыць маральнасьць дадзенага дзеяння”⁹. Гэта, бадай, досыць пераканаўчая крытыка катэгорыі “натура дзеяння” пры ўмове, што пагадзімся з пэўнаю тэорыяй дзеяння, закладзенай тут Кормікам, а мяноўна, што дзеяньне — гэта выключна сукупнасьць *вонкавых* рухаў ці жэстаў.

Ёзэф Фукс крытыкуе таксама “тэалёгічную форму натуралістычнае змылкі”, гзн. бачаньне натуральных схільнасьцяў чалавека як праявы нармавальнае Божай волі. Згодна з такой лёгікай Эпіктэт цьвердзіў, што, прыкладам, галеньне мужчынам барады зьяўляецца заганным з маральнага гледзішча дзеяньнем, паколькі воля Стваральніка была такая, каб дзякуючы барадзе мужчына адрозьніваўся ад кабеты. Дзеля падобных матываў Тэртуліян забараняў ужываньне касмэтыкі: чалавек павінен задаволіцца тым выглядам, які атрымаў ад Бога.

Аналітычная філзафія дазволіла нам убачыць дзьве праблемы, зьвязаныя з натуральным правам: для таго, каб натуральнае права набыло *нарматыўны* характар, яно *павінна быць неяк інтэрпрэтавана*, факты натуры застаюцца адкрытымі ў аксіялягічным пляне. Як кажа Фукс, адказ на пытаньне пра маральную кваліфікацыю дзеяння “дае не натура, а розум, які разважае *про* і *контра* розных мачымасьцяў”¹⁰. Другой праблемай ёсць тое, што формула натуральнага права заўжды “засуб’ектавана”, гзн. заўсёды ёсць *суб’ект* (альбо суб’екты), які апісвае і інтэрпрэтуе натуру.

“Чалавечая натура — вынікуе Фукс — маўчыць у справах маралі. Натура чалавека гаворыць толькі і толькі пра факты, а ў пытаньнях каштоўнасьцяў — маўчыць”.

2.2. Крытыка традыцыйнай канцэпцыі натуральнага права з пазыцыі эвалюцыянізму і гістарызму.

Сынтыя Крысдэйл, прафэсарка The Catholic University of America, зьвяртае ўвагу, што выраз “натуральнае права” можа мець два значэньні, можа абазначаць “згоднасьць з натураю” (*according to nature*) і згоднасьць з розумам (*according to reason*). Каб пазьбегнуць розных магчымых непаразуменьняў, Крысдэйл прапануе выкарыстаньне тэрміну “натура” ў строга акрэсьленым сэнсье: як “сукупнасьць фізычных, хімічных, батанічных ды заалёгічных праяў чалавечага або пазачалавечага (non-human) сьвету”¹¹.

Крысдэйл зьвяртае ўвагу на “пераход ад клясыцыстычнага разуменьня сьвету да гістарычнай сьведанасьці”. Згодна з клясыцыстычным сьветаўспрыманьнем, сьвет ёсць статычны, раз і назаўсёды ўстаноўлены ў сваёй сутнасьці, дзе “выпадковасьці” зьяўляюцца альбо ня вартымі ўвагі “адхіленьнямі ад нормы”, альбо прадуктам нашага невуцтва (бо насамрэч, “калі добра пашукаць”, то знойдуцца лягічныя вытлумачэньні для гэтых выпадковасьцяў).

Вышэй прадстаўленьня зацэмы вядуць Крысдэйл да рэвізіянізму ў справе натуральнага права. Па-першае, адзначае яна, “шматслойнасьць натуры (manifold of nature), якая ляжыць у аснове чалавечага быцьця, ня можа быць найпрост перакладзена на маральныя нормы. (...) У зьвязку з гэтым прынцыпы натуральнага права мусяць быць надбудаваны хутчэй за ўсё на структуры чалавечай сьведанасьці (“розуму”), чымся выведзеныя з правільнасьцяў жывёльнай адчувальнасьці ці зь біялягічных працэсаў (“натуры”). Па другое, “Як чалавечая інтэлігенцыя, гэтак і маральныя паводзіны зьяўляюцца адносна свабоднымі”.

2.3. “Натуралізм” контра “адкрытае грамадства”?

(Крытыка традыцыйнай канцэпцыі натуральнага права з пазыцыі лібэралізму К. Попэра.)

Справа разуменьня натуральнага права была фундаментальнаю для тэарэтыка “адкрытага грамадства” (*open society*), Карла Попэра. Адною з асноўных умоў існаваньня адкрытага грамадства быў для яго тзв. *крытычны дуалізм* — здольнасьць чальцоў дадзенай супольнасьці адрозьніваць “натуральнае права” ад “канвэнцыянальнага права”. Што Попэр разумее пад адным і пад другім?

8 Цытата водле: Jarosław Merecki SDS. *Błąd naturalistyczny a prawo naturalne* (Josepha Fuchsa krytyka tomistycznej koncepcji prawa naturalnego). // “Roczniki filozoficzne”, t. XVI, zes. 2, 1993. С. 77.

9 Richard A. McCornick. *Some Early Reactions to Veritatis splendor*. // “Theological Studies”, 55 (1994). С. 498.

10 Jarosław Merecki SDS [цытаваная праца] С. 82.

11 Cynthia S. W. Crysdale. *Revisioning Natural Law: from the Classicist Paradigm to Emergent Probability*. // “Theological Studies”, 56 (1995). С. 465.

beard shaving by men is morally reprehensible, for the Creator's will was such as men should differ from women by having beard. For the similar reasons early-Christian writer Tertulian forbade cosmetics: A human being is not to want any other appearance than given to him by God.

The analytical philosophy gave us a chance to realize two major problems, that have to do with the natural law: for the natural law to acquire *normative* status, it *has to be somehow interpreted*, for the facts remain axelologically neutral. According to Fuks, the answer to the question on the moral appraisal of an act is not given by nature, but rather by mind, which weighs up all the *pros and cons* of various opportunities¹⁰. The second problem is that the natural law formula is always "subjectised", i.e. there always exists some *subject* (or objects), which describes and interprets nature.

"Human nature, — sums up Fuks, — is blind in the sphere of morals. The human nature speaks of the facts exclusively, while it is silent in the realm of values".

2.2 The Critique of the traditional natural law concept from the evolutionist and historicist stance.

Cynthia Crysdale, professor at The Catholic University of America, notes that the expression the "natural law" can be interpreted in two ways. It can signify the *according to nature* and the *according to reason*. For the sake of avoiding any misinterpretation Crysdale suggests, that the meaning of term "nature" should be restricted to "the aggregate of physical, chemical, botanical and zoological manifestations of the human and non-human world"¹¹.

Crysdale mentions "the transition from the classicist outlook to the historical awareness". According to the classicist mentality, the world is static, once and for all settled in its essence, where the "fortuities" are either negligible "deviations from the norm", or the fruit of our hideboundness (for "if to search well", the logical explanations of these fortuities will be found).

The above presented observations lead Crysdale to revisionism in the sphere of the natural law. Firstly, she remarks, "the manifold of nature, grounding human existence, cannot be simply translated into moral norms. (...) That is why the natural law principles are to be sooner superstructured on the human consciousness structures ("mind"), than derived from the animal flair or the biological processes ("nature")". Secondly, "as the human intelligence, so one's moral behaviour are relatively free".

2.3. "Naturalism" versus "open society"?

(The critique of the traditional natural law concept from the stance of K. Popper's liberalism.)

The issue of natural law interpretation was pivotal for the "open society" theoretician Karl Popper. One of the salient conditions for the existence of the open society was the so-called *critical dualism* — the ability of the community members to differentiate between the "natural law" and the "conventional law". What does Popper mean by the first and the second?

*The natural law, — writes Popper — describes a strict and invariable regularity, which either exists in nature (and then the law is the truthful statement), or there is no such law in the real life (in this case it is false). (...) The law of nature is invariable, for they cannot be broken or imposed. They are above our control*¹².

K. Popper stresses that the natural law — in its (A) meaning — should not be confused with the norms, orders and instructions, which regulate human *behaviour*. Thus, alongside with the natural law, there exists the *normative law* in the meaning (B). The law of (A) type relates to that of the (B) type as the fact relates to the decision:

fact	—	natural law
decision	—	normative law

Though Popper mentions that it is possible to use the expression the "natural law" in a normative sense, he states at once with the desire for clarity and maximum simplicity so characteristic of him: "The confusion is quite unnecessary".

The demarcation between the (A) and the (B) laws is for Popper the criterion of *violation*: the natural law can not ex definitione be violated or abolished. One can only violate the conventional law. And this is the first reason, why the author of "The Open Society" postulates the consistent differentiating between the (A) and the (B). Secondly, even if some law is defined as *natural* (in its traditional, Aquinas' sense), a *decision* is needed to implement it.

The reference to the "don't kill" principle as a "natural law" would be useless if separate individuals fail to agree to respect the principle. By analogy, the adoption of the legislation aiming at human live protection does not pass "naturally" (i.e. on its own accord, without human will), but by way of certain *convention*, *consensus* and *decision* elaboration. The single "natural character" of the norms does not make a human being obey it.

Thirdly, the norms and the normative law *can* be created and established by a human being. (...) We are to ameliorate them in case of necessity — says Popper¹³. And fourthly, it is *we* who are ultimately responsible for these or those norms, that's why we can not shift the responsibility to God or to the "nature".

As we see, Popper's admonitions regarding the natural law are of methodological-ethical character.

10 Jaroslaw Merecki SDS [opus cit.] P. 82.

11 Cynthia S. W. Crysdale. Revisioning Natural Law: from the Classicist Paradigm to Emergent Probability. // „Theological Studies”, 56 (1995). P. 465.

12 Karl R. Popper. Open Society and its Enemies. — New York 1962. P. 59.

13 Ibid. P. 61.

“Натуральнае права” — піша Попэр — апісвае строгую і нязьменную рэгулярнасьць, якая альбо сапраўды функцыянуе ў прыродзе (і тады гэтае права ёсьць сказам праўдзівым), альбо такога права няма ў прыродзе (і тады яно — фальшывае). (...) Правы натуры — нязьменныя, паколькі нельга іх парушыць ані навязаць. Яны — па-за нашым кантролем”.¹²

Гэтае права (natural law) — права ў значэньні (а) — нельга бытаць — падкрэсьлівае Попэр — з нормамі, заадамі і інструкцыямі, якія рэгулююць чалавечыя паводзіны. Такім чынам, побач з натуральным правам функцыянуе нарматыўнае права, права ў значэньні (б). Права тыпу (а) у стасунку да права тыпу (б) ёсьць тым самым, чым факты ў стасунку да рашэньняў:

факт	—	натуральнае права
рашэньне	—	нарматыўнае права

Попэр, праўда, бярэ пад увагу магчымасьць ужываньня выразу “натуральнае права” ў нарматыўным значэньні, але адразу ж з уласьцівым сабе настойлівым імкненьнем да яснасьці і як мага большай прастасьці заяўляе: “The confusion is quite unnecessary” — “Блытаніна тут зусім не патрэбная”.

Разьмежавальнаю лініяй паміж правам (а) і правам (б) зьяўляецца для Попэра *парушальнасьць*: натуральнае права ех definitione нельга парушыць альбо скасаваць. Парушыць можна адно толькі канвэнцыянальнае права. І гэта першая прычына, дзеля якой аўтар “Адкрытага грамадства” пастулюе пасьлядоўна адрозьніваць (б) ад (а). Падругое, нават калі якоесь права распазнае як *натуральнае* (у традыцыйным, тамістычным разуменьні), то, каб яго выконваць, неабходна *рашэньне*.

На нішто здасца спасылка на прынцып “не забівай” як на “натуральнае права”, калі паасобныя людзі ня прымуць *рашэньня* ўшаноўваць гэты прынцып. Аналягічна і прыняцьце заканадаўства ў грамадстве з мэтай аховы жыцьця ня дзеіцца “натуральна” (гзн. само па сабе, без удзелу чалавечае волі), а шляхам выпрацоўкі пэўнае *канвэнцыі*, *кансэнсусу* і *рашэньня*. Сама “натуральнасьць” нормы не дэтэрмінуе волю чалавека выконваць гэту норму.

Па-трэйцяе, “нормы і нарматыўнае права могуць стварацца і ўстанаўлівацца чалавекам. (...) Нашым заданьнем ёсьць іх удасканалваньне, калі бачым, што яны патрабуюць гэтага” — кажа Попэр¹³. І — па-чацьвертае — гэта *мы* ў канчатковым пляне нясем адказнасьць за гэтыя ці іншыя нормы, таму ня можам перакідваць адказнасьць на Бога ці на “натуру”.

Як бачым, Попэравы засьцярогі стасоўна натуральнага права маюць характар мэтадалягічна-этычны.

2.4. Натуральнае права і палітычная практыка.

Варта, нарэшце, прадставіць крытыку натуральнага права з гледзішча сучаснай палітычнай філосафіі. Абапірацца тут будзем на Эрнста-Вольфганга Бёкенфёрдэ.

Адной з праблемаў, на якія ўказвае Бёкенфёрдэ, ёсьць уяўная “перадпалітычнасьць” натуральнага права. Філёзаф гэты згадвае пра тое, што, прыкладам, нямецкія біскупы пагадзіліся на рэжым Гітлера і заклікалі сваіх вернікаў да ляяльнасьці якраз зь перакананьня, што гэты новы рэжым дастаткова добра ахоўвае сфэру, вызначаную натуральным правам. І гэта была памылка, паколькі “палітычная сфэра, гэтаксама як і агульнае дабро, зьяўляецца паняткам патэнцыйна ўсёабдымным”¹⁴.

Натуральнае права, разумеае як сутнаснае права, датычыць адно толькі пэўнага мінімуму, таго, што элемэтарнае і мае характар вельмі агульны. А каб пазьбегнуць дылемы “беззьмястоўнае агульнасьці”, неаднойчы паўстае спроба *дапоўніць* натуральнае права *актуальнымі*-поглядамі і тэзамі. Гэткім чынам, натуральнае права — насуперак штучна прышчэпленай яму *нязьменнасьці* і *унівэрсальнасьці* пачынае характарызавацца рэлятывнасьцю і гістарычнай абумоўленасьцю. А гэта вядзе да таго — адзначае Бёкенфёрдэ, — што натуральнае права можа стацца ахвярай ідэалёгіяў і маніпуляцый.

Філёзаф паказвае слабасьць аргумэнтацыі, абалпертай на натуральным праве, у двух важных пытаньнях: праблема вайны і праблема прыватнае ўласнасьці. Наконт вайны, натуральнае права патрабуе выкананьня дзвюх умоваў, неабходных для таго, каб вайну можна было прызнаць “справядлівай”, — слухная прычына (*iusta causa*) і адпаведны спосаб (*modus debitus*). Гэтага тыпу патрабаваньні, магчыма, і рэгулявалі парадак вядзеньня войнаў у сярэднявеччы, але ў эпоху, калі чалавецтва валодае атамнай зброяй, то як “слухная прычына”, гэтак і “належаьны спосаб” сталіся анахранічнымі паняткамі. Пасьлядоўнае стасаваньне традыцыйных праўна-натуральных катэгорыяў у пытаньнях, зьвязаных з вайною, вялі часам да абсурдальных высноваў, некаторыя, напр., апраўдвалі ўжываньне атамнай зброі заўжды тады, калі зьяўляецца “слухная прычына”, нават калі гэта скончылася б зьнішчэньнем усяго народу, а нават чалавецтва. Іншыя ж, больш уважлівыя на “належаьны спосаб” вядзеньня вайны, у імя таго ж самага натуральнага права наагул працівіліся вытворчасці атамнай зброі, а гэта на практыцы магло б прывесць да таго, што адныя раззбройваліся б пры адначасным узбройваньні іншых і быў бы тады парушаны прынцып “хісткае бясьпекі”, якая на гэтым этапе разьвіцьця зьяўляецца, бадай, адзіным рэальным выйсьцем.

Трохі падобна выглядае справа і з прыватнай уласнасьцю. Розьніца тут толькі ў тым, што слабасьць праўна-натуральнае аргумэнтацыі бярэцца тут ня цераз анахранізм прапановаў, а цераз адсутнасьць акрэсьленага зьместу. Натуральнае права ў пытаньнях прыватнае ўласнасьці сьвярджае толькі тое, што кожны чалавек мае права валодаць пэўнай маёмасьцю як сваёй уласнасьцю. Тым часам — кажа Бёкенфёрдэ — “асноўнай праблемай тут не

12 Karl R. Popper. *Open Society and its Enemies*. — New York 1962. С. 59.

13 Тамсама. С. 61.

14 Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Wolność — państwo — Kościół*. Wybór i tłum. P. Kaczorowskiego. — Kraków 1994. С. 280.

2.4. The natural law and the political practice.

It would be relevant to present here also the critique of the natural law by modern political philosophy. Let us be guided by Ernst-Wolfgang Bökenförde.

One of the problem points outlined by Bökenförde is the seeming “pre-political character” of the natural law. He mentions that the German bishops backed Hitler’s party and promoted allegiance among the believers because of their belief, that the new regime safely guards the sphere of the natural law. And they were mistaken, for “the political sphere, as well as common good, is a potentially all-embracing notion”¹⁴.

The natural law, understood as essential law, embraces a certain minimum, which is basic and has a most general character. And in order to avoid the “contentless generality” dilemma, the attempts to *supplement* the natural law with *relevant* views and theses are frequently made. Thus, the natural law — defying the artificially ascribed to it *invariability* and *universal character* — starts to gain the traits of relativity and appears historically conditioned. And that — Bökenförde notes — contains the danger that the natural law may fall prey to ideologies and various manipulation.

The philosopher reveals the inadequacy of the argumentation based on the natural law on two major issues: of war and of private property. As for the war, the natural law necessitates two conditions for the war to be recognized “just” — a proper cause (*iusta causa*) and right means (*modus debitus*). Such preconditions may have regulated the waging of wars in the Middle Ages, but in the era of atomic weapons both the “just cause” and the “right means” have grown anachronistic. The sequential implementation of traditional law-natural categories in war issues at times brought about absurd inferences. Some, for example, justified the use of atomic weapons every time a “just cause” appears, regardless of the fact, that this could end in the annihilation of a whole people, if not the human civilization as such. Others, paying more heed to the “right means” of waging a war, in the name of the very natural law altogether opposed the idea of atomic weapons creation. In reality, that could result in the disarmament of some and the simultaneous piling up of weapons by others. Thus the principle of the “unsteady balance”, acting as the only possible remedy for prolonging stability nowadays would be disrupted.

The case for the private property bears some slight likeness to the above described one. The difference is only that the inadequacy of the law-nature argumentation is proved here not by way of the conditions’ anachronism, but via the absence of definite sense. The natural law in the realm of private property states only that every human being has a right to have something as his private property. While — Bökenförde says — the main problem here is not the question whether the private property exists or not (for it does exist in that way or another even in socialist and communist societies), but what are the limits of this property and in what dimension it subsists. (...) Thus, the power of the law-nature argumentation in the realm of private property ends where the real (...) problems of the implementation of what is right according to the nature, and the order of possession means dilemma in particular¹⁵.

All too general a character of the law-nature conception forced the scholars seek for various “afterspecifications”, but that resulted in more general and trite statements at best. Though these “afterspecifications” might sometimes be of more baneful aftermath. Such was the case of Pope Pius XII and his advisor G. Gundlach concerning the engagement of workers in managing enterprises. “Both of them reiterated, that the engagement of workers in managing enterprises thwarted the natural law; such practice is totally unjustified (Pius XII) or altogether intolerable (Gundlach)”. The practical conclusion is as follows: human work is just an “appendage” to property; the employee is absolutely dependent on the one in possession of the means of production. “It is difficult to think of any more vivid domination of a thing over a human being” — both aptly and rightly notes Bökenförde¹⁶.

The most curious in the whole story is that after the Vatican Council Pope John XXIII was able to ground the rights of the workers to control the enterprise on the same natural law!

Moor, Popper, Bökenförde, Fuks, and Crysdale — the list of the natural law conception critics is by far not complete. But the critic presented here shows the necessity to revise the natural law theory and to re-deem the sphere of its implementation.

3. The revision and partial rehabilitation of the natural law.

A Polish ethician, professor Jerzy Galkowski, trying to vindicate the traditional version of the natural law, writes the following: “...the sources of law (...) are to be searched for in the reality, in the very existence — in a human being, not in the thrust mental constructions, ideas or ideologies”¹⁷ — and this quotation is perhaps the best illustration of how the ethical traditionalists are committed to one and the same mistake. We can try to somehow understand his definition, taking into consideration the fact, that the cited article was written soon after the collapse of communism, the period, when human conscience was often substituted for ideology. Nevertheless, Galkowski makes here a grave gnoseological mistake. It is not true, that we derive (or are *capable* of it) the principles of acting from the human nature. Even if we do, we derive it from the *description* of the nature, and that seriously alters the understanding of the natural law. It is not enough to state, that a principle *x* is “derived” from the nature, one has to reveal, that the *description* of the nature, on the basis of which the principle is formulated, presents an absolutely right and “universal” description. Moreover, one should not forget that there is no direct link even between a *description* of something and a *norm* — here stands an *interpretation*. It is not true, that we can choose between mental *construct* and *nature*, in both cases we have mental constructs. Right, the “natural law” is also a mental construct! The question is rather: *what constructs* — ideology or anthropology? It is here, that we can introduce the evaluation criterion, though it is not quiet easy, for anthropology can be a derivative of certain ideology or at least be akin to ideology.

14 Ernst-Wolfgang Bökenförde. *Wolność — państwo — Kościół*. Wybór i tłum. P. Kaczorowskiego. — Kraków 1994. P. 280.

15 Ibid. P.293-294.

16 Ibid. P.295-296.

17 Jerzy Gałkowski. *Prawo naturalne w ujęciu Karola Wojtyły — Jana Pawła II*. // „Roczniki filozoficzne”, tom XXXIX-XL, zesz. 2 — 1991-1992. P. 90.

зьяўляецца пытаньне, ці прыватная ўласнасьць наагул існуе (бо яна так ці інакш існуе нават у сацыялістычных ды камуністычных грамадзтвах), толькі пытаньне, якія памеры гэтай уласнасьці і ў якім прадметным абсязе яна існуе. (...) Такім чынам, сіла праўна-натуральнай аргументацыі ў справе ўласнасьці заканчваецца там, дзе пачынаюцца сапраўдныя (...) праблемы рэалізацыі таго, што згодна з натурай слушнае, а менавіта, пытаньні пра спосаб фармаваньня парадку ўласнасьці¹⁵.

Агульнасьць праўна-натуральнай канцэпцыі ўласнасьці прымушала шукаць розныя “даакрэсьленьні”, але гэта ў лепшым выпадку заканчвалася агульнымі і банальнымі сьцьвярджэньнямі. Часам, аднак, згаданыя “даакрэсьленьні” мелі і больш непамысны характар. Так было ў выпадку пазыцыі папы Пія XII і яго дарадцы Г. Гундляха стасоўна ўдзелу работнікаў у кіраваньні прадпрыемствам. “Абодва цьвердзілі, што ўдзел работнікаў у кіраваньні прадпрыемствам супярэчыць натуральнаму праву; такі ўдзел нічым не абгрунтаваны (Пій XII) або нават наагул непрымальны (Гундлях)”. Практычная выснова — можна сказаць — такая: чалавечая праца ёсьць адно толькі “прыдаткам” да ўласнасьці, працаатрымальнік у справах працы цалкам падпарадкаваны ўладзе таго, хто валодае сродкамі вытворчасці. “Цяжка ўявіць сабе мацнейшую дамінацыю рэчы над асобаю”, — трапна й слушна прыкмячае Бёкенфёрдэ¹⁶.

Найцікавейшае ўва ўсім гэтым тое, што пасьля Ватыканскага сабору II папа Ян XXIII мог ужо абгрунтоўваць права работнікаў да супольніцтва ў кіраваньні прадпрыемствам зноў жа на базе натуральнага права!

Мур, Попэр, Бёкенфёрдэ, Фукс, Крысдэйл — гэта далёка ня поўны сьпіс крытыкаў канцэпцыі натуральнага права. Але прадстаўленая тутакра крытыка паказвае непазьбежнасьць перагляду тэорыі натуральнага права і пераасэнсаваньня адпаведнага яму абшару прымяненьня.

3. Рэвізія і частковая рэабілітацыя натуральнага права.

Польскі этык, прафэсар Ежы Галкоўскі, спрабуючы абараніць традыцыйную вэрсію натуральнага права, гэтак піша: “...крыніцы права (...) трэба шукаць у рэчаіснасьці, у самым быцьці — у чалавеку, а не ў навязваных мысьленчых канструкцыях, ідэях ці ідэялёгіях”,¹⁷ — і гэтае выказваньне, бадай, найлепей ілюструе выбітную здольнасьць этычных традыцыяналістаў паўтараць увесь час адну і тую ж памылку. Такую пастаноўку справы, якую прапануе Галкоўскі, можна спрабаваць нейк зразумець, зважаючы на тое, што цытаваны артыкул пісаўся толькі-толькі пасьля падзеньня камунізму, пэрыяду, калі ідэялёгія часьцяком замяняла сумленьне. Тым ня менш, Галкоўскі тут робіць сур’ёзную гназэлягічную памылку. Няпраўда, што мы быццам бы выводзім (або можам вывесці) прынцыпы дзеяньняў з чалавечае натуры. Калі ўжо і выводзім, то з *апісаньня* натуры, а гэта ўжо значана зьмяняе разуменьне натуральнага права. Недаткова сказаць, што прынцып х “выведзены” з натуры, толькі трэба паказаць, што *апісаньне* натуры, на базе якога і сфармуляваны прынцып, ёсьць абсалютна правільным і “ўнівэрсальным” апісаньнем. Да таго ж, трэба памятаць, што нават паміж *апісаньнем* чагосьці *нормаю* няма непасрэднага пераходу, паміж імі мусяць быць *інтэрпрэтацыя*. Гэта няпраўда, што мы быццам бы можам выбраць: або *мысьленчыя канструкцыі*, або *натура*, толькі ў абодвух выпадках маем мысьленчыя канструкцыі. Так, “натуральнае права” таксама ёсьць мысьлёвай канструкцыяй! Пытаньне, бадай, у іншым: *якія канструкцыі* — ідэялёгія ці антрапалёгія? Вось тут, бадай, можам увесці крытэр ацэнкі, хоць і гэта ня так проста, бо антрапалёгія можа быць вытворнай пэўнае ідэялёгіі або прынамсі знаходзіцца ў пэўным сваяцтве зь ідэялёгіяй.

Гаворачы пра натуральнае права, нельга ігнараваць выпрацаванага ў навачаснай філосафіі “мэтадалягічнага дуалізму”: Дэвід Юм гаварыў пра дуалізм фактаў і каштоўнасьцяў (*fact-value*), Імануэль Кант — пра дуалізм быцьця і павіннасьці (*Sein-Sollen*), а Карл Попэр — пра дуалізм фактаў і канвэнцыі, або — у іншай вэрсіі — фактаў і рашэньняў. Навачаснае пачало строга адрозьніваць “сусьвет натуры” і “сусьвет асяродзьдзя (культурнага)” (*Welt der Natur Welt der Sitten*), а ў зьвязку з гэтым зьявіліся “натуральныя” (прыродазнаўчыя) навукі (*Naturwissenschaften*) і “духовыя” (культуралягічныя) навукі (*Geisteswissenschaften* — калі дакладна: “навукі аб духах”).

Іншы польскі навукоўца, праф. Анджэй Бронк, гэтак піша: “Юмаўска-кантаўскі разьдзел на сфэру фактаў і сфэру каштоўнасьцяў, а ў зьвязку з гэтым і разьдзел на навуку з аднаго боку і ідэялёгію, мэтафізыку і рэлігію з другога, падтрымлівае і лягічны пазытывізм, як у выданьні Карнапа, так і ў выданьні К. Р. Попэра”¹⁸. Надта ж шмат элемэнтаў тут награвашчана без належнага адрозьненьня: гэта праўда, што ў выніку разьдзелу на факты й каштоўнасьці навуковы характар апошніх быў пастаўлены пад сумнеў. “Навука, свабодная ад каштоўнасьцяў” — гэта, канешне ж, пэўная ілюзія, але само адрозьненьне фактаў ад каштоўнасьцяў-павіннасьцяў надзвычай важнае як для навукі, так і для этыкі, асабліва для сацыяльнае і палітычнае этыкі. Няўжо мала праблемаў было спрычынена якраз тым, што некаторыя каштоўнасьці (і павіннасьці) абвяшчаліся “навуковымі” каштоўнасьцямі (напр., крочаньне да камунізму). Мэтадалягічны разьдзел на факты і каштоўнасьці дазваляе выкрываць ідэялёгіі.

Каштоўнасьці сапраўды зьяўляюцца прадметам *веры* (альбо мэтафізыкі), але гэта ніяк не памяншае іх экзыстэнцыяльнага значэньня. Таму недарэчным ёсьць абвінавачваньне Попэра ў нігілістычных тэндэнцыях: “Калі прымам, — піша Бронк, — як Попэр, што каштоўнасьці (нормы, мэты, палітычны рашэньні) нельга вывесці з апісаньня гэтага сьвету, гзн., што яны знаходзяцца па-за рацыянальным кантролем, то тады цяжка будзе пазьбегнуць нігілістычных у аксіялягічным пляне наступстваў, а менавіта, што чалавечыя дзеяньні — арбітральныя і што ў прынцыпе ўсё дазволена”¹⁹. Балазе, што праф. Бронк прызнае, што нормы выводзім не з рэчаіснасьці (як гэта было ў Галкоўскага), а з *апісаньня* рэчаіснасьці. Але й тут ёсьць дзіўнае непаразуменьне: чаму немагчымасьць вывесці

15 Тамсама. С. 293-294.

16 Тамсама. С. 295-296.

17 Jerzy Galkowski. *Prawo naturalne w ujęciu Karola Wojtyły — Jana Pawła II*. // “Roczniki filozoficzne”, tom XXXIX-XL, zesz. 2 — 1991-1992. С. 90.

18 Andrzej Bronk SDV. *Wartości chrześcijańskie*. // “Roczniki Filozoficzne”, tom XVI, zesz. 2, 1993. С. 64.

19 Тамсама. С. 68.

Speaking about natural law, we can not ignore the “methodological dualism” — a fruit of modern philosophy: David Hume introduced the *fact-value* dualism; Immanuel Kant’s was *Sein-Sollen* dualism; while Karl Popper spoke about the dualism of facts and convention or — in another wording — facts and decisions. There is a prompt division line in modern philosophy between the “world of nature” (*Welt der Natur*) and the “world of (cultural) milieu” (*Welt der Sitten*), and in this connection the new division of sciences into “natural” (*Naturwissenschaften*) and “spiritual” (*Geisteswissenschaften* — “science on spirits” to be exact) has been put forward.

Another Polish scientist, prof. Andrzej Bronk, writes, that the Hume-Kantian fact-value division and, simultaneously, that of science on the one side and ideology, metaphysics and religion on the other is backed by logical positivism, both in Carnap’s and Popper’s versions¹⁸. There are too many notions enmeshed here without proper discrimination: it is true, that as the result of the fact-value division the scientific value of the latter was called in question. “Science, free from values” is, certainly, illusory but the very distinction of facts from values-obligations is of extreme importance both to science and to ethics, social and political ethics especially. The practice of ascribing to some values (and obligations) “scientific” statuses (for example, the way to communism) has brought about no few problems. The methodological division into facts and values enables us to expose ideologies.

The values are in practice the objects of *faith* (or metaphysics) but that by no means diminishes their existential merit. That is why accusing Popper of nihilistic pretensions is inappropriate: If to embrace Popper’s idea — writes Bronk — that values (norms, aims, political decisions) can not be derived from the description of this world, i.e. they are beyond our rational control, it would be rather problematic to avoid axiologically nihilistic aftermaths, namely, that human action is arbitrary and everything is, in principle, allowed¹⁹. But professor Bronk at least acknowledges, that the norms are derived from the *description* of reality, not from the reality itself (as it was with Galkowski). But here we encounter one more striking controversy: why the impossibility of deriving norms straight from the description of the world brings about the impossibility of “rational control”? “The Open society” teems with ethical statements, but Popper himself does not state that they are irrational. There is no inconsistency here, for Popper never claimed the scope of ethical reflection to be out of the rational field.

As the traditional arguments for the natural law do not stand criticism, let us introduce a less customary way of its “rehabilitation”, combined, though, with thorough revision of the conception.

1. The first way: the acknowledgement of the law-nature principles as *a priori synthetical statements*. That means we accept the fact that they do not derive from experience, though their understanding is dependent on it (Messner’s idea).

A fine example could constitute the evolution of the law-nature principle “do not kill”. In the 10th century B.C., notwithstanding the existence of the principle, Israel implemented a horrible practise of total annihilation of a hostile nation, no mercy for women or children. In the 10th century A.D. there was no such practise (in the civilized world), though the murderous propagation of Christianity was in full swing, followed by crusades a bit later. In the 20th-21st centuries a great many human beings condemn *any* forms of violence, though, undoubtedly, the situation in the sphere of human life protection is far from being ideal (let us recollect at least the permission to kill a human being while in a womb). Thus, the “do not kill” principle remains the same in the initial idea, while the means of its implementation do evolve.

2. Bökenförde himself suggests several constructive resolutions to the law-nature dilemma. As the natural law principles are characterized by generality, some specification is required. But “the search for specification does not go via deductive deliberation, which is to yield certain result. We are to resort to debate and discussion, employing argumentation”. Moreover, Bökenförde adds, that no single specification can claim absolute obligatoriness, for there always exists a possibility of several solutions to a problem. The degree of “approaching” what, according to the nature, is right, may be measured by the level of every single argument’s cogency²⁰. In other words, the *conclusiones* (deduced conclusions) should be replaced for *inventiones* — “creative” normative suggestions.

3. Polish philosopher Józef Tischner aptly remarks: “A human being, his “nature” remains something unknown”. Human nature is liable to transformation and evolution, that’s why the “law of nature” can also change. Human nature is in a sense an “open project”.

That does not imply that certain law-nature imperatives like “do not kill”, “do good, and avoid evil” can be reversed. What is in question is the *realization* of these principles. The implementation of the “do not kill” principle in the 10th century B.C. differed greatly from its current variant and it is we in the end who are responsible for more humane and well-considered subsistence of the principle. As for the imperative “do good”, it is almost contentless because of its generality, though this principle is surely important as a *regulative idea*. What is this good remains an open question; the answer always depends on a specific culture and historical era. It, the answer, *all the same* changes!

* * *

Modernity in its broad sense gave rise to two “radicalisms” in moral philosophy. The first is *ethica more geometrico demonstrata*, i.e. the mathematical substantiation of the human behaviour regulators. The other is *non-cognitivism*, according to which “moral values are not the result of knowledge, that could theoretically be open to all, but the expression of subjective taste, and there is no use debating on private predilections”²¹. The first approach can be (conventionally) called *modernist*: it is characterized by consistent rationalism and a tendency for building up a strong (=deductive) system, elements of which are to be closely connected. *Ethica more geometrico* was formed in its classical version by the enlightenment philosopher Baruch Spinoza. The second approach may (even more conventionally) be called postmodern. “L’etica senza verità” — “Ethics without truth” — this Skarparelli’s expression can be interpreted as a symbol of postmodern eth-

18 Andrzej Bronk SDV. Wartości chrześcijańskie. // „Roczniki Filozoficzne”, tom XVI, zes. 2, 1993. P. 64.

19 Ibid. P.68.

20 E.-W. Bökenförde (opus cit.). P. 300-301.

21 Livia Melina. Sharing in Crist’s Virtues/ For a Renewal af Moral Theology in Light of Veritatis splendor. Translated by William E. May. — Washington, 2001. P. 20.

нормы непасрэдна з апісаньня сьвету ёсьць тым самым немагчымасьцю “рацыянальнага кантролю”? У “Адкрытым грамадзтве” Попэра ёсьць сьціжма этычных выказваньняў, але сам Попэр ніяк ня цьвердзіць, што яны — ірацыянальныя, і няма ў гэтым ніякай непасьлядоўнасьці, бо Попэр нідзе і ніколі ня цьвердзіў, што абшар этычнай рэфлексіі — па-за межамі рацыянальнасьці.

Паколькі традыцыйныя прыёмы абароны натуральнага права не вытрымліваюць крытыкі, прадставім менш традыцыйныя спосабы “рэабілітацыі” гэтай канцэпцыі, спалучанай усё ж зь яе грунтоўнай рэвізіяй.

1. Першы кірунак: прызнаньне праўна-натуральных прынцыпаў характару *сынтэтычных цьверджаньняў а-прыёры*, гзн. прызнаем, што яны не паходзяць з досьведу, але іх разуменьне — залежнае ад досьведу (прапанова Мэсэра).

Добрым прыкладам тут можа быць эвалюцыя разуменьня праўна-натуральнага прынцыпу “не забівай”. У X стагодзьдзі да н.э., нягледзячы на існаваньне гэтага імператыву, Ізраіль выконваў жудасны “прынцып кляцьбы” (поўнае зьнішчэньне варожага народу, разам з жанчынамі і дзецьмі), у X ст. новай эры ўжо не было “кляцьбы” (у цывілізава-ным сьвеце), але існавала практыка крывавага навяртаньня на хрысьціянства і, крыху пазьней, крыжовыя паходы, а ў XX-XXI стст. значная частка чалавечтва асуджае *якія-кольвечы* формы гвалту, хоць, безумоўна, сытуацыя з пашанай да жыцця чалавека далёка не ідэальная (згадаць хаця б дазвол на забіваньне чалавечага жыцця ўва ўлоньні маці). Такім чынам, прынцып “не забівай” застаецца тым самым у сваёй першаснай ідэі, але зьмяняецца ў аспэктэ выкананьня.

2. Сам Бёкенфёрдэ прапануе пару канструктыўных рашэньняў праўна-натуральнай дылемы. Паколькі прынцыпы натуральнага права характарызуюцца агульнасьцю, неабходная іх канкрэтызацыя. Але “шуканьне канкрэтызацыяў адбываецца ня шляхам дэдукцыйнага разумаваньня, якое павінна скончыцца адназначным вынікам, а шляхам дэбатаў і дыскусіяў з прымяненнем аргументацыі”. Апрача таго — дадае Бёкенфёрдэ — “ніякая паасобная канкрэтызацыя ня можа патрабаваць для сябе безумоўнай абавязковасьці, бо заўсёды можна дапусьціць магчымасьць некалькіх рашэньняў праблемы, а большае або меншае “набліжэньне” да таго, што згодна з натурай слушнае, можа мерацца ступеньню перакананасьці, наяўнай у паасобных аргументах”²⁰. Інакш кажучы, на месца *conclusiones* (дэдукцыйных высноваў) павінны прыйсьці *inventiones* — “творчыя” нарматыўныя прапановы.

3. Польскі філэзаф Юзаф Цішнэр слушна прыкмячае, што “Чалавек, яго “натура” застаецца невядомай істотай”. Чалавечая натура падлягае трансфармацыі, эвалюцыі, а ў зьвязку з гэтым і “права натуры” можа зьмяняцца. Чалавечая натура — гэта ў нейкім сэнсье “незавершаны праект”.

Гэта, канешне ж, ня значыць, што пэўныя натуральна-праўныя імператывы “не забівай”, “чыні дабро, пазьбягай зла” могуць зьмяняцца на супрацьлеглае. Пытаньне тут пра *ажыцьцяўленьне* гэтых прынцыпаў. У X ст. да н.э. і сёньня па-рознаму функцыянуе прынцып “не забівай” і гэта *мы* ў канчатковым пляне — як кажа Попэр — адказныя за тое, каб гэты прынцып існаваў у найбольш гуманнай і абдуманай форме. А што датычыць імператыву “чыні дабро” — дык ён дзеля сваёй агульнасьці амаль беззьмястоўны, хоць, безумоўна, важны ў якасьці *рэгультыўнае ідэі*. А чым насамрэч ёсьць гэтае дабро — гэта пытаньне заўжды адкрытае, і адказ на яго заўжды залежыць ад канкрэтнае культуры і эпохі. Ён, гэты адказ, *усё ж такі* зьмяняецца!

* * *

У эпасе Навачася ў шырокім разуменьні гэтага слова зьявіліся два “радыкалізмы” ў маральнай філосафіі. Першы — гэта *ethica more geometrico demonstrata*, імкненьне да матэматычнага абгрунтаваньня рэгулятараў чалавечых паводзінаў. Другі — гэта *нон-кагнітывізм*, згодна зь якім “маральныя каштоўнасьці — гэта ня вынік ведаў, якая магла б быць у прынцыпе даступнаю ўсім, але выразам асабістага ўпадабаньня [the expression of subjective taste], а наконт прыватных упадабаньняў няма сэнсу дыскутаваць”²¹. Першы падыход можна (умоўна) назваць *мадэрністычным*: ён характарызуецца паслядоўным рацыяналізмам і тэндэнцыяй да выбудовы моцнае (=дэдукцыйнае) сыстэмы, элементы якое павінны быць цесна паміж сабой павязаныя. *Ethica more geometrico*, як вядома, у клясычным сваім выглядзе была аформленая ў філосафіі асьветніцкага мысьляра Баруха Сьпінозы. Другі падыход можна (яшчэ больш умоўна!) акрэсьліць наймен постмадэрністычнага. “L’etica senza verità” — “Этыка бяз праўды” — гэтую экспрэсію Скарпэллі можа чытаць як сымбаль паслясучаснае этыкі.

Тэорыі права накіраваны лявіраваць паміж гэтымі радыкалізмамі. Спадзяюся, што прадстаўленая мною рэфлексія над “фундамэнтамі этыкі і права” дапаможа пазьбегнуць гэтых двух радыкалізмаў. Бо абодва хаваюць у сабе нейкую “псыхалёгію спачынку”: адны хочуць знайсці жаданы фундамент, каб больш ужо не шукаць, ну і абвешчаюць, што натуральнае права (“нязьменнае” і “унівэрсальнае”) і ёсьць тым абяцаным фундамэнтам, а іншыя — што наогул у прыродзе няма такога фундамэнту і няма сэнсу яго шукаць, хай кожны, маўляў, застанецца “ў сваёй пясочніцы”.

На маю думку, фундамэнт *ёсьць* — гэта нашая добрая воля і наша жаданьне дабра і шчасьця для сябе і для іншых. Мы ўсяк бунтуемся супраць забіцьця нявіннага дзіцяці, пра якое была гаворка ў прыкладзе, прыведзеным на самым пачатку, дарма, што нелюдзь-асілак аспрэчвае рацыянальнасьць забароны забіваць. А гэта таму, што яно ёсьць, гэтае моцнае і бескампраміснае жаданьне паўсюднага дабра і шчасьця! Але як ператварыць гэтую волю і гэтае жаданьне ў мудра прадуманую і добра аформленую нарматыўную сыстэму — гэта ўжо заданьне і выклік, рэалізацыя якога патрабуе цяжкіх і настойлівых сумесных пошукаў і дыскусіяў. А нават *знойдзенай* і прызнанай аптымальнай сыстэма можа быць цягам часу перагледжаная і пераспраўджаная на якасьць і мэтазгоднасьць.

Карацей кажучы, фундамэнты таксама патрабуюць дасканаленьня.

Кракаў, травень 2005 г.

20 E.-W. Bökenförde (праца цытаваная). С. 300-301.

21 Livia Melina. *Sharing in Crist's Virtues/ For a Renewal of Moral Theology in Light of Veritatis splendor*. Translated by William E. May. — Washington, 2001. С. 20.

ics.

The theory of law is to manoeuvre between these two radical approaches. I hope that this reflection on “the basis of ethics and law” will help to avoid these two radicalisms. For both of them aim at “psychological relieve”: the “modernists” are willing to find the sought for foundation in order not to seek any more. That’s why they proclaim that the natural law (“invariable” and “universal”) is the desired foundation, others claim that there is no such foundation at all in the nature, that’s why there is no sense seek for it. Let everyone stay “in his own domain”.

It seems to me that the foundation *does exist* — it is our good will and desire for good and happiness for us and others. We rebel against the murder of the innocent child from the introductory example, though the giant challenges the rationality of the ban to kill. We do so because it does exist, this powerful and uncompromising desire for universal good and happiness. But how can we turn this will and this desire into a wise, well thought-through and well-shaped normative system constitutes a problem and a challenge, the answer to which charges much combined search and discussion. And even a *worked-out* and recognized optimal system may in the course of time be revised and re-examined to come up to new standards in quality and expediency.

In short, the foundations also need amelioration.

Krakow, May 2005.

KAMUNIKAT.ORG

Эўрапеізацыя як выклік праўнай гісторыі

■ ТОРСТЭН КАЙЗЭР (THORSTEN KEISER)

Торстэн Кайзэр — магiстар права (EUI, Флёрэнцыя), доктар філзафіі, абсалвэнт Інстытуту Эўрапейскае праўнае гісторыі Макса Плянка, Франкфурт-на-Майне.

Тэкст друкуецца з ласкавай згоды аўтара

А. Уводзіны

Праект, датычны ўплываў мінулага на працэсы эўрапейскае інтэграцыі, мусіць таксама ўзьняць пытаньне выкарыстання гістарычных вобразаў у гэтых працэсах. Мінулае ня ёсьць аб'ектыўнай праўдай, але ёсьць пэрцэпцыяй, створанай рознымі актарамі (напр., палітыкамі, папулісцкімі рухамі), а таксама гісторыяй як навукай з уласнымі мэтамі ды крытэрамі рацыянальнасьці. Таму карціна мінулага паўстае ў вельмі адрозных інтэрпрэтацыях. Шмат якія зь гістарычных вобразаў у Эўропе створаныя праўнай гісторыяй. Дамова аб Эўрапейскім Зьвязе надала больш глыбокую ступень палітычнай інтэграцыі, што выклікала эўфарыю наконт Эўропы ў праўнай гісторыі¹.

Ад таго часу панятка "Эўропа" стаўся ці ня самай надзённай тэмай дасьледаваньняў зь гісторыі права². Усё што ёсьць "эўрапейскім" адразу ж становіцца прагрэсіўным. Усё часьцей эўрапейскі фокус уздымаецца тэматычнымі рамамі кангрэсаў ды публікацыяў. Прычынай гэтым тэндэнцыям ёсьць тое, што эўрапеізацыя права, якая выглядае непазьбежнай, прывяла гісторыкаў у галіне права да відавочнае і аўтаматычнае пэрцэпцыі: калі Эўропа мае стацца палітычным зьвязам, гісторыкі ў галіне права, як спэцыялісты ў падставах, маюць паказаць карані праўнае культуры гэтае новае супольнасьці, зрабіўшы, такім чынам, істотны ўнёсак у ягоную далейшую інтэграцыю. Прафэсія, якая прынамсі ў Нямеччыне ёсьць дастаткова маргіналізаванай у акадэмічным пляне ды ўкладзенай у практычныя аспекты праўнае адукацыі, мае вялікія шанцы на далейшае існаваньне ды разьвіцьцё. І, насамрэч, падаецца натуральным, што працэсы эўрапейскае ўніфікацыі ўздымуць новыя пытаньні й мэты датычна гісторыі наагул. Спасылка наконт "жахлівых досьведаў" у пераробленай Прэамбуле да Эўрапейскае Канстытуцыі вызначае Эўропу як праект, які ёсьць імгненнай рэакцыяй на нядолгі амаль усяго кантынэнту падчас шматлікіх дыктатураў, якія зьяўляліся на ягонай тэрыторыі, ды спусташальныя вынікі Другое Ўсясьветнае вайны.

Для эўрапейскіх нацыяў Прэамбула ёсьць найперш сыстэмай ведаў, якія, як падказвае досьвед зь мінулага, даюць магчымасьць добра ўсвядоміць усю сур'ёзнасьць небясьпекі зьнішчэньня дэмакратычных адкрытых грамадзтваў. Без разуменьня мінулага няма прышласьці — гэтакім зьместам распачынаецца Хартыя пашыранага Эўрапейскага Зьвязу. У прыватнасьці, праўнікі, якія праўную гісторыю як гістарычную дысцыпліну хутчэй усвядамляюць як частку дагматычнае праўнае навукі, мусяць усвядоміць, што яна сур'ёзна закранае праблемы эўрапейскага праекту. Гэта ўздымае пытаньне наконт таго, па-першае, у які спосаб праўная гісторыя робіць ўнёсак у стварэньне эўрапейскае канстытуцыйнае ідэнтычнасьці і, па-другое, як навука праўнай гісторыі мае рэагаваць на шматлікія праблемы ды новыя мэты, якія стварае працэс эўрапейскае інтэграцыі.

В. Праўная гісторыя ў пошуках эўрапейскага фундаменту

Менавіта год падпісаньня Маастрыхцкае дамовы стаўся тым пунктам адліку, які выклікаў неабходнасьць новае і больш выразнае эўрапейскае арыентаваньня ў дасьледаваньнях зь праўнае гісторыі. Але для праўнае гісторыі Эўропа ёсьць вылучна Рым, але не Брусэль. Працэс ўніфікацыі эўрапейскіх інстытуцыяў, які доўжыцца ўжо каля 50 рокаў, дагэтуль ня стаўся аб'ектам дасьледаваньняў у галіне гісторыі права³. Просты тэхнічны факт, які вынікае з дыхатаміі, што склалася ў XIX стагодзьдзі і дагэтуль вельмі істотна адрозьнівае германістаў ды раманістаў, ня ёсьць важкім аргумэнтам. Амаль усе праўныя гісторыкі Нямеччыны ёсьць цывілістамі, а эўрапейскае права як сфэра адмыслоўцаў з канстытуцыйнага права ня ёсьць галіной іх зацікаўленасьцяў. Гэта, верагодна, спрычынаецца да хлусьні ў акадэмічным самаўяўленьні праўнай гісторыі, якое падзяляецца навукоўцамі з усяго кантынэнту.

Каб ня страціць сувязі з надзённымі пытаньнямі ў праўнай навуцы, праўная гісторыя ў мінулым займалася пошукам праўных мадэляў, зь якіх можна скарыстаць як з арыентыраў у эўрапеізацыі права. Калі гісторыя разглядае сваю ролю як абаронцу традыцыяў, гэтыя мадэлі скіраваныя таксама і да рымскага права, якое разам з Хрысьціянствам уважаюцца за чыньнікі, што ствараюць ідэнтычнасьць Захаду. Спасылкі да рымскага права ў эўрапейскім кантэксьце неабходныя праўнай гісторыі прынамсі на трох узроўнях.

Найперш, рымскае права ўважаецца ў дэбатах наконт праўнае гісторыі як *ius commune*, часта называецца падобным чынам у сваім праўным практычным аспекце як *usus modernus pandectarum*. Некаторыя адмыслоўцы вылучаюць яго парадыматычна ў цэнтры як выключна эўрапейскі фэномэн⁴. Мадэль натурны *ius commune* асабліва бачная на ўзроўні праўнай адукацыі. Група праўных навукоўцаў, якія здольныя дачыняцца, выкарыстоўваючы стан-

1 Wolfgang Wiegand, *Back to the future?*, 12 Rechtshistorisches Journal 277 (1993).

2 Norm und Tradition 10 (Pio Caroni / Gerhard Dilcher, eds., 1998).

3 Reiner Schulze, *Das Entstehen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Eine Forschungsaufgabe der juristischen Zeitgeschichte*, 16 Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 297 (1994).

4 Reinhard Zimmermann, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, Juristenzeitung 8 (1992).

Europeanization as a Challenge to Legal History

■ THORSTEN KEISER

Thorsten Keiser, Ref. iur. LL.M. (EUI, Florence) former Ph.D. Student at the Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt/M.

A. Introduction

A project concerning itself with the effects of the past on the European integration process must also raise the question of the emergence of guiding historical images in the course of this process. As the past is not objective truth, but a perception generated by various actors (e.g., politicians, populist movements) as well as by history as a science in accordance with its own aims and rationality criteria, it appears in very different narratives. Many such historical images of Europe are generated by legal history. Since the Treaty on the European Union brought European integration a deeper, political dimension, a euphoria about Europe has broken out in legal history¹.

Since then, "Europe" has advanced to become one of the most important reference points of legal historical research². Whatever is European is therefore progressive. Increasingly frequently, a European focus is forced upon the thematic frameworks of congresses and publications. The reason for this is that the Europeanization of laws, which is seen as unavoidable, has led many legal historians to an apparently automatic perception: if Europe is to become a political union, legal historians, as specialists in foundations, must disclose the legal cultural roots of the new Community, and thus make an indispensable contribution to its further integration. The profession, which, in Germany at least, is rather marginalized academically and has been inserted into the practical aspects of legal education, sees its great chance of survival in this development. And, indeed, it seems obvious that the European unification process must raise new questions and objectives with regard to history in general. The reference to "bitter experiences" in the re-designed Preamble of the European Constitution defines Europe as a project which considers itself to be an immediate reaction to the distress of almost the whole continent during the various dictatorships which emerged within its territory and the devastating effects of World War Two.

The Preamble lets the European nation states appear, first of all, as learning systems, which, because of the past, are well aware of the serious consequences caused by the collapse of democratic, open societies. There is no future without the conscience of the past — this is the message of the provision that opens the Charter of the enlarged European Union. In particular, legal history as a historical discipline practiced by lawyers rather than a branch of dogmatic legal science, has to acknowledge that it is seriously concerned about the challenges of the European project. This raises, first, the question of how legal history contributes to the common goal of creating a European constitutional identity, and second, how legal history as a science should react to the various challenges and new goals provided by the European integration process.

B. Legal History in Quest of European Foundations

Thus, it was specifically in the year of Maastricht, 1992, that demands for a new European orientation in legal historical research became ever more emphatic. But, for legal history, Europe here means exclusively Rome, not Brussels. The institutional European unification process which has lasted for some 50 years now has not yet become an object of legal historical research³. The simple technical fact that, because of the dichotomy established in the nineteenth century and still relevant today between Germanists and Romanists, almost all legal historians in Germany are civil lawyers, and European law as a field for constitutional lawyers does not fall within the province of their subject, is not a sufficient explanation for this. The causes likely lie primarily in an academic self-perception of legal history, which is shared by scholars from all over the continent.

In order not to lose the connection with topical questions in legal science, legal history in the past set about searching for legal models that could act as guides in the Europeanization of law. Since legal history sees its role as upholding traditions, these models refer to Roman law, recognized alongside Christianity as an identity factor for the West. References to Roman law in the European context are relevant for legal history on at least three levels.

First, Roman law appears in legal historical debates on Europe as the *ius commune*, often termed in this context, in its legal practical aspect, as *usus modernus pandectarum*. As a genuinely European phenomenon, some scholars set it paradigmatically at the centre⁴. The model nature of the *ius commune* is seen particularly at the level of lawyer education. A group of legal scholars able to communicate across borders using standardized professional Latin jargon and trained on the common basis of Roman law is to be a prototype for the cosmopolitan lawyers of the present as the bearers of the European unification process. At the same time, the Roman *ius commune* is diffusely stylized into a common tradition and is thus to become the pacemaker of European integration⁵. This overlooks not just the problems of actually transposing

1 Wolfgang Wiegand, *Back to the future?*, 12 Rechtshistorisches Journal 277 (1993).

2 Norm and Tradition 10 (Pio Caroni / Gerhard Dilcher, eds., 1998).

3 Reiner Schulze, *Das Entstehen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Eine Forschungsaufgabe der juristischen Zeitgeschichte*, 16 Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 297 (1994).

4 Reinhard Zimmermann, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, Juristenzeitung 8 (1992).

5 Reinhard Zimmermann, *"Heard Melodies are sweet, but those unheard are sweeter ..."* — *Conditio tacita, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts*, 193 Archiv für Civilistische Praxis 121 (1993).

дартызаваны прафэсійны лацінскі жаргон і вышкалены на падставе рымскага права, ёсць прататыпам для касмапалітычных праўнікаў сучаснасці, як носбітаў эўрапейскага ўніфікацыйнага працэсу. Тым часам, рымскае *ius commune* распаўсюджана стылізуецца пад агульную традыцыю і такім чынам мае стацца стымулятарам эўрапейскае інтэграцыі⁵. Гэтыя недахваткі з гістарычнае перспектывы маюць быць скарачанымі з памеру. Яны ня ёсць вылучна праблемамі фактычна пераносу культурнае спадчыны ў адукацыйную практыку⁶, але таксама тым, што мае назой *usus modernus pandectarum* — мадэллю для патрэбаў эўрапейскае праўнае гісторыі. Прынамсі на тэрыторыі Германскае імперыі менавіта гэтая эпоха сталася ў праўнай гісторыі тым часам, калі рымскае права згубіла сваю значнасць, каб стварыць адзінства. Тэрытарыяльныя дзяржавы на тэрыторыях старога імперыі з іх хуткім развіццём шукалі грунту для ўмацавання ўласнае незалежнасці праз супрацьпастаўленне іхных уласных праўных традыцый рымскаму праву, якое ўважала цэнтральную ўладу Габсбургаў за “імперскае права”. Конрынг, які вызначыў, што *origines iuris Germanici* і суды, і магістрацыя судзьдзі ў Імперыі прасілі дапамогі ў сферах, дзе было даволі цяжка вызначыць паміж крыніцамі рымскага і мясцовага права. Гэта сведчыць пра фэномэн, які сёння ёсць надзвычай актуальным датычна ЭЗ: нацыянальнае права як носбіт рэгіянальнае традыцыі супрацьпастаўляецца праву наддзяржаўнае фармацыі як стандарт і вызначальны крытэр для дзяржаўнасці краінаў-чальцоў ЭЗ.

Па-другое, рымскае *ius commune* мае стацца супольным культурніцкім базісам для эўрапейскае кадыфікацыі грамадзянскага права, нават калі гэта плянуецца на далёкую будучыню⁸. Гэтая тэза адхіляе больш чым толькі сучасныя агаворкі праўнай палітыкі, якія датычаць эўрапейскага цывільнага кодэксу. Нават калі праўная гісторыя ў прыватнасці паказала, што ў пэўным часе ідэал кадыфікацыі ёсць недасягальным для нацыянальных дзяржаваў, некаторыя падзялялі думку, што ЭЗ здолее дасягнуць гэтай мэты, і не змаглі ўбачыць, што праблемы цяперашняга грамадства (такія як права інтэлектуальнай уласнасці і эканамічнае права ў шырокім сэнсе) могуць адно нязначна паходзіць ад *ratio scripta* пандэктаў.

Па-трэцяе, спасылкі на рымскае права спрычыняюцца да вызначэння культурных межаў Эўропы, якія звычайна ўважаюцца ідэнтычнымі тэрыторыям, дзе ім карысталіся. Такім чынам, атрымліваецца: *Ubi ius romanum, ibi Europa*⁹. Гэты падыход прынамсі сяньня ў Нямеччыне падаецца дастаткова састарэлым ды стварае пэўныя праблемы датычна пашырэння Эўразьвязу на ўсход. Калі вызначаць усходнія межы Эўропы сфэрай уплыву рымскага права, атрымліваецца, што некаторыя дзяржавы-кандыдаты, якія належаць да Бізантыйскае культурнае спадчыны, апінуцца па-за межамі Эўропы.

Гэты схематычны агляд разуменьня праўнай гісторыі Эўропы выяўляе наступнае: як фундамэнтальная навука праўная гісторыя спрабуе вызначыць культурны падмурак Эўропы. Яна грунтуецца на больш ці менш адлюстраванай акадэмічнай тэарэтычнай праграме, што абавіраецца на канцэпцыі “традыцыі”, “адзінства” і “культуры”, якія альбо недастаткова вызначаныя, альбо ня вызначаныя наагул.

Працэсу інстытуцыйнай уніфікацыі Эўропы не надаецца належнае ўвагі. Большасць праўных гісторыкаў не разглядаюць інстытуцыялізацыю як прывабны аб’ект для даследаванняў. Замест гэтага гісторыкамі робяцца шмат спробаў вынаходжання эўрапейскае гісторыі з мэтай пераважыць нацыянальныя гісторыі, якія ўважаюцца як перашкоды для інтэграцыі, падкрэслваючы таксама, што агульныя рысы эўрапейскага адзінства моцна зьніжаныя з праўнай гісторыяй. Гэта пачалося на хвалі інтэграцыйнае рыторыкі (*Integrationsrhetorik*) і стварыла свой уласны галоўны міт, альбо *Leitnarrative*, для Эўропы. Як адзначалася вышэй, галоўнай спасылкай пры гэтым з’яўляецца спасылка на Рым. Акрамя таго згадваюць таксама “добрыя традыцыі” 1776 року, якія атрымалі распаўсюд у Эўропе праз наступствы Францускае рэвалюцыі, натуральнае права (асабліва ў Нямеччыне пасля Другога ўсясьветнага вайны)¹⁰ і Кодэкс Напалеона, які ўважаецца вялікай эўрапейскай мадэллю кадыфікацыі, што стасуецца да розных традыцый і праўных культураў, і з’яўляецца ўніфікаваным прадуктам заканадаўства, прыдатным для экспартавання. Навукоўцы, якія занятыя пошукамі добрых традыцый, выкарыстоўваюць вобразы мінулага як ярскія прыклады інакш, чым Прэамбула Эўрапейскай Канстытуцыі ў якасці папярэдзяння таго, што можа адбыцца, калі пэўныя мэты ня былі дасягнутыя. Нягледзячы на шматлікую крытыку супраць усаўленьня пэўных абставінаў ці момантаў эўрапейскай гісторыі з навуковага гледзішча, мы мусім прызнаць тое, што нам патрэбныя разнастайныя формы гістарычных вобразаў. Ідэнтычнасць ня можа быць створанай толькі на падставе нэгатыву, з выкарыстаннем жалівых мітаў. Інтэграцыя вымагае вывучэння болесных досведаў разам з вывучэннем пасляпыховых гісторыяў, якія можна выкарыстоўваць у якасці напрамкаў і ўзораў для палітычных паводзінаў у прышласці. Што мае значэнне для памяці паасобнага індывіду, які ёсць пэўным наконт вывучэння пазытыўных і нэгатыўных досведаў, таксама ёсць вельмі цяжкім для памяці калектыўнага арганізму, які мае быць створаным праз унёсак гістарычнай навукі. Датычна гэтага фэномэну гісторыя наагул і праўная гісторыя ў прыватнасці мусяць быць пэўнымі наконт аднае небяспекі, якой ёсць стварэнне міту. Каб забяспечыць плённыя ўнёскі ў працэс стварэння эўрапейскае памяці, падкрэслваючы ідэальныя эўрапейскія традыцыі (калі гэта наагул магчыма), праўная гісторыя мусіць выразна вызначыць мяжу паміж навукай і псэўданавуковымі прыдумкамі. Гісторыя мае быць пэўнай наконт факту, што псэўданавуковыя прыдумкі з’яўляюцца чымсьці адрозным ад навуковага выкарыстання крыніцаў, нават зважаючы на тое, што вынікі гістарычнага даследавання ніколі насамрэч ня могуць быць аб’ектыўнымі, ці зрабіць бачнай воку штосьці падобнае да гістарычнае праўды, паводле Ранке, патрабуючы рэканс-

5 Reinhard Zimmermann, “*Heard Melodies are sweet, but those unheard are sweeter ...*” — *Conditio tacita, implied condition and die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts*, 193 Archiv für Civilistische Praxis 121 (1993).

6 Dieter Simon, *Römisches Europarecht*, 12 Rechtshistorisches Journal 315 (1993).

7 Michael Stolleis / Hermann Conring, Beitrag zu Leben und Werk (1983).

8 Reinhard Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, in: Towards a European Civil Code 67 (Arthur Hartkamp / Martijn Hesselink / Ewoud Hondius / Edgar Du Perron / Jan Vranken, Eds., 1994); *id.*, *Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe*, in: TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE 21 (3rd ed., 2004).

9 Гл.: Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* 2-4 (2nd ed., 1953).

10 Arthur Kaufmann, *Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre*, in: Die Bedeutung der Wörter 105-132 (Michael Stolleis / Joachim Rückert, eds., 1991).

the cultural heritage into educational practice⁶, but also that calling the *usus modernus pandectarum* a model for European legal science needs, from a historical perspective, to be cut down in size. On the territory of the German Empire, at least, this very epoch was one in legal history in which Roman law lost its power to create unity. The increasingly rapidly growing territorial states on the lands of the old Empire sought to underpin their search for independence by opposing their native legal traditions to the Roman law which embodied the Habsburg central power as "Imperial Law". Conring discovered the *origines iuris Germanici*⁷, and the courts and magistrates in the Empire took recourse, in ways which were rather hard to grasp, to Roman and to local sources of law. This points to a phenomenon that is specifically topical today in relation to the EU: domestic law as a vehicle of regional tradition is opposed to the law of a super-ordinate state formation as a standard and a demarcation criterion for the statehood of the EU Member States.

Second, the Roman *ius commune* is to serve as a common cultural basis for a European civil codification, even if this is planned only for the remote future⁸. This stance ignores more than just the current legal policy reservations regarding a European civil code. Though legal history, in particular, has pointed out that the codification ideal has, for some time, no longer been achievable by nation states, some seem to trust in the EU for the attainment of this goal and fail to see that the current problems of modern societies (such as intellectual property rights and economic law in the broader sense), can derive little from the *ratio scripta* of the Pandects.

Third, references to Roman law were supposed to help to determine the cultural frontiers of Europe, which were supposedly identical to the area in which it was applied or received: *Ubi ius romanum, ibi Europa*⁹. This approach seems to be rather outmoded today, in German legal history at least, and it meets with new problems in connection with the eastward enlargement. Were Europe's eastern frontiers to be determined according to the area of influence of Roman law, then some of the membership candidates belonging to the Byzantine cultural area would have to be defined as being outside Europe.

This sketchy stocktaking of legal historical perceptions of Europe yields the following: as a fundamental science, legal history seeks to define the cultural foundations of Europe. It is based on a more or less unreflected academic theoretical programme which revolves around concepts as "tradition", "unity" and "culture" which are insufficiently defined or not defined at all.

What is rather neglected is a tackling of Europe's institutional process of unification. Most legal historians do not consider the exertions of institutional Europe as attractive objects of research. Instead, the various attempts made by historians to search for an overarching European history in order to overcome national histories, which are seen as obstacles to integration, by stressing common features of European unity are strongly applied by legal history as well. It has embarked on a mainstream of "Integrationsrhetorik" and develops its own "Leitnarrative" for Europe. As was described above, the most important of these is the reference to Rome, but there are also references to the "good traditions" of 1776, which spread in Europe in the aftermath of the French Revolution, Natural law (especially after the Second World War in Germany)¹⁰ and to the *Code Napoléon*, which is celebrated this year as the great European model of codification, compatible with different traditions and legal cultures and a unifying product of legislation suitable for export. The scholars engaged in the seeking of good traditions use images of the past as shining examples, not as the new European Constitution does in its Preamble, as warning signs for what can happen if certain goals are not achieved. Despite all the criticism that can be raised and that has been raised here against the apotheosis of certain moments, or circumstances in European history from a scientific point of view, it has to be accepted that we need different forms of historical images. Identity cannot be created only in a negative way, by the use of appalling narratives. Integration requires both, the learning from bitter experiences and the learning from success stories which can serve as guidelines and examples for political conduct in the future. What counts for the memory of a single individual, who is reliant upon learning from positive and negative experiences, is also crucial for the memory of a collective entity, which is to be created by the contributions of historical science, too. Regarding this phenomenon, history in general, and legal history in particular, have to be aware of one danger, which is the creation of myth. In order to provide fruitful contributions to the process of creating a European memory, by emphasizing ideal European traditions (if this is at all possible), legal history has to be aware of the borderline between science and story-telling. It has to be aware of the fact that fiction is something different from the scientific treatment of sources, even if the results of historical research can, of course, never be objective and can never bring to the fore something like historical truth, according to Ranke's claim of reconstructing an event "*wie es eigentlich gewesen ist*"¹¹. The task of every historical discipline is to present and summarize sources by means of descriptions that are transparent to readers, and therefore leave a sufficient space for interpretation to everyone. If historical science renounced this fundamental requirement, it would lose its credibility.

C. Legal History in Quest of Darker Pasts

The efforts made by legal history to discover darker sides of legal thought, or legal practice in the past, has often aimed at "*Vergangenheitsbewältigung*"¹². Even though this term is questionable, because what has happened can either be recalled or forgotten, but not be coped with in the sense of "*Bewältigung*", it expresses the underlying aim of many studies in legal history, especially after 1968. This consists of understanding the collapse of the rule of law and the devastating

6 Dieter Simon, *Römisches Europarecht*, 12 Rechtshistorisches Journal 315 (1993).

7 Michael Stolleis / Hermann Conring, *Beitrag zu Leben und Werk* (1983).

8 Reinhard Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, in: *Towards a European Civil Code* 67 (Arthur Hartkamp / Martijn Hesselink / Ewoud Hondius / Edgar Du Perron / Jan Vranken, Eds., 1994); *id.*, *Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe*, in: *TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE* 21 (3rd ed., 2004).

9 See Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* 2-4 (2nd ed., 1953).

10 Arthur Kaufmann, *Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre*, in: *Die Bedeutung der Wörter* 105-132 (Michael Stolleis / Joachim Rückert, eds., 1991).

11 See Karl-Heinz Metz, *Grundformen historiographischen Denkens* (1979).

12 Helpful overviews are provided by Peter Reichel, *Vergangenheitsbewältigung in Deutschland* (2001), *Vergangenheitsbewältigung durch Recht* (Josef Isensee, ed., 1992) and *Vergangenheitsbewältigung am Ende des 20. Jahrhunderts* (Helmut König, ed., 1998).

трукцыі падзеі, як гэта насамрэч было ў мінулым¹¹. Мэтай кожнай гістарычнай дысцыпліны ёсць адлюстраванне і падсумаванне крыніцаў праз апісанні, якія ёсць відавочнымі для чытачоў, і, такім чынам, стварэнне дастатковае прасторы для ўласнай інтэрпрэтацыі для кожнага. Калі гістарычная навука зрачэцца гэтага падставовага патрабавання, яна згубіць давер да сябе.

С. Праўная гісторыя ў пошуках цёмнага мінулага

Высілкі, зробленыя праўнымі гісторыкамі для даследавання цёмных плямаў праўнае думкі або праўнае практыкі, часта скіраваны на пераадоленне мінулага (*"Vergangenheitsbewältigung"*)¹². Нягледзячы на тое, што гэты тэрмін ёсць дыскусійным, бо ўсё, што было здзейснена, можа быць адрынута ці забыта, а не разглядацца як непасрэдна пераадоленне (*"Bewältigung"*), ён падкрэслівае мэты шматлікіх даследаванняў у праўнай гісторыі, асабліва пасля 1968 р. Яны складаюцца з разумення заняпаду вяршэнства права і спусташальных уплываў гэтага заняпаду з мэтай мець магчымасць прадухіліць падобныя памылкі ў будучыні. Акрамя гэтага надаецца значная ўвага перагляду біяграфіяў паасобных праўнікаў з мэтай забяспечыць грамадства інфармацыяй пра тое, што адбылося пасля 1945 р., калі большасць праўнікаў эры диктатуры былі пры пасадах. Важнасць гістарычных даследаванняў гэтага кшталту ёсць бяспрэчнай. Праўная сістэма нацыянал-сацыялістычнае Нямеччыны сталася асабліва даследаванай¹³. Італьянскі фашызм таксама зараз становіцца аб'ектам вывучэння праўнай гісторыі¹⁴. Гэтаксама і іншыя диктатуры, у прыватнасці, у Гішпаніі і Партугаліі, выклікаюць цікавасць даследнікаў. З тэхнічнага гледзішча *"Vergangenheitsbewältigung"* я ёсць клясычнай тэмай для праўнай гісторыі, таму што яно ў пэўнай ступені больш знітаванае з сучаснасцю, чым з мінулым. Акрамя гэтага, яно доўгі час не разглядалася як "эўрапейскае" пытанне, а хутчэй — справай нямецкае ўнутранае палітыкі. Гэта таксама відавочна з факту, што панятка *"Vergangenheitsbewältigung"* ня быў перакладзены на іншыя мовы. Калі пераадоленне мінулага было толькі нямецкай праблемай і наўпрост справай нямецкіх судов, сытуацыя была зразумелай. Тыповым прыкладам *"juristische Aufarbeitung"* з'яўляецца Аўшвіцкі працэс, які адбыўся ў 1963-65 рр¹⁵. Ягоная гадавіна была нядаўна ўшанаваная выставай у Франкфурце, якая мела добрыя водгукі¹⁶. Суд паставіў за мэту ўнікнуць паўтарэння мінулага і падтрымаць новы палітычны пачатак. Пакаранне злачынцаў было толькі адной мэтай, якая з'яўлялася прынамсі ня менш істотнай за мэту заахвоціць грамадзкія дэбаты. Гістарычныя факты сталіся фактамі, што мелі значнасць у судовай справе. Мяжа паміж судздымі і гісторыкамі ў гэтай справе не была такой трывалай і вызначанай, як у якой-колі іншай, за выняткам аднае акалічнасці: мінулае, што было створана судовым працэсам, непасрэдна і лягічна вынікала з судовае ацэнкі, якая выразна паказвала розніцу паміж справядлівасцю і несправядлівасцю. Розніца паміж ахвярамі і злачынцамі таксама была выразнай і грунтавалася на вялізным сацыяльным кансэнсусе.

Падаецца, што зараз паўстала сытуацыя, калі *"Vergangenheitsbewältigung"* больш не датычыць выключна Галакосту. У Нямеччыне былі адкрытыя некаторыя новыя аспекты гісторыі Другое Усясветнае вайны. Раманы і гістарычныя даследаванні, дзе немцы паўстаюць як ахвяры, атрымліваюць усё большую аўдыторыю¹⁷. Вобразы мінулага не змяняюцца цалкам, але становяцца больш складанымі. Немцаў пачынаюць паказваць як ахвяраў бомбавых налётаў альбо як уцекачоў, што пакуюць ад пераследу расейскай арміі. Незалежна ад таго, у навуковай ці мастацкай літаратуры з'яўляюцца гэтыя працы, большасць з гэтых гістарычных твораў ня маюць нічога агульнага зь неабгрунтаваным рэвізіянізмам.

Усё ж гэкія падыходы шчыра вітаюцца некаторымі групамі і падаюцца як мадыфікацыі гістарычных вобразаў, якія дазваляюць немцам рэпрэзентаваць сябе ў якасці ахвяраў з мэтай легалізацыі іхных патрабаванняў кампенсацыі. Стварэнне Prussian Claims Society (*"Preußische Treuhänder"*), якое бессаромна пазычыла імя "Jewish Claims Conference", атрымала моцны грунт для сваіх дзеянняў у выніку нядаўніх зменаў у канструкцыях мінулага. Гэтае таварыства выдатна стварае новыя дэфініцыі агульнавядомых формаў пераадолення мінулага. Пашырэнне Эўразвязу на ўсход ёсць падзеяй, якая можа істотна павялічыць іх шанцы на атрыманне кампенсацыі за страчаную маёмасць. Спасылаючыся на Капэнгагенскія крытэры, а, мажліва, у хуткім часе і на эўрапейскую Канстытуцыю, чальцы гэтае асацыяцыі хочуць спagnaць кампенсацыі сваіх стратаў. У Польшчы гэта выклікае вялікую занепакоенасць і зноўку вяртае да жыцця старую варожасць і жах, у той час як у Нямеччыне значная частка грамадзкае думкі ставіцца да гэтага пытання досыць абыякава.

Гэта паказвае, як змены ў гістарычных канструкцыях могуць быць скарыстаныя ў якасці сродку легітымізацыі сучасных прэтэнзій і чаканняў, ня згадваючы галоўную праблему судачыненняў паміж *"Vergangenheitsbewältigung"* і фінансавымі рэстытуцыямі. Выпадак таксама паказвае, што эўрапейскі канстытуцыйны праект моцна залежыць ад асыярожнага выкарыстання мінулага Эўропы, таму што, як вынікае з сытуацыі, яно можа істотна ўплываць на падыходы і дзеянні. Вобразы мінулага становяцца больш складанымі. Прычынай на тое ёсць неабходнасць задзіночання паасобных нацыянальных гісторыяў і тоеснасцяў пад адным эўрапейскім дахам. У гэтым працэсе надзвычай важнай ёсць роля гістарычнае навукі. Нават калі яе нельга ўважаць за цалкам аб'ектыўную, яна мае адасобіць свае канструкцыі мінулага ад іншых, якія паўсталі ў выніку ціску групавак ці палітыкаў. Ейнай мэтай ёсць

11 Гл.: Karl-Heinz Metz, Grundformen historiographischen Denkens (1979).

12 Стасоўна гэтай тэмы гл.: Peter Reichel, Vergangenheitsbewältigung in Deutschland (2001), Vergangenheitsbewältigung durch Recht (Josef Isensee, ed., 1992) and Vergangenheitsbewältigung am Ende des 20. Jahrhunderts (Helmut König, ed., 1998).

13 Michael Stolleis, *Die Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Umriss eines wissenschaftsgeschichtlichen Themas*, in: Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus 57 (1994).

14 Aldo Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in: Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista 1 (2002).

15 Hermann Langbein, Der Auschwitz Prozess vol. I & II (1995).

16 Гл. каталёг: Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main (Irmtrud Wojak, ed., 2004).

17 Гл. напр.: Jörg Friedrich, Der Brand (2003), and Günter Grass, Im Krebsgang (2002).

effects produced by it, in order to be able to avoid similar failures in the future. Apart from this, it consists of re-assessing the biographies of individual lawyers, in order to provide further information about what happened after 1945, when most of the lawyers from the era of dictatorship were still in office. The importance of historical studies of this kind is uncontested. The legal system in national socialist Germany, in particular, has been subject to numerous enlightening studies¹³. Italian fascism, too, is now starting to be examined from the point of view of legal history; for everyone¹⁴, other dictatorships, such as the ones in Spain or Portugal, are becoming subjects of interest. Technically speaking, "*Vergangenheitsbewältigung*" is not a classical issue of legal history, because it is, to some degree, more related to the present than to the past. Apart from this, it did not seem to be a European issue for a long time, but rather a matter of German domestic politics, which is also shown by the fact that "*Vergangenheitsbewältigung*" is not translatable into another language. When "*Vergangenheitsbewältigung*" was only a German problem and merely a task for German courts, things were very clear. A typical example for "*juristische Aufarbeitung*" is the Auschwitz trial that took place from 1963-1965¹⁵. Its anniversary was recently recalled with a well-received exhibition in Frankfurt¹⁶. The court has set itself the task of avoiding a repetition of the past and of supporting a new political beginning. The punishment of criminals was only one objective, which was at least as important as was the objective to cause a public debate. Historical facts became judicially relevant as the facts of a case; the borderline between judges and historians became sketchier in this trial than in many others, despite one difference: the past which was generated by the lawsuit had to be immediately followed by a value judgement, which clearly showed the distinction between justice and injustice. The distinction between the victims and the offenders was clear, and it was based on a huge social consensus.

Now, there seems to be a situation in which "*Vergangenheitsbewältigung*" no longer means an exclusive reference to the Holocaust. In Germany, some new aspects of the history of the Second World War are recently being discovered. Novels and historical studies in which Germans appear as victims begin to draw the attention of a larger audience¹⁷. The images of the past do not entirely change, but they become more complex when average Germans begin to appear as victims of bombing raids or as refugees, suffering persecution by the Russian army. Independently of whether they appear in a more scientific or artistic fashion, many of these historical contributions have nothing to do with an unreflected revisionism.

Nevertheless, they are extremely welcome to some pressure groups as modifications of historical images, which allow Germans to present themselves as victims in order to legitimize their claims of compensation. The founding of a "Prussian Claims Society", which unashamedly borrowed its name from the "Jewish Claims Conference", has derived a driving force from recent changes in constructions of the past. This association skilfully redefines common patterns of "*Vergangenheitsbewältigung*". The eastern enlargement of Europe is a circumstance which might enhance their possibilities of obtaining compensation for their lost property. Referring to the Copenhagen criteria and, as soon as there is the possibility, to the European Constitution, the members of the association want to enforce their claims. In Poland, this is creating huge concern and brings old fears and animosities to the surface once more, while in Germany, large parts of public opinion are rather indifferent.

This shows how changes in historical constructions can be used as a means for legitimizing present claims and expectations, not to mention the general problem of the relationship between "*Vergangenheitsbewältigung*" and financial restitution. The case also shows that the European constitutional project strongly depends on a cautious treatment of Europe's past, because, as this case shows, it is still present and able to determine attitudes and actions. If images of the past are becoming more complex and complicated, because single national histories and their identities have to be brought together under one roof, then the role of historical science is increasingly important. Even if it cannot claim to be completely objective, it has to distinguish its constructions of the past from others which are derived from pressure groups or politicians. Its task is to provide serious information about the past, which is not motivated by political or economic interest.

D. Alternative Approaches

Recently, some attempts have been made to approach the issue of "European integration and legal history" from different frameworks than those that merely rely on seeking traditions. They came from Pietro Costa and his colleagues at the '*Istituto di Storia e Teoria del diritto*' in Florence. In the recent volume of the *Quaderni fiorentini*, dedicated to "*L'ordine giuridico europeo, radici e prospettive*", Costa suggests a "*metodo diacronico*" to approach the subject¹⁸. This means an attempt to historicize the current legal phenomena regarding European integration. Answers were sought by comparisons of the political and juridical present of Europe with similar situations in the past.

Following this objective, Maurizio Fioravanti sheds a new light on the genesis of the European Constitution, comparing it to the birth of the American Constitution in the 18th century. The message might be that the Americans have managed to overcome similar concerns that we have today, but that we will make it, too — "*historia docet*". We can think of other examples which could be the objects of historical comparisons on a vertical level, for instance, certain technical aspects of the German "*Reichsgründung*" in 1871, or some examples from the constitutional history of Switzerland, in particular, with regard to issues of federalism. From a methodological point of view, this has certain advantages, because it stresses functional aspects. Sovereignty and constitutional identity for example, are analysed by asking about their functions both in

13 Michael Stolleis, *Die Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Umriss eines wissenschaftsgeschichtlichen Themas*, in: *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus* 57 (1994).

14 Aldo Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in: *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista* 1 (2002).

15 Hermann Langbein, *Der Auschwitz Prozess* vol. I & II (1995).

16 See the catalogue: *Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main* (Irmtrud Wojak, ed., 2004).

17 See, for example, Jörg Friedrich, *Der Brand* (2003), and Günter Grass, *Im Krebsgang* (2002).

18 Pietro Costa, *Pagina introduttiva*, in: 31 *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1 (2003), like all the authors quoted in the following paragraph: Maurizio Fioravanti, *Il processo costituente europeo*, 273; Ugo Mattei, *Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata*, 401.

забеспячэнне сур'ёзнай інфармацыяй пра мінулае, нематываванай палітычнымі ці эканамічнымі чыннікамі.

Д. Альтэрнатыўныя падыходы

Зь нядаўняга часу робяцца спробы разглядаць пытаньне эўрапейскае інтэграцыі і праўнае гісторыі зь іншага боку. Прадстаўнікамі гэтага напрамку зьяўляюцца Пьетро Коста (Pietro Costa) і ягоныя калегі з “Інстытуту гісторыі і тэорыі права” (*Istituto di Storia e Teoria del diritto*) у Флёрэнцыі. У адным з нумароў *Quaderni fiorentini*, які быў прысьвечаны *L'ordine giuridico europeo, radici e prospettive* (эўрапейскі правапарадак, карані і перспэктывы), Коста прапануе “дыяхранічны мэтад” (*metodo diachronico*) для дасьледаваньняў у гэтай галіне¹⁸. Такі падыход ёсьць спробай гіста-рызаваць сучасныя праўныя фэномэны, датычныя эўрапейскае інтэграцыі. Адказы прапануецца атрымаць на падставе параўнаньня палітычнай і праўнай сучаснасьці Эўропы з адпаведнымі сытуацыямі зь мінулага.

Кіруючыся гэткам падыходам, Маўрыцыё Фіёраванці (Maurizio Fioravanti) разглядае генэзу Эўрапейскае Канстытуцыі, параўноўваючы яе з Амэрыканскай Канстытуцыяй у XVIII ст. Сэнс гэтакага сьцьвярджэньня ў тым, што амэрыканцы змаглі пераадолець цяжкасьці, падобныя тым, зь якімі сёньня сутыкнуліся эўрапейцы, але яны іх таксама пераадолеюць — “*historia docet*”. Таксама можна ўгадаць і іншыя прыклады гістарычнага параўнаньня на “вэртыкальным” узроўні, такія як, напрыклад, пэўныя тэхнічныя аспекты заснаваньня Нямецкае імперыі (“*Reichsgründung*”) у 1871 р., ці шэраг прыкладаў з канстытуцыйнай гісторыі Швайцарыі, якія закранаюць пытаньні фэдэралізму. З мэтадалягічнага гледзішча, гэтакі падыход мае некаторыя перавагі, бо падкрэсьлівае функцыянальныя аспекты. Сувэрэнітэт і канстытуцыйная ідэнтычнасьць разглядаюцца праз тыя функцыі, што яны выконваюць цяпер і што выконвалі ў мінулым. У адрозьненьні ад пошуку традыцыяў, такі падыход не надае асобнае ўвагі аспекту спадкаемства. Насамрэч, канцэнтрацыя на спадкаемстве можа стварыць праблемы, бо лінейнае ўспрыняцьцё гісторыі ёсьць галоўнай падставай для выкарыстаньня (часам хутчэй зьлёжываньня) гісторыі ў якасьці палітычнага аргумэнту. Калі гісторыю выкарыстоўваюць з мэтай легітымізацыі ці дасягненьня кампрамісу, гэта дасягаецца, відавочна ці не, праз стварэньне акцэнта на ланцужку кампрамісных абставінаў. Насамрэч, аўтар ня мае намеру прытрымлівацца думкі наконт неабходнасьці адцураньня ад паслядоўнасьці, напрыклад, у пошуках “цёмнага мінулага”, якое адчувальна вызначае сучаснасьць. Наадварот, як гэта было паказана ў папярэднім праекце, вынікі падобных падыходаў могуць зьяўляцца істотнымі і пераканаўчымі, калі да іх ставіцца грунтоўна і зь веданьнем выкарыстаных мэтадалягічных інструмэнтаў.

Аднак, некаторыя аўтары, што друкуюцца ў *Quaderni Fiorentini*, адыходзяць ад лініі, прапанаванай Костам. Напрыклад, Уго Матэі (Ugo Mattei) адваргае істотнасьць мінулага ў працэсе паўстаньня эўрапейскага канстытуцыйналізму. Ён сьвядома лічыць, што праўная ўніфікацыя Эўропы і сучасная эўрапейская праўная культура не трымаецца каранёў эўрапейскае праўнае традыцыі і вызначае напрамак свайго разьвіцьця выключна рынкавай лібэралізацыяй ды эфэктыўнасьцю, кіруючыся прыкладам Злучаных Штатаў. Матэі сьцьвярджае, што зьяўленьне пэўнага статуту ў Брусэлі вызначаецца ціскам транснацыянальных групавых, якія дзейнічаюць на глянбальным узроўні. Праўная адукацыя кіруецца прыкладам ЗША і спрыяе прыняцьцю тамтэйшых праўных стандартаў і мэтадаў, якія паказваюць непарушную гегэмонію Амэрыкі. У той час па-за сфэрамі эўрапейскага канстытуцыйналізму застаюцца такія інстытуцыі як групавыя пазовы (class actions), якія датычаць абароны меншасьцяў. Эўропай ёсьць толькі тое, што падтрымлівае капіталізм і рынкавыя апэрацыі.

Падсумоўваючы згаданае вышэй, можна адзначыць, што, магчыма, у кнігах можна знайсці эўрапейскую мінуўшчыну, але на практыцы сучасная Эўропа мае нэалібэральную амэрыканскую мадэль. Такі падыход стварае дыскусію, і шмат хто выказвае сумнеўнасьць такога падыходу. Аднак, ягонае радыкальнае сьцьвярджэньне паказвае, што мы маем таксама на пачатку нашага дасьледаваньня запытацца, а ці наагул мінулае адыгрывае ролю ў працэсах паўстаньня эўрапейскага канстытуцыйналізму. Нават калі ёсьць відавочным тое, што цяперашняя Эўрапейская канстытуцыя вымагае адпачатку кансэнсусу наконт вартасьцяў, якія могуць быць створаныя чымсьці кштальту эўрапейскае праўнае культуры¹⁹, шматлікія спасылкі на іх могуць застацца бессэнсоўнымі ў часы агульнае амнэзіі.

Відавочна ўсё ж, што бязь Лёка (Locke), Канта (Kant) у 1789 року не было б эўрапейскае Канстытуцыі. Але якую значнасьць гэтыя мажлівыя аб'екты памяці маюць для нас? Ці застаюцца яны часткай нацыянальнае культурніцкае памяці, альбо ўжо разглядаюцца як агульная эўрапейская спадчына. Які ёсьць вынік адчайных спробаў інтэлектуалаў адлюстраваць узаемадзейненьні паміж усімі аспектамі, на падставе якіх спрабуюць паказаць эўрапейскую культуру. Праўная гісторыя таксама мае задумацца над сваімі магчымасьцямі для стварэньня памяці і рэалістычна ацаніць свае здатнасьці для стварэньня істотнага ўнёску ў так званую калектыўную памяць. Такім чынам, яна мае праясьніць, ці разумеюць і як разумеюць ейныя ідэі па-за межамі невялікіх навуковых колаў, а таксама даведацца наконт мэханізмаў, якія ствараюць памяць у праўнай гісторыі. Чым сёньня ёсьць для нас “праўная гісторыя” — гэта ня толькі філосафіі, але і пытаньне ўласна праўнае гісторыі.

Е. Падсумаваньне

Гэты агляд ёсьць малым унёскам з мэтай паказаць неабходнасьць далейшых дасьледаваньняў праўнай гісторыі. Праўная гісторыя як навуковая дысцыпліна мусіць разглядаць Прэамбулу да эўрапейскае Канстытуцыі ў якасьці патрабаваньня разгляду — калі ня ўсіх, то прынамсі большасьці — аб'ектаў дасьледаваньня ў эўрапейскай перспэктыве, якія не абмежаваныя пошукам базісу Эўропы выключна ў рымскім праве. Неабходныя першыя крокі ў гэтым напрамку былі зробленыя. Але спатрэбіцца яшчэ шмат часу і высілкаў, каб праўная гісторыя ў Эўропе пераўтварылася ў эўрапейскую праўную гісторыю і паўстала як новая акадэмічная дысцыпліна, стаўшыся неад'емным элемэнтам эўрапейскага канстытуцыйналізму.

18 Pietro Costa, *Pagina introduttiva*, in: 31 *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1 (2003), like all the authors quoted in the following paragraph: Maurizio Fioravanti, *Il processo costituente europeo*, 273; Ugo Mattei, *Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata*, 401.

19 На гэту тэму гл.: Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur* (1997).

the past and in the present. In contrast to the seeking of traditions, this approach does not particularly rely on the aspect of continuity. Indeed, focussing on continuity can create problems because linear perceptions of history are the main conditions for the use (sometimes one might feel like calling it the misuse) of history as a political argument. If history is used for means of legitimization or compromising, it mainly achieves this goal by stressing, explicitly or not, the continuity of compromising circumstances. Clearly, I do not want to say that issues of continuity, such as the searching for “darker pasts” which continue to determine the present, should not be addressed. On the contrary, it has been shown in the previous project that the outcome of these approaches can be important and convincing if they are handled with care and awareness about the methodological instruments applied.

However, some contributions in the recent volume of the *Quaderni Fiorentini* deviate from the framework suggested by Costa: for instance, the contribution by Ugo Mattei. He seems to reject the relevance of the past in the process of European constitutionalization. He provokingly argues that the legal unification of Europe and the present European legal culture ignores the roots of European legal traditions and is solely determined by goals of market liberalization and efficiency, following examples from the United States. According to Mattei, the production of statutes in Bruxelles is mainly determined by transnational pressure groups, which operate at a global level. Legal education follows examples from the US and facilitates the reception of its legal standards and methods, which shows the undisputed hegemony of America. What remains outside the realm of European constitutionalization are institutions such as class actions, dedicated to protect minorities. Only what supports capitalism and market transactions enters Europe.

To summarise this, it can be said that there might be a European past in the books, but what counts in practice is the neo-liberal American present. This is, of course, open to discussion and many would express doubts about this point of view. But his radical assertion shows, however, that we should also ask at the outset of our research if the past does play a role at all in the process of European constitutionalization. Even if it is obvious that the present European constitution presupposes a consensus about values which might have been created by something like a European legal culture¹⁹, the numerous references to it could be pointless in a time of general amnesia.

It is obvious that there can be no European constitution without Locke, Kant and 1789. But what importance do these possible objects of memory have for us? Are they still parts of national cultures of memory, or can they already be regarded as a common European heritage? What is the outcome of the desperate intellectual attempts to highlight the inter-relationships between all the aspects that try to describe European culture so far? Legal history also has to reflect upon its own capacities for the creation of memory and has to come to a realistic assessment of its possibilities of contributing to something like a collective memory. Therefore, it has to clarify, if, and in what way, its messages are perceived outside the closer scientific community. It has to become aware of the mechanisms that create the memory of a legal system. What “legal culture” means for us today is not only a question relevant to philosophy, but also to legal history.

E. Conclusion

This overview is a small contribution to show the importance of further research into legal history. Legal history as a scientific discipline has to read the Preamble of the new European Constitution as a request to think about defining — not all, but at least many — of its objects of research in a European perspective, which is not limited to seeking the foundations of Europe in Roman law. Important first steps in this direction have been made. But it will still take a lot of time and energy before legal history in Europe turns into European legal history, as a new academic discipline which would be an indispensable element of European constitutionalism.

¹⁹ For this concept, see Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur* (1997).

Трактаваньне панятку “свабода выяўленьня” ў рашэньнях Эўрапейскага суда па правах чалавека

■ УЛАДЗІСЛАЎ БЕЛАВУСАЎ

Уладзіслаў Белавусаў (нар. у 1984 г. у Гомлі) — бакаляўр права, навучаецца на V курсе аддзяленьня “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ ды аддзяленьні філязофіі Беларускага калегіюму. Спецыялізуецца на вывучэньні эўрапейскага права. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права сродкаў масавай інфармацыі, юрыдычны мэханізм усталяваньня білінгвізму ў розных краінах, праўныя інстытуцыі Эўразьвязу ды Рады Эўропы, сацыялёгія права.

Артыкул, прысьвечаны інтэрпрэтацыі “свабоды выяўленьня” у рашэньнях Эўрапейскага суда, распачынае сэрыю артыкулаў “Праўніка”, задача якіх пазнаёміць айчыннага чытача з параўнальнымі аспэктамі свабоды слова ў эўрапейскім праве.

Уводзіны

Фармальна Беларусь застаецца краінай, якая так і не ратыфікавала Эўрапейскую Канвэнцыю аб абароне правоў чалавека і падставовых свабодаў 1950 году (далей — Канвэнцыя) ды не зьяўляецца чальцом Рады Эўропы. Гэтая акалічнасьць можа паставіць пад сумнеў вартасьць (практычную запатрабаванасьць) айчынных дасьледаваньняў у галіне прэцэдэнтнага права Рады Эўропы і, у прыватнасьці, рашэньняў Эўрапейскага Суда па правах чалавека (далей — Суд) датычна трактаваньня прынцыпу свабоды слова. Катэгарычна не падзяляючы падобнага кшталту меркаваньняў, уважаем неабходным перадусім прывесць аргумэнты на карысьць запатрабаванасьці гэтых дасьледаваньняў у Беларусі.

Па-першае, Рэспубліка Беларусь ёсьць адзінай краінай у Эўропе, якая фармальна не далучылася да інстытуцыяў Рады Эўропы. Нават такія краіны як Грузія ці Турэччына ратыфікавалі Эўрапейскую Канвэнцыю. Больш за тое, у Беларусі ўвесь час вядзецца дыскусія аб паступовым уваходжаньні ў Радэ Эўропы і ратыфікацыі Канвэнцыі. Зь вялікай доляй пэўнасьці можна прагназаваць, што Беларусь усё ж рэалізуе гэтыя памкненьні.

Па-другое, пра мажлівасьці спасылак на рашэньні Эўрапейскага Суда ў праўнай сыстэме Рэспублікі Беларусь ня раз наўпрост вялося як у юрыдычнай літаратуры (дактрыне)¹, так і ў афіцыйных дакумэнтах вышэйшых праўных органаў².

Па-трэцяе, акурат прэцэдэнты трактаваньня права на свабоду і выяўленьне ўласнага меркаваньня зьяўляюцца адной з тых сфэраў, дзе Эўрапейскі Суд дасягнуў найбольшых посьпехаў, заклаўшы цэлую галіну заходняе юрыспрудэнцыі — эўрапейскае права сродкаў масавай інфармацыі (*European Law of Mass Media*).

Па-чацьвертае, Беларусь — адная з тых краінаў, якія сыстэматычна крытыкуюцца сусьветнай супольнасьцю (у тым ліку рознымі эўрапейскімі арганізацыямі) менавіта за праблемы, зьвязаныя з свабодай слова, становішчам у галіне сродкаў масавай інфармацыі, наяўнасьцю крымінальнай адказнасьці за дыфамэцыю, дзяржаўную манополію на тэле- і радыё-вяшчаньне і д.п.

Па-пятае, свабода слова ёсьць неад’емным чыннікам дэмакратычных працэсаў ды індэкатарам ступені разьвітасьці сыстэмы грамадзянскай супольнасьці і прававой дзяржавы.

Такім чынам, Эўрапейская Канвэнцыя, якая зьяўляецца найбольш акрэсьленай формай выяўленьня адданасьці дзяржаваў-чальцоў Рады Эўропы каштоўнасьцям дэмакратыі, міру і справядлівасьці, можа быць неацэнным арыентаграм як айчыннага заканадаўцы, так і судзьдзі ў галіне рэалізацыі прынцыпу свабоды слова ў Беларусі. Канвэнцыя была падпісаная 4 лістапада 1950 году ў Рыме. На працягу апошняга паўстагодзьдзя фундаментальныя прынцыпы, закладзеныя ў ёй, сфармавалі прэцэдэнтнае права, дзякуючы іх інтэрпрэтацыі Эўрапейскім судом па правах чалавека і Эўрапейскай Камісіяй па правах чалавека³. Да таго ж, Рада Эўропы актыўна прымала шэраг дадатковых пратаколаў, якія пашырылі сфэру дзеяньня Канвэнцыі, а таксама рэзалюцыяў і рэкамінацыяў, што вызначылі стандарты паводзінаў дзяржаваў-чальцоў. Супраць дзяржаваў, якія не выконвалі палажэньні, уводзіліся санкцыі.

Як адзначае чалец Каардынацыйнага камітэту Рады Эўропы па пытаньнях, датычных сродкаў масавай інфармацыі, вядомы спецыяліст па Артыкуле 10 Эўрапейскай Канвэнцыі Спн. Моніка Макавей, тэкст Канвэнцыі нельга разглядаць асобна ад яе прэцэдэнтнага права. Дзеяньне Канвэнцыі заснавана на сыстэме агульнага права. Рашэньні Эўрапейскага Суда тлумачаць ды інтэрпрэтуюць яе тэкст. Яны зьяўляюцца прэцэдэнтамі, якія валодаюць абавязковай юрыдычнай сілай, іх юрыдычны статус роўны статусу абавязковых юрыдычных нормаў. Вось жа, у выпадку ратыфікацыі Канвэнцыі, дзяржаўныя органы ўсіх краінаў-удзельніцаў, у тым ліку й тых, у якіх прынятая сыстэма грамадзянскага (кантынэнтальнага) права, павінны разглядаць рашэньні Суда ў якасьці абавязковага юрыдычнага закону. У зьвязку з гэтым неабходна зацэміць, што на сёньняшні дзень нават для традыцыйных грамадзянскіх праўных сыстэмаў характэрнае прымяненьне зьмешанага тыпу права, якое ўлучае ў сябе элемэнты грамадзянскага і агульнага права, у якім судовай практыцы адводзіцца ня менш

1 Гл., напрыклад: Василевич Г.А. Возможности реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Конституционного Суда Республики Беларусь и национальных судов // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2002. — 3. С. 3-7.

2 Гл., напрыклад: Послание Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2000 году. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь // <http://ncpi.gov.by/ConstSud/rus/poslan00.html>

3 У адпаведнасьці з Дадатковым Пратаколам №11, Эўрапейская Камісія і Эўрапейскі Суд былі аб’яднаныя ў адзін орган. — Эўрапейскі Суд па правах чалавека.

The Interpretation of the “Freedom of Expression” Concept in the Decisions of the European Court of Human Rights

■ UŁADZISŁAŨ BIEŁAVUSAŨ

Uładzistaŭ Bielavusaŭ (born in 1984 in Homiel) — bachelor of law, a Belarusian State University fifth year student, faculty of international relations, international law department, also studies philosophy at Bielaruski Kolehijum. Specializes on the European law. Preferable spheres of juridical realm — the legal functioning of mass media, the jural mechanism of the introduction of bilingualism in various countries, the legal institutions of the European Union and the Council of Europe, sociology of law.

The article on the interpretation of “freedom of expression” in the decisions of the European court opens a series of articles in “Praŭnik”, aiming at making the Belarusian reader familiar with the comparative aspects of the freedom of speech in the European legislation.

Introduction

Nominally, Belarus remains a country that has not ratified the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (further in the text — the Convention) and not being the member of the Council of Europe. This provision can question the worth (practical need) of the native research in the realm of the case law of the Council of Europe and, in particular, of the European Court of Human Rights’ (further — the Court) decisions concerning the interpretation of the freedom of speech principle. Vehemently opposing such belief, we would like to primarily provide some arguments for the relevance of such research in Belarus.

Firstly, Belarus is the only European state not to join formally the institutions of the Council of Europe. Even such countries as Georgia and Turkey have already ratified the European Convention. Moreover, a constant discussion about the gradual entry to the Council of Europe and ratifying the Convention is waged in Belarus. We can forecast with much confidence that it will finally succeed in its attempts.

Secondly, the possibility of referring to the European Court decisions in the Belarusian legal system has been a subject of frequent debates both in the juridical literature¹ and in the official documents of the higher legal bodies².

Thirdly, it is in interpreting the cases for the freedom of speech that the European Court was most successful, founding a new branch in western legislation — European law on Mass Media.

Fourthly, Belarus is one of the countries highly criticized by the world community on the regular basis (various European organizations including) exactly for the problems concerning the freedom of speech, the status of mass media, criminal penalty for defamation, state monopoly on television and radio channels etc.

Fifthly, the freedom of speech is an inalienable characteristic of democratic processes and the indicator of the civil society and the constitutional state ripeness.

Thus, the European Convention turns to be the most definite criterion of a European Council member-state allegiance to the values of democracy, peace and justice. That is why it can act as an invaluable reference point in the realm of the freedom of speech for both a domestic lawyer and a judge. The Convention was signed on November, 4 1950 in Rome. During the last fifty years the fundamental principles, laid in it, provided the basis for the case law, thanks to their interpretation by the European Court of Human Rights and the European Committee on Human Rights³. Besides, the Council of Europe has actively adopted several additional protocols, that have expanded the scope of the Convention, as well as the field of resolutions and recommendations, which prompted the standards of acting for the member-states. Sanctions were imposed on the states violating the regulations.

As stated by a member of the European Council Coordination Committee on mass media, a renowned expert on Article 10 of the European Convention, Ms. Monica Luisa Macovei, one should not consider the Convention apart from its case law. The decisions of the European Court clarify and interpret its text. They are the precedents possessing mandatory legal effect; their legal status is equal to that of mandatory legal norms. After ratifying the Convention the official bodies of the member-state, be it the one with the civil (continental) law system, are to regard the Court decisions as mandatory law. In this connection one has to note, that nowadays it is a growing tendency even for the traditional civil law states to apply a mixed type legal system, combining the elements of civil and common law, where the decisions of a court are legally equal in status to the law passed by the Parliament⁴. This is why the present research deals mainly with the decisions of the European Court.

1 See, for example: Vasilevič G.A. The possible realization of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of constitutional and national courts of the republic of Belarus // The Belarusian Journal of International Law and International Relations. — 2002. -3. P. 3-7.

2 See, for example: The address of the Constitutional court of the republic of Belarus on the state of constitutional lawfulness in the republic in 2000. The National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus // <http://ncpi.gov.by/ConstSud/rus/poslan00.html>

3 According to an additional protocol №11 the European Committee and the European Court were consolidated into the European court of human rights.

4 Macovei M., Chefranova E.A. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 10. The right to freely express one's opinion. Precedents and comments. M., 2001. P.4

значнае месца, чым законам, якія прымаюцца Парляментам⁴. Вось чаму дадзенае даследаванне ў большай ступені прысьвечанае практыцы Эўрапейскага суда.

Свабоду выяўлення ўласнага меркавання нельга разглядаць па-за рамамі іншых правоў, якія абараняе Канвенцыя (напрыклад, свабоду сходаў альбо свабоду думкі, сумлення і рэлігіі). Натуральна, часам трактаванне той жа свабоды слова можа ўступаць у пэўную калізію зь іншымі правамі, як, напрыклад, права на справядлівае судовае разьбіральніцтва, павагу прыватнага жыцця і г.д. Задача Суда ў дадзеным выпадку — пошук “балянса свабоды”, намацаваньне залатой сярэдзіны, якая і пераўтвараецца ў сыстэму нормаў і прынцыпаў праўнай сыстэмы ў рамах Рады Эўропы. То бок вывучэньне акурат прэцэдэнтнага права дае мажлівасьць сфармаваць акрэсьлены погляд на сучасныя агульнаэўрапейскія стандарты ў галіне свабоды слова, што чарговага разу даводзіць запатрабаванасьць падобнага кшталту даследаваньняў у айчынай кампаратывістыцы.

Аднак з улікам таго, што за свой больш чым паўвекавы пэрыяд дзейнасьці Эўрапейскі Суд вынес найвелізарнейшую колькасьць рашэньняў, якія наўпрост ці ўскосна закранаюць трактаванне артыкула 10 Канвенцыі, у гэтым артыкуле мы спынімся на аналізе толькі найбольш значных зь іх іхальбо тых, што маюць пэўную каштоўнасьць для аналізу беларускага заканадаўства ў галіне свабоды слова. У зьвязку з гэтым далей прэцэдэнты будучь клясыфікаваныя па наступнай схеме, якая адпавядае структуры артыкула 10 Канвенцыі: свабода прытрымлівацца ўласнага меркаваньня, свабода друку — пытаньні дыфамачыі, свабода радыё- і тэлевяшчання. Прадметам ужо наступнага артыкула мае стаць непасрэдна сыстэма абмежаваньняў на ажыццяўленьне права на свабоду выяўленьня меркаваньня. У некаторых выпадках мэтазгоднай ёсьць узгадка падставовых выцемак з рашэньняў Суда, у іншых — больш дэтальны аналіз самой справы. Вывучэньне прэцэдэнта Эўрапейскага суда як такога не зьяўляецца мэтай артыкула. Увага галоўным чынам будзе факусавацца на спробе вывесці пэўную сыстэму права ў галіне свабоды слова, каб атрымаць ґрунтоўны інструмэнт для аналізу айчыннага заканадаўства на адпаведнасьць эўрапейскім стандартам у далейшых даследаваньнях.

Частка 1 Артыкула 10 Эўрапейскай Канвенцыі: “Кожны мае права на свабоду выяўленьня свайго меркаваньня. Гэта права ўлучае ў сябе свабоду прытрымлівацца свайго меркаваньня ды свабоду атрымліваць і распаўсюджваць інфармацыю і ідэі безь якога-кольвек умяшальніцтва з боку публічных уладаў і незалежна ад дзяржаўных межаў. Дадзены артыкул не перашкаджае дзяржавам ажыццяўляць ліцэнзаваньне радыёвяшчальных, тэлевізійных альбо кінематэграфічных прадпрыемстваў”⁵.

1. Свабода меркаваньня

Наагул, Артыкул 10 варта разглядаць у ягоным узаемазвязку з суседнім Артыкулам 9 Эўрапейскай Канвенцыі, які замацоўвае свабоду думкі, сумлення і рэлігіі. Пры гэтым у свабодзе выяўленьня поглядаў вырашальную ролю адыгрывае зьмест меркаваньня. Сродкі ж і спосабы выяўленьня меркаваньня істотныя ў той ступені, у якой яны маюць самастойнае значэньне для такога кшталту выяўленьня.

У праўнай літаратуры часьцяком адзначаецца, што Артыкул 10 мае больш шырокія рамы абароны, чым Артыкул 9. Для прымянення Артыкула 9 патрабуецца, каб погляд, які выяўляецца, адлюстроўваў перакананьні асобы, якой гэты погляд належыць. Артыкул 10 прадугледжвае абарону любога выяўленьня меркаваньня, пры гэтым спосаб выяўленьня можа вар’явацца ў залежнасьці ад меркаваньня⁶. Натуральна, “свабоду прытрымлівацца свайго меркаваньня” цяжка адасобіць ад “свабоды думкі” (Артыкул 9). Відавочна, што й скаргі ў Эўрапейскі Суд на парушэньне гэтага ўзгаданага аспэкта Артыкула 10 верагодна будучь адначасова зьмяшчаць сьцьверджаньне пра парушэньне Артыкула 9.

Іншы артыкул, зь якім можна прасачыць генэтычны зьвязак, — гэта Артыкул 8 Канвенцыі, бо карэспандэнцыя, тэлефонная ды іншыя віды камунікацыяў ёсьць ні чым іншым, як спосабамі выяўленьня ўласнага меркаваньня. Больш за тое, Эўрапейская Камісія нават прыйшла да высновы, што права на атрыманьне якой-кольвечы інфармацыі праз карэспандэнцыю, што рэгулюецца Артыкулам 8 Канвенцыі, ёсьць *lex specialis* у дачыненні да артыкула 10 (адпаведна, *lex generalis*)⁷.

У пэўнай ступені Артыкул 10 перакрываюцца зь гарантыяй на свабоду сходаў у тым выпадку, калі вядзецца пра сытуацыі, дзе некалькі асобаў сумесна выяўляюць пэўнае меркаваньне. Нават маўклівая дэманстрацыя, у такі спосаб, мае характар “грамадзкага паведамленьня” пра сваю пазыцыю, меркаваньні, перакананьні.

Свабода выяўленьня поглядаў закладае адзін з найбольш ґрунтоўных падмуркаў дэмакратычнага грамадства ды зьяўляецца адной з падставовых умоваў ягонага прагрэсу і разьвіцьця кожнага чалавека. Гэта свабода распаўсюджваецца на перадачу ня толькі “інфармацыі” альбо “ідэяў”, якія ўспрымаюцца добразычліва альбо разглядаюцца як бясшкодныя ці нэўтральныя, але і такога кшталту, якія абражаюць, шакуюць альбо непакояць⁸. Гэтага вымагаюць плюралізм, цяглівасьць ды шырыня поглядаў, безь якіх немажлівым ёсьць уласна існасьць “дэмакратычнага грамадства”⁹.

4 Маковей М., Чэфранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 4.

5 Пераклад зроблены паводле ангельскага арыгіналу Канвенцыі (*Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises*) /электронны рэсурс/Рэжым доступу: // <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtext.htm>

6 Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Университет Миннесоты. Библиотека по правам человека. / [электронны рэсурс]/Рэжым доступу: // http://www.cjes.ru/lib/content.php?content_id=6924&category_id=3

7 Х супраць ФРН, 1986. Ангельская й французская вэрсіі даступныя на афіцыйным сайце Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

8 Ангельскі арыгінал гэтага сказу, які цытуецца ў шматлікіх рашэньнях Суда: “[...] but also to those that offend, shock or disturb”. Цікава, што, напрыклад, у расейскіх перакладах гэтая фраза відавочна ўдакладняецца, што тэарэтычна можа прывесці да пэўнай калізіі: “[...] но и таких, которые оскорбляют, шокируют или тревожат государство или какую-то часть населения” (гл., напрыклад: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.1,2. Москва: 2000-2002.

9 Гл., напрыклад: Application no. 23462/94, Case of Arslan vs. Turkey. Point 44 (i). Ангельская й французская вэрсіі даступныя на афіцыйным сайце Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

The freedom of speech cannot be considered apart from other rights, granted by the Convention (such as the freedom of assembly or the liberty of thought and conscience). It is natural, that at times the interpretation of the freedom of speech or thought may collide with the implementation of other rights, such as the right for just trial, for the respect of private life. The task of the Court in these cases is to determine a "balance of liberties", to grope the golden mean that will remain as a part of a normative system and turn into the principles of the legal system within the frame of the Council of Europe. That means it is the study of the case law precisely that enables us to form a consistent view of the modern all-European standards in the freedom of speech sphere. That once again proves the necessity for such kind of analyses for domestic comparative research.

Allowing for the fact, that in the course of more than 50 years of its functioning the European Court has passed an enormous number of decisions, interpreting article 10 of the Convention either directly or marginally, let us content ourselves to the most significant ones and/or those having certain value for the analysis of the Belarusian legislature in the sphere of freedom of speech. The precedents will accordingly be classified on the following scheme that corresponds to the structure of article 10 of the Convention: freedom to have a private opinion, the freedom of press — the cases of defamation, the freedom of radio- and telecasting. A system of restrictions to the freedom of speech right implementation can constitute the subject of a separate article. It is expedient in some cases to provide pertinent extracts from the Court decisions, in other cases we'd refer to a more detailed analysis of the legal case itself. The objective of the article is not the research into the European Court case precedents. The emphasis is placed here on the inference of a certain system of right in the freedom of opinion sphere in order to gain an extensive background for further analysing the home legislation on the issue of its coming up to the European standards.

Part 1 of Article 10 of the European Convention reads: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises"⁵.

1. The freedom of opinion

Article 10 is to be analyzed in connection with the preceding 9th Article, where the freedom of thought, conscience and religion are stated. In the freedom of expression a major role is allotted to the contents of the statement. The means and methods of expression are of that degree of importance, to which they possess an independent meaning for such kind of expression.

It is often noted in the juridical literature, that Article 10 embraces more cases than Article 9 does. In order to implement the latter, the view expressed should expose the belief of the one who expressed it. Article 10 makes provisions for the defence of any statement, while the way of its expression may vary depending on the statement⁶. Naturally enough, it is problematic to separate "the freedom of having one's own opinion" from "the freedom of thought" (Article 9). Therefore, the appeals to the European Court on the violation of this aspect of Article 10 will most probably contain the statement on the violation of Article 9.

One more article, linked inseparably to the abovementioned ones, is Article 8 of the Convention, for the correspondence, telephone and other ways of communication is nothing but the mode of one's private opinion expression. Moreover, the European Committee has arrived at a conclusion that the right to obtain any information via correspondence, which is regulated by Article 8 of the Convention, is *lex specialis* regarding Article 10 (correspondingly, *lex generalis*)⁷.

To a certain extent Article 10 interlaces with the guarantee of the freedom of gathering if we speak about the situation, when several people make their common statement public. Even a silent demonstration, in this case, conveys a "public message" about their position, opinion and conviction.

The freedom of expressing one's opinion is among the bedrocks of a democratic society. It constitutes one of the basic preconditions for its progress and the development of every single human being. The freedom applies not only to communicating the "information" or the "ideas", which are perceived as harmless and neutral, but also to those that offend, shock or disturb⁸. Such attitude is imposed by pluralism, tolerance and broad-mindedness, which are obligatory for the functioning of the "democratic society"⁹.

In connection with the notable decision on the case of *Sunday Times* the European Court mentioned that the freedom of political views and press is a definite priority. The statement is absolutely true for the courts, the object of mediate media influence. It is generally recognized, that the courts cannot act in vacuum. Though they are the forums for conflict resolution that does entail the impossibility of preliminary discussion somewhere else, whether in specialized journals, large-circulation press or population. Mass media are not to transgress the limitations, laid down in order to render proper justice, but they are burdened with the *responsibility* to proliferate the information and ideas touching upon the functioning of courts, just as they are to do in the other spheres of activity that are the object of public interest. This function of mass media is accompanied by the right of the public to receive information¹⁰.

5 <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtxt.htm>

6 The European standards in the sphere of human rights: the theory and practice of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The university of Minnesota. The library on human rights. / [e-resource] // http://www.cjes.ru/lib/content.php?content_id=6924&category_id=3

7 X. against FRG, 1986. The English and French versions are available on the official site of the European Court of human rights. // <http://www.echr.coe.int/echr>

8 It needs to be mentioned that in Russian translations this phrase is significantly specified, that may theoretically result in some collision: "[...] но и таких, которые оскорбляют, шокируют или тревожат государство или какую-то часть населения (See, for example: The European Court of human rights. Selected decisions. V.1.2. Moscow: 2000-2002.)

9 See, for example, Application no.23462/94, Case of Arslan vs. Turkey. Point 44 (i). The English and French versions are available on the official site of the European Court // <http://www.echr.coe.int/echr>

10 Cit. from: The European court of Human Rights. Selected decisions. V.1. Moscow: 2000. P. 209-210.

У рашэнні па справе *Sunday Times*, што атрымала шырокі розгалас, Эўрапейскі суд адзначыў, у прыватнасці, што свабода выяўлення палітычных поглядаў і прэсы мусіць карыстацца прыярытэтам. Гэта сцвярджанне ёсць таксама цалкам справядлівым і ў дачыненні да судаў, на якія мэдыі могуць уплываць апасродкавана. Існуе агульнае прызнанне таго факта, што суды ня могуць дзейнічаць у вакууме. Хаця яны і зьяўляюцца форумам для развязвання спрэчак, гэта не азначае, што папярэдняе абмеркаванне спрэчак ня можа адбывацца дзесяці яшчэ, незалежна ад таго, гэта спецыяльныя часопісы, шырокая прэса альбо насельніцтва. Сродкі масавай інфармацыі ня мусяць пераступаць рамы, уведзеныя ў інтарэсах належнага чынення правасуддзя, але на іх ляжыць таксама абавязак (падкрэслена мною — У.Б.) распаўсюджаць інфармацыю ды ідэі, якія датычаць пытанняў дзейнасці судаў, дакладна ў такі ж спосаб, як гэта адбываецца ў іншых сферах дзейнасці, якія зьяўляюцца аб'ектам грамадскага інтарэсу. Гэтай функцыі сродкаў масавай інфармацыі спадарожнічае права грамадзкасці атрымліваць інфармацыю¹⁰.

У рашэнні па справе *Lingens* суд адзначыў, што нягледзячы на тое, што прэса і ня мусіць пераступаць межы, уведзеныя *inter alia* для “абароны рэпутацыі іншых асобаў”, тым ня менш, на яе ўскладзена місія па распаўсюдзе інфармацыі ды ідэяў па палітычных пытаннях, а таксама па іншых праблемах, якія ёсць аб'ектам грамадскага інтарэсу. Калі на прэсе палягае задача распаўсюдзіць гэтую інфармацыю ды ідэі, то грамадзкасць, з свайго боку, мае права атрымаць іх. Свабода друку дае грамадзтву да таго ж адзін з найдасканалейшых інструментаў, які дазваляе даведацца і скласці ўражанне пра ідэі і пазыцыі палітычных лідэраў. У больш шырокім выглядзе можна сказаць, што свабода палітычнай дыскусіі складае стрыжань канцэпцыі дэмакратычнага грамадства, які праходзіць скрозь усю Канвэнцыю¹¹.

Такім чынам, у сваіх рашэннях, датычных свабоды прытрымлівацца ўласных меркаванняў, Эўрапейскі Суд практычна заўжды апэлюе паняткам “грамадскі інтарэс” як *sui generis* крытэрам для выяўлення “мяжы дапушчальнага”.

Тэрмін “выяўленне” не абмяжоўваецца толькі свабодай выказвання (слова), пісьмовага альбо вуснага, але ахоплівае таксама галіну жывапісу, вобразу і дзеянняў, звязаных з выяўленьнем ідэяў альбо перадачай інфармацыі. Нават вопратка пры пэўных акалічнасцях можа трапляць пад дзеянне Артыкула 10. Больш за тое, артыкул 10 абараняе ня толькі змест інфармацыі альбо ідэяў, але й форму, у якой яны выяўлены. У такі спосаб, друкаваныя матэрыялы, радыёвяшчанне, творы жывапісу, фільмы альбо электронныя інфармацыйныя сістэмы трапляюць пад дзеянне гэтага артыкула. З чаго вынікае, што сродкі вытворчасці, перадачы і распаўсюду інфармацыі ды ідэяў знаходзяцца пад абаронай арт. 10 і Суд мусіць улічваць чынінік хуткага прагрэсу ў развіцці гэтых сродкаў у шматлікіх галінах¹².

Свабода выяўлення погляду таксама ўлучае ў сябе свабоду ў нэгатыўнай пэрспектыве, то бок свабоду не рабіць аніякіх заяваў. Камісія спаслалася на дадзенае права ў справе *К. супраць Аўстрыі*¹³, надаўшы ў такі спосаб абарону заяўніку ад патрабавання самадэскрымінацыйных сьведчаньняў падчас крымінальнага разьбіральніцтва.

Такім чынам, на падставе аналізу ч. 1 арт. 10 Канвэнцыі можна зрабіць выснову, што “свабода выяўлення” ўлучае ў сябе наступныя 3 элемэнты:

- Свабоду прытрымлівацца свайго меркавання.
- Свабоду атрымліваць інфармацыю ды ідэі.
- Свабоду распаўсюджаць інфармацыю ды ідэі.

2. Свабода друку і пытанні дыфамачыі

Спынімся больш падрабязна на трактаваньні Эўрапейскім Судом пытанняў свабоды друку і дыфамачыі ў звязку зь іх надзвычайнай актуальнасцю ў Беларусі. У дадзеным кантэксце суд, на нашу думку, выпрацаваў пэўны стандартны падыход, які, з гледзішча праўнай тэхнікі, праходзіць ланцугом у рашэннях цераз цэлую сэрыю справаў, што закранаюць пытанні свабоды друку і дыфамачыі:

1) Разьмежаваньне фактаў ды ацэнкавых меркаванняў.

2) Дыфэрэнцыяваны падыход да статусу асобы, якая ёсць аб'ектам меркаванага парушанага права.

Што да першага крытэру, то Суд заявіў: “калі наяўнасьць фактаў можна давесці, то ацэнкавыя меркаваньні ня могуць быць пацверджаныя доказамі... Што датычыць ацэнкавых меркаванняў, то гэта патрабаваньне немагчыма задаволіць і яно парушае свабоду выяўлення свайго погляду, якая ёсць найістотнейшай часткай гэтага права, якое забяспечваецца арт. 10 Канвэнцыі”¹⁴. Больш за тое, у адной з разгледжаных справаў Суд акрэсьлена абвесьціў, што “мусіць уважацца недазваляльнай сытуацыя, пры якой журналіста пазбаўляюць магчымасьці выказаць крытычныя погляды, нават калі ён (яна) ня могуць давесці іх сапраўднасьць”¹⁵. У гэтай жа справе, што датычылася журналіста, які абвінаваціў палітычнага дзеяча ў карупцыі й марнаваньні дзяржаўных сродкаў, Суд заявіў, што “панятак “журналісцкая свабода” таксама дазваляе карыстацца пэўным перабольшаньнем і нават правакацыйнасьцю”¹⁶.

Журналісцкія крыніцы інфармацыі таксама трапляюць пад абарону артыкула 10. Суд прызнаў, што абарона журналісцкіх крыніцаў ёсць адной з падставовых умоваў свабоды друку¹⁷.

У дачыненні да другога выяўленага намі крытэру ацэнкі правамернасці публічнай інтэрфэрэнцыі (аналізу суб'екта) можна прывесці нават пэўнае правіла-норму ў форме гіерархіі-лесвіцы, якая й ляжыць сёння ў падмурку функцыянаваньня прэсы ў эўрапейскіх дэмакратыях. Нагадаем, вядзецца пра статус асобы, якая ёсць аб'ектам меркаванага парушанага права.

10 Паводле: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.1. Москва: 2000. С. 209-210.

11 Ibid, с. 526-527.

12 Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 8.

13 К. супраць Аўстрыі, 1993. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

14 Лінгенс супраць Аўстрыі, 1994. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

15 Далбан супраць Румыніі, 1999. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

16 Ibid.

17 Гудвін супраць Злучанага Каралеўства, 1996. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.2. Москва: 2000. С. 182-195

In the disposition of the *Lingens* case the court recorded that although the press cannot breach the borderline, introduced *inter alia* to “defend the reputation of other people”, it is to promulgate information and ideas on political issues, as well as on some other problems that are the object of public interest. If the objective of press is to proliferate such information and ideas, the public, from its part, has the right to receive it. The freedom of press provides the society with one of the consummate instruments that allows them to ascertain and form their opinion of the political leaders’ positions. Putting it more generally, we can say that the freedom of political discussion is the pivot of a democratic society, pervading the Convention¹¹.

Thus, the European Court in its decisions, concerning the freedom of upholding one’s personal ideas, in most cases employs the concept “public interest” as *sui generis* criterion to reveal the “limit of the allowed”.

The term “expression” is not confined to the freedom of speech, written or spoken word, but embraces also the fields of painting, images and actions, connected with the exposition of ideas or the transmission of information. Even the clothes, under some circumstances, come within the 10th Article. Moreover, Article 10 secures not only the contents of the information or ideas, but also the form in which they are exposed. In such a case, the printed materials, radio broadcasting, paintings, films or electronic information systems come within the jurisdiction of this Article. It follows, that the means of production, transmission and proliferation information and ideas are safeguarded by Article 10, and that the Court is to take into consideration the rapid progress in this sphere¹².

The freedom of one’s opinion expression includes also the freedom in its negative perception, i.e. being free not to make any statement. The committee appealed to the fact in the *K. versus Austria*¹³ case, thus granting the declarant the right not to deliver self-discrediting evidence in the course of the process.

Thus, grounding on the analysis of the 1st part of Article 10, we can make a conclusion, that “the freedom of expression” comprises the following three elements:

- Freedom to hold to one’s opinion.
- Freedom to acquire information and ideas.
- Freedom to proliferate information and ideas.

2. The freedom of print and the problem of defamation

Let us dwell on the interpretation of the problems of press freedom and defamation given by the European Court, as they are of immense topicality for Belarus. For such issues the Court, in our opinion, has worked out a standard approach which, from the viewpoint of legal technique, runs all through a whole series of cases, that touch upon the issues of print or defamation:

- 1) The delimitation of facts from evaluating opinions.
- 2) The differential approach to the status of a person which is the object of the broken law.

As for the first criterion, the Court has stated the following: “while it is possible to prove the presence of facts, the evaluative opinions can not be supported by evidence... As for the latter, it is impossible to satisfy the demand for proof, which violates the freedom of its own viewpoint expression that is an indispensable part of this law, provided by Article 10 of the Convention”¹⁴. Furthermore, in one of the cases considered the Court openly claimed, that “the situation, when a journalist is denied the chance to express his (her) criticism, even if unable to prove its truthfulness, should be considered unsatisfying”¹⁵. In the very case against a journalist who accused a politician of bribery and squandering state money, the Court announced that “the concept of “journalist liberty” permits some exaggeration and even provocation.”¹⁶

The journalists’ sources of information also fall under the protection of Article 10. The Court has acknowledged the fact that protecting the journalists’ sources of information is one of the basic conditions for the existence of free press¹⁷.

As for the second evaluative criterion of the lawfulness of the public interference (the subject analysis) we have revealed, it is possible to adduce a rule-norm in the form of a hierarchy-ladder that will constitute the foundation of press functioning in the European democracies. Let us remind the reader, that we are speaking about the status of a person, who is an object of the broken law.

- 1) Common citizens.
- 2) a. Public figures.
b. State officials and other public figures.
c. Police officials.
- 3) a. Prosecutor.
b. Investigators.
c. Judges.
- 4) a. Parliament deputies.
b. Ministers.
c. The heads of states.

By its decisions, the Court has practically developed a whole doctrine, according to which the permissibility of criticism is defined (relatively!) with the help of the above placed hierarchy. It is worth mentioning, that the approach was not laid

11 Ibid, P. 526-527.

12 Macovei M, Chefranova E.A. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 10. The right to freely express one’s opinion. Precedents and comments. M., 2001. P.8.

13 K. against Austria, 1993. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

14 Lingens against Austria, 1994. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

15 Dalban against Romania, 1999. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

16 Ibid.

17 Gudwin against United Kingdom, 1996 // The European Court of Human Rights. Selected decisions. V.2. Moscow: P. 182-195.

- 1) Звычайныя грамадзяне.
- 2) а. Грамадзкія дзеячы.
б. Дзяржаўныя службовыя асобы альбо іншыя грамадзкія дзеячы.
в. Паліцэйскія чыноўнікі.
- 3) а. Пракуроры.
б. Следчыя.
в. Судзьдзі.
- 4) а. Дэпутаты Парляменту.
б. Чальцы ўраду.
в. Кіраўнікі дзяржаваў.

У сваіх рашэннях Суд фактычна разьвіў цэлую дактрыну, згодна зь якой дапушчальнасьць крытыкі вызначаецца (умоўна!) згодна з прыведзенай вышэй іерархіяй. Цікава, што аднастайнага замацаваньня такі падыход не знайшоў ні ў адным дакумэнце Рады Эўропы. Гэта прыклад разьвітай прэцэдэнтнай нормы, у падмурку якой ляжыць перакананьне, што грамадзкія дзеячы знаходзяцца ў лепшых у параўнаньні з “звычайнымі” людзьмі ўмовах для таго, каб адказваць на публікацыі ў прэсе. У пастанове па ўзгаданай вышэй справе *Лінгенс* Суд зацвердзіў: “*У адрозьненьні ад прыватнай асобы, палітычны дзеяч павінен выяўляць і большую ступень цяглівасьці да пільнай увагі журналістаў і ўсяго грамадства да кожнага ягонага слова ды дзеяньня*”¹⁸.

У некаторых выпадках не адразу відавочна, што да пэўнай асобы трэба ставіцца як да палітычнага дзеяча (альбо, адпаведна, і як да грамадзкага дзеяча). Дзеля найбольш поўнай характарыстыкі пазыцыі Суда стасоўна гэтай калізіі прывядзем прыклад “нядаўняй”, але справы *Тамэр супраць Эстоніі* (2001), якая ўжо пасьпела зрабіцца хрэстаматыйнай. Вялося ў ёй пра публікацыю інтэрвію, у якім жонка былога вядомага эстонскага палітыка (і сама ў мінулым актыўная палітычная дзяўчка) сп. Ляанару называлася безадказнай маці ў абразьлівых для эстонскай мовы выказах. Што да пазыцыі спн. Ляанару як грамадзкай дзяўчкі, Суд заключыў, што:

“Нягледзячы на яе працяглы ўдзел у дзейнасьці палітычнай партыі, Суд ня лічыць выяўленьнем, што ўжываньне вышэйпазначаных словаў пра прыватнае жыцьцё спн. Ляанару апраўдвалася грамадзкім інтарэсам альбо зьяўлялася пытаньнем агульнай значнасьці. У прыватнасьці, не было даведзена, што яе асабістае жыцьцё паўплывала на грамадзкае жыцьцё краіны ў красавіку 1996 году. Такім чынам, выказваньні заяўніка наўрад ці можна разглядаць як такія, што служаць грамадзкім інтарэсам”.

У далейшым Суд пастанавіў, што парушэньня артыкула 10 Канвэнцыі дапушчана не было¹⁹.

У той жа справе *Лінгенс* Суд таксама зрабіў істотную абвестку:

“*Няма сумневу, што п. 2 артыкула 10 дазваляе абараняць рэпутацыю ўсіх асобаў, то бок распаўсюджваецца й на палітыкаў, нават калі яны выступаюць ня ў якасьці прыватных асобаў; але ў такіх выпадках неабходна ўзважваць вымогі падобнай абароны ў зьвязку зь інтарэсам грамадства да адкрытай дыскусіі па палітычных пытаньнях*”²⁰.

Асаблівай узагледзі асуджанае пазыцыя Суда датычна судзьдзяў. Прывядзем некалькі прыкладаў.

У справе *Барфард супраць Даніі* (1989 г.) журналіст Барфард напісаў артыкул, дзе абвінаваціў двух непрафэсійных судзьдзяў у перадурзятасьці пры разглядзе канкрэтнай судовай справы. Ён быў асуджаны за паклёп. Эўрапейскі суд падтрымаў гэты прысуд, бо ў сп. Барфарда не было фактычных падставаў для такога кшталту абвінавачваньня і ён выступіў з крытыкай канкрэтных судзьдзяў, а не выказываўся пра канцэпцыю выкарыстаньня непрафэсійных судзьдзяў у цэлым. Суд расцаніў, што Барфард мог выказаць свой пункт гледжаньня й не абражаючы судзьдзяў.

У 1987 г. Міхаэль Прагер надрукаваў у часопісе “*Forum*” артыкул, дзе зьмяшчалася крытыка ў адрас шэрагу судзьдзяў аўстрыйскіх крымінальных судаў. У прыватнасьці, ён абвінаваціў дзевяціх чальцоў Акруговага суда Вены ў тым, што яны ставяцца да абвінавачаных па крымінальных справах як да асуджаных. Акрамя таго, ён зрабіў шэраг заўвагаў датычна аднаго судзьдзі, які неўзабаве высунуў яму абвінавачаньне ў дыфамачыі. Аўстрыйскія суды палічылі, што толькі частка артыкула Прагера нясе ацэнкавае меркаваньне, ды прысудзілі яго да сплаты грашовага пакрыцьця. Эўрапейскі суд адзначыў, што асобныя абвінавачаньні носяць скрайне сур’ёзны характар ды таму няма нічога дзіўнага ў тым, што ад сп. Прагера патрабавалі даць тлумачэньні²¹. Сыцьвярджаючы, што венскія судзьдзі абыходзіліся з падсуднымі як з асуджанымі, і прыпісваючы канкрэтнаму судзьдзі грэблівое ды непаважнае стаўленьне пры выкананьні ім сваіх абавязкаў, сп. Прагер па сутнасьці абвінаваціў судзьдзяў у парушэньні закону і сваіх прафэсійных абавязкаў. Суд прыйшоў да высновы, што судовыя рашэньні супраць Прагера былі накіраваныя ня супраць выкарыстаньня ім свабоды выяўленьня як такой, а супраць занадта шырокага размаху яго абвінавачваньняў. Спасылаючыся на сфэру вырашэньня кожнае дзяржавы-ўдзельніцы, Суд пастанавіў, што артыкул 10 у дадзенай справе парушаны ня быў.

Лео Дэ Хаэс і Хуго Гійселс, два бэльгійскіх журналісты, якія працавалі ў штотыднёвым часопісе “*Huto*”, былі асуджаныя бэльгійскімі грамадзянскімі судамі за дыфамачыю ў дачыненні трох судзьдзяў. Яны апублікавалі пяць артыкулаў аб шлюбаразводным працэсе, у якім апякунства над дзецьмі была прысуджаная бацьку — натарыюсу, які абвінавачваўся ў крываўнасьці ды жорсткім абыходжаньні зь дзецьмі. У сваіх артыкулах яны сыцьвярджалі, у прыватнасьці, што судзьдзі зьяўляюцца чальцамі праваэкстрэмісцкіх клюбаў і таму дзейнічаюць перадурзята на карысьць натарыюса, які таксама ўваходзіць у гэтыя клубы. Яны абвінавацілі судзьдзяў у баязьлівасьці.

Суд па правах чалавека ў чарговы раз падкрэсьліў, што прэса адыгрывае найістотнейшую ролю ў давадзеньні да насельніцтва інфармацыі па пытаньнях, якія ахопліваюцца грамадзкім інтарэсам, у тым ліку й тым, якія датычаць функцыянаваньня судовых органаў²². Акрамя таго, Суд адзначыў:

18 Лінгенс супраць Аўстрыі, 1994. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

19 Сыціслы выклад справы прыводзіцца паводле Виллем Ф. Корталс Альтес. *Обзор европейского законодательства о диффамации*. [электронны рэсурс]/Рэжым доступу: <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

20 Лінгенс супраць Аўстрыі, 1994. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

21 Прагер і Обершлік супраць Аўстрыі, 1995. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

22 Дэ Хаэс і Хуго Гійселс супраць Бэльгіі, 1997 // *Европейский суд по правам человека. Избранные решения*. Т.2. Москва: 2000. С. 391-402.

down in any Council of Europe document. Here is an example of an advanced case norm, based on the conviction that public figures compared with "laymen" are in a better position to answer press announcements. In the resolution on the above mentioned *Lingens* case the Court noted: "In contrast to a private citizen, a politician is to show more tolerance for the close attention of press to each word and act of his"¹⁸.

It is not clear in some cases whether one should place a person among the politicians (and a public person, correspondingly). To give a comprehensive account of the Courts' stance on the collision, let us study a nearly recent case *Tammer against Estonia* (2001), which has already grown exemplary. The reason for the case was that Mrs. Laanaru, the wife of a former well-known Estonian politician (and a political activist herself then), was called an irresponsible mother in the expressions, considered abusive in the Estonian language. As for the position of Mrs. Laanaru as a public figure, the Court decreed, that:

"Despite her continued involvement in a political party, the Court does not find it established that the use of the impugned terms in relation to Ms Laanaru's private life was justified by considerations of public concern or that they bore on a matter of general importance. In particular, it has not been substantiated that her private life was among the issues that affected the public life in April 1996. The applicant's remarks could therefore scarcely be regarded as serving the public interest".

Further on the Court decreed that Article 10 was not violated¹⁹.

One more substantial proviso was made in *Lingens* case:

There is no doubt that p. 2 of Article 10 enables everyone to defend one's reputation, i.e. it covers also the politicians, even if they do not act as private persons; in such cases all the ramifications of the process for the well-being of the society and the existence of an open discussion on political issues are to be considered²⁰.

The Court politics concerning the judges deserves special note. Let us provide some examples.

In the *Barfard against Denmark* (1989) case a journalist Barfard wrote an article, accusing two allegedly incompetent judges of being biased in a certain case. He was convicted of calumny. The European Court prompted the sentence, for Mr. Barfard had no proofs for such accusations and he criticized particular judges, not the concept of employing incompetent judges. The Court regarded, that Barfard could have phrased his viewpoint without abusing the judges.

In 1987 Michael Prager had his article printed in the "Forum" magazine, where he criticized some Austrian judges of criminal courts. In particular, he charged nine judges of the district court of Vienna of treating the accused on criminal cases as convicts. Besides, he made a series of censorious remarks about a certain judge, who soon brought charges of defamation against him. Austrian courts stated that Prager's article is only partially evaluative and obliged him to pay a fine. The European Court observed that some of the accusations were extreme, no wonder it demanded explanations from Mr. Prager²¹. By proclaiming that Vienna courts treated the accused as convicts and ascribing to a certain judge irrespective and disdainful conduct while carrying out his commitments Mr. Prager, in essence, accused the judges of breaking the law and of unprofessional conduct. The Court resolved that the verdict was directed at the excessive sweep of his accusations rather than at restricting his freedom of opinion. Referring to the legal practice of the member-states, the Court decreed that Article 10 was not violated in this case.

Journalists Leo De Haes and Hugo Hijijsels, who wrote for the weekly "Humo", were condemned by Belgian civil courts for rendering slanderous information about three judges. They published five articles concerning a divorce suit that resulted in granting guardianship of children to the father — a notary, accused of incest and brutal treatment of children. In their articles the journalists declare that the judges are the members of Right-wing extremist clubs, that's why they decide in favour of the notary, who is also the member of these clubs. They also accused the judges of cravenity.

The Court has once again postulated that press plays a major role in providing people with the information on the issues of public interest, including those concerning the functioning of juridical bodies²². Besides, the Court noted:

"The courts are the guarantors of public justice, their role is pivotal for a state, based on the supremacy of law. That is why they are to have the credit of public and accordingly be guarded against the inconsistent attacks, not allowing them to answer to the criticism".

Then the Court stated that the journalists revealed much detailed information, grounded on the profound research into all the accusations of the notary. The Court thus has acknowledged that one can not upbraid the journalists with the unconscientious fulfilment of their responsibilities. As for the personal accusations of the judges the Court decreed, that "... If to consider the situation through this case, the accusations in question are nothing else but the opinions, the truthfulness of which is unprovable. Such opinions can be exaggerated or excessive, especially when there are no facts to prove them, but the current situation is quite a different one".

The Court came to a conclusion that in this case Article 10 was indeed violated. The Court also revealed the violation of Article 6 of the Convention (the right for impartial investigation), for the Belgian courts denied the journalists access to the papers of the notary case and the right to listen to the expert evidence.

In *Skalka against Poland* case (2003) the Court determined the breaking of Article 10 of the Convention as a result of harsh punishment. Mr. Skalka served his punishment in the correctional facility. From there he sent a letter to the head of the Katowice district court with an appeal against the judge, who had sent him an answer to his previous petition. Mr. Skalka expressed his discontent at the judges' refusal to grant him pardon and called the justice a two-face, ignoramus, fool and imbecile. The national courts sentenced him to eight months' imprisonment for the authorities' insult.

18 Lingens against Austria, 1994. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

19 A brief overview of the case is cit. from Willem F. Korthals Altes. The review of the European law on defamation. / [e-resource] // <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

20 Prager and Oberschlick against Austria, 1995. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

21 Prager and Oberschlick against Austria, 1995. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

22 De Haes and Gijssels against Belgium, 1997 // The European Court of Human Rights. Selected decisions. V.2. Moscow: P. 391-402.

"Суды — гаранты правасуддзя, іхная роля зьяўляецца ключавой у дзяржаве, заснаванай на вяршэнстве закону. Таму яны мусяць карыстацца даверам грамадзянскага ды адпаведна быць абароненымі ад чыйхсьці неабгрунтаваных нападаў, якія не дазваляюць адказваць ім на крытыку".

Далей Суд пазначыў, што журналісты выявілі масу падрабязнай інфармацыі, якая засноўваецца на грунтоўным вывучэнні ўсіх абвінавачанняў супраць натарыюса. Суд, у такі спосаб, прызнаў, што іх нельга папракнуць у нядобрасумленным выкананні сваіх абавязкаў. Стасоўна пэрсанальных абвінавачанняў у адрас судзьдзяў, Суд пастанавіў, што: "...Калі зірнуць на рэчы ў кантэксьце дадзенай справы, то абвінавачанні, пра якія вядзецца гаворка, уяўляюць сабой ня больш чым меркаваньні, праўдзівасьць якіх нельга давесці па вызначэнні. Такія меркаваньні могуць быць перабольшанымі альбо празьмернымі, у асаблівасьці пры адсутнасьці якомога-кольвечы фактычнага падмурку, аднак у дадзеным выпадку справа ў іншым".

Суд прыйшоў да высновы, што ў дадзенай справе мела месца парушэньне артыкула 10 Канвэнцыі. Суд таксама выявіў парушэньне артыкула 6 Канвэнцыі (права на справядлівае судовае разьбіральніцтва), бо бэльгійскія суды адмовілі журналістам у доступе да матэрыялаў справы супраць натарыюса ды ў заслухоўваньні сьведчаньняў экспэртаў.

У справе *Скалка супраць Польшчы (2003)* Суд выявіў парушэньне артыкула 10 Канвэнцыі як сьледства суворасьці пакараньня. Сп. Скалка адбываў пакараньне ў папраўчай установе. Адтуль ён адправіў ліст загадчыку Акруговага суда Катовіц з скаргай на судзьдзю, які даслаў яму адказ на папярэдняе прашэньне. Ён выказаў незадаволенасьць адмовай судзьдзі зьлітасьцівіць яго і назваў судзьдзю блазнам, невукам, дурнем і крэтынам. Нацыянальныя суды прысудзілі яго да васьмі месяцаў пазбаўленьня волі за абразу воргана дзяржаўнай улады.

Эўрапейскі Суд разьмежаваў паняткі крытыкі й абразы, пазначыўшы, што пакараньне выключна за абразу ў прынцыпе не зьяўляецца парушэньнем артыкула 10. Суд адзначыў, што Скалка не сфармуляваў ніякіх канкрэтных прэтэнзіяў па лісьце, атрыманым ад судзьдзі. Ён усяго толькі выказаў сваю незадаволенасьць ды засмучанасьць. Суд пастанавіў, аднак, што пазбаўленьне волі тэрмінам на 8 месяцаў выходзіць за рамы таго, што складае "неабходнае" выключэньне з свабоды выказваньня²³.

Іншыя катэгорыі грамадзкіх дзеячаў улучаюць у сябе дзяржаўных служачых, такіх як пракуроры, паліцэйскія чыноўнікі; дырэктары кампаніяў, кіраўнікоў замежных дзяржаваў, і накітаваньняў, такіх як кіназоркі, а ў некаторых краінах — чальцы карацкай сямі.

У тэрмінах Канвэнцыі падставовай мэтай крымінальнага заканадаўства аб дыфамцыі ёсьць абарона "рэпутацыі альбо правоў іншых асобаў". Перасьледаваць гэтую мэту, наўпрост названую ў арт. 10 як дапушчальны падмурак для абмежаваньня свабоды выяўленьня, магчыма ў той меры, у якой гэта не парушае астатніх прынцыпаў, якія зьмяшчаюцца ў тым артыкуле²⁴.

Эўрапейскі суд некалькі разоў разглядаў справы, датычныя крымінальнага перасьледу альбо грамадзянскіх пазываў з нагоды дыфамцыі. Зь цягам часу выпрацаваўся цэлы набор прынцыпаў-падыходаў да гэтых пытанняў. Перадусім Суд заўжды спасылалася на надзвычайную істотнасьць свабоды выяўленьня меркаваньняў у цэлым ды асабліва падкрэсьлівае яе ролю ў захаванні дэмакратычнай сыстэмы.

Нават калі дапусьціць, што абмежаваньне свабоды выяўленьня поглядаў перасьледуе законную мэту, як яна вызначаецца ў арт. 10 Канвэнцыі, гэтае абмежаваньне мусіць быць "неабходным у дэмакратычным грамадстве". Спраўджаньне на неабходнасьць сярод іншага вызначае, ці адпавядае канкрэтнае абмежаваньне *крытэру "сувымернасьці"*. Фактычна, у сваіх рашэньнях суд сфармаваў пэўную візію гэтай праблемы, згодна зь якой крымінальнае заканадаўства аб дыфамцыі гэтаму крытэру адпавядаць наўрад ці можа. Уласна пагроза рэгістрацыі суджанасьці, крымінальнага пакараньня — нават калі ў выніку выносіцца ўмоўны прысуд — усё гэта ўскладаецца непатрэбным цяжарам на асобу (суб'ект выяўленьня меркаваньня). Візія гэтая базуецца на трох выказаных Судом прычынах. Такого кшталту заканадаўства:

- Спараджае "атмасфэру страху", ствараючы нясьцерпны перашкоды на шляху рэалізацыі правоў на свабоду слова, якія карыстаюцца абаронай Канвэнцыі²⁵.
- Неправамерна перакладае цяжар даводзінаў на абвінавачанага²⁶.
- Не зьяўляецца адзіным, у рамках якога можна разьвязаць гэтыя калізіі, то бок праблемы зьвязанай дыфамцыі палягаюць вырашэньню ў рамках цывілістыкі²⁷.

Да таго ж пагроза прымяненьня крымінальных санкцыяў замянае ўзьнікненьню ў грамадстве колькі-небудзь рэзкіх публічных дыскусіяў. З гэтае прычыны Суд зрэдку пагаджаецца з выракамі мясцовых судов аб дыфамцыі ды практычна ніколі — з выракамі да турэмнага зьяўленьня²⁸.

Наагул, такая пазыцыя суда, на нашу думку, можа быць ілюстрацыяй уплыву права сыстэмай *common law* на кантынэнтальнае права, дзе дыфамцыя гістарычна разглядалася як крымінальнае злачынства. У краінах звычайнага права дыфамцыя здаўна разглядаецца ў рамках грамадзянскага права. Да таго ж, напрыклад, канцэпцыя грамадзкіх дзеячаў была распрацаваная судамі ў ЗША (пачынаючы з рашэньня Вярхоўнага суда ЗША 1964 г. па справе *Салівана*), а ўжо потым

23 Сьціслы агляд справаў (Барфард супраць Даніі; Прагер і Обершлік супраць Аўстрыі; Лео Дэ Хаэс і Хуго Гійселс супраць Бэльгіі; Скалка супраць Польшчы) прыводзіцца паводле Вільям Ф. Корталс Альтес. *Обзор европейского законодательства о диффамации*. [Электронны рэсурс]/Рэжым доступу: <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

24 *Законы против диффамации и свобода выражения мнений* // Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕР-РАЙТС, №4, 2000. С. 16.

25 Лінгенс супраць Аўстрыі, 1994. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

26 Адбываецца відавочнае парушэньне іншага артыкула Канвэнцыі — арт. 6(2), які гарантуе прытрымліваньне прэзюмпцыі невінаватасьці.

27 Напрыклад: у справе *Lingens v. Austria*, дзе быў укладзены штраф у памеры 20 тыс. шылінгаў; *Castells v. Spain*, дзе прысудам было турэмнае зьяўленьне тэрмінам 1 год і 1 дзень. У справе *Schwabe v. Austria* быў накладзены штраф у 3 тыс. шылінгаў, які ў выпадку нясплаты замяняўся 30 днямі турэмнага зьяўленьня, і д.п.

28 *Законы против диффамации и свобода выражения мнений* // Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРРАЙТС, №4, 2000. С. 15.

The European Court has laid down the difference between the concepts of criticism and insult, stating that a sentence for insult does not breach Article 10. The Court marked that Skalka did not formulate any definite pretensions to the letter received from the judge. He just expressed his dissatisfaction and grievance. However, the Court postulated that an eight-month imprisonment goes beyond the “necessary” exception to the freedom of expression²³.

Some other categories of public figures comprise civil servants, such as prosecutors, police authorities; company managers, the heads of foreign states and celebrities, including film stars and in some countries — the members of the royal family.

In terms of the Convention, the basic purpose of criminal law on defamation is the protection of “*the reputation or the rights of other people*”. It is permissible to pursue this purpose, plainly called in Article 10 a justifiable reason for restricting the freedom of expression, to the extent it does not violate other principles of Article 24.

The European Court has several times considered the cases on criminal prosecution or civil suits concerning defamation. With time, a set of principles on such issues has been worked out. In the beginning the Court always refers to an extreme importance of the freedom to express one’s opinion in general and particularly stresses its role in the functioning of a democratic system.

Even if we assume that the freedom of expression restriction has a lawful objective, as stated in Article 10, the limitation should be “*necessary in a democratic state*”. The verification for necessity, amid other examinations, determines whether a particular limitation corresponds to the criterion of “commensurability”. In practice, the Court has worked out a certain vision of the problem, under which the criminal law on defamation can hardly fit with the criterion. The threat itself of being registered as a criminal, of criminal punishment — even if the result is probation, — all this puts an unnecessary pressure on a human being (the subject of opinion expression). This vision is grounded on three reasons, stated by the Court. The above characterized legislation:

- Gives rise to “the atmosphere of fear”, creating insurmountable barriers for the implementation of the freedom of press rights, which enjoy the protection of the Convention²⁵.
- Unlawfully shifts the burden of maintaining his/her innocence to the defendant²⁶.
- Is not the only one, within which such collisions can be resolved, i.e. the issues of malevolent defamation pertain to the realm of civil law²⁷.

Moreover, the threat of applying criminal sanctions hampers any heated public debate. Because of this the Court rarely concurs with the local courts’ verdicts on defamation and nearly never with those committing the defendants to imprisonment²⁸.

In our opinion, such stance of the Court can be an illustration to the influence of common law on the continental system, where defamation was traditionally considered to be a criminal offence. In the states of common law defamation from old times has been considered within the frame of civil law. What is more, the conception of public figures, for instance, was elaborated in the courts of the USA (starting with the 1964 decision of the US Supreme Court on *Sullivan case*), and only after this was it employed by several European states and finally consolidated the avail of its evolution in the decisions of the European Court for the Protection of Human rights.

In the frame of defamation cases and the above adduced criteria, on which the Court bases its decisions on the “permissibility” of public expression of one’s tidings-opinions (fact/assessed value and the status of a person), one should differentiate between:

- 1) The expression of mendacious (contrary to fact) information.
- 2) The expression of truthful information, the revelation and proliferation of which constitutes the violation of someone’s rights for the immunity of private life.
- 3) The expression, which offends or affronts (as a result of the usage of certain expressions, for instance), but does not violate the criteria of truthfulness and private life immunity.

The court proceeds from the fact that the expression and proliferation of mendacious or affronting information, which violates someone’s right for the immunity of private life do not fall under Article 10. Apropos, such approach is no more valid if some principle from another category is applicable:

- 1) By public figures.
- 2) Those who can not be ascribed to public figures²⁹.

Grounding on the analysis adduced, one can make following conclusions, especially relevant for the Belarusian lawmakers:

- 1) Those enforcing law are to differentiate between the facts and the evaluative opinions (the latter enjoy a higher degree of protection).
- 2) The Court is to differentiate the subjects of a supposed offence (common citizens enjoy a higher level of protection).
- 3) Possible is also the protection of the right for offensive statements, for under certain circumstance the information that offends, shocks or arouses concern may be protected. The harshness of the statement and the circumstances are

23 A brief overview of the cases (Barford against Denmark; Prager and Oberschlick against Austria; De Haes and Gijssels against Belgium; Skalka against Poland) is cit. from Willem F. Kortals Altes. The review of the European law on defamation. / [e-resource] // <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

24 The laws against defamation and the freedom of expression // Interights Bulletin. The Russian edition of the INTERIGHTS bulletin, №4, 2000. P.16.

25 Lingens against Austria, 1994. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

26 The violation of another Article of the Convention is obvious — the Article 6 (2), which guarantees the assumption of innocence

27 For example: in Lingens v. Austria case that resulted in a fine of 20 thousand shillings; Castells v. Spain, where the sentence was a year and one day of imprisonment. In Schwabe v. Austria case a fine of 3 thousand shillings was imposed, which in case of failing to pay was to be substituted for 30 days of imprisonment etc.

28 The laws against defamation and the freedom of expression // Interights Bulletin. The Russian edition of the INTERIGHTS bulletin, №4, 2000. P.15.

29 Willem F. Kortals Altes. The review of the European law on defamation. / [e-resource] // <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

была ўзятая на ўзбраенне ў шэрагу эўрапейскіх краінаў ды канчаткова замацавала плён сваёй эвалюцыі ў рашэннях Эўрапейскага суда.

У кантэксце справаў аб дыфамцыі і двух прыведзеных вышэй крытэраў, зь якіх зыходзіць суд пры вызначэнні “дапушчальнасці” публічнага выяўлення звестак-поглядаў (фактацэнкавае меркаванне ды статус асобы), варта адрозніваць:

- 1) Выяўленне ілжывых звестак, што не адпавядаюць сапраўднасці.
- 2) Выяўленне звестак, якія ёсць уласна праўдзівымі, але выяўленне ды распаўсюд якіх уяўляе сабой парушэнне чыйгосяці права на недатыкальнасць прыватнага жыцця.
- 3) Выяўленне, якое крыўдзіць альбо абражае (напрыклад, як следства выкарыстання пэўных словаў), але дзе праўдзівасць і недатыкальнасць прыватнага жыцця як такія не пастаўленыя на карту.

Суд зыходзіць з таго, што выяўленне і распаўсюд ілжывых альбо абразных звестак, а таксама звестак, якія парушаюць чыёсяці права на недатыкальнасць прыватнага жыцця, не трапляюць пад абарону артыкула 10. Зрэшты, такі падыход скасоўваецца, калі магчымым ёсць прымяненне прынцыпаў з другой катэгорыі адрозненняў:

- 1) Грамадзкімі дзеячамі.
- 2) Асобамі, якія не зьяўляюцца грамадзкімі дзеячамі²⁹.

На падставе выкладзенага аналізу можна зрабіць наступныя высновы, актуальныя перадусім для айчыннага заканадаўцы:

- 1) Правапрымяняльнік мусіць дыфэрэнцыяваць факты і ацэнкавыя меркаванні (апошнія валодаюць больш высокай ступеннай абароны).
- 2) Суд мусіць дыфэрэнцыяваць паміж суб'ектамі меркаванага правапарушэння (звычайныя грамадзяне валодаюць больш высокай ступеннай абароны).
- 3) Магчымай ёсць у тым ліку і абарона права на выкарыстанне абразлівых выразаў, бо пры пэўных акалічнасцях абараняецца таксама інфармацыя ды ідэі, якія абражаюць, шакуюць ці распальваюць занепакоенасць. Улічваецца рэзкасць і акалічнасці.
- 4) Суд адназначна крытычна ставіцца да наяўнасці крымінальнай адказнасці за дыфамцыю, хаця і не ўважае контардыфамачыйныя захады права як такія залішнімі ў грамадстве;
- 5) Суд дапускае пазбаўленне волі за дыфамцыю, аднак тэрмін турэмнага зняволення, як і памер прысуджанага пакрыцця стратаў, не павінен быць несумерным жаданай мэце. Сумы пакрыцця шкоды альбо штрафаў ня мусяць быць да такой ступені вялікімі, каб ствараць небяспеку банкруцтва журналіста альбо пэрыядычнага выдання.
- 6) Адназначна прызнаецца права журналіста на абарону сваіх крыніцаў інфармацыі, у тым ліку імунітэт ад учынення ператрусаў у ягоным жытле ды на працоўным месцы, калі гэтакія захады прымаюцца дзеля раскрыцця асобы крыніцы.

3. Свабода радыё- і тэлевяшчання

У адпаведнасці з ч. 1 арт. 10 Канвенцыі, права атрымліваць і распаўсюджваць інфармацыю ды ідэі “не замінае дзяржавам уводзіць ліцэнзаванне радыёвяшчальных, тэлевізійных альбо кінематаграфічных прадпрыемстваў”. Аднак датычна свабоды радыё- і тэлевяшчання дактрына Эўрапейскага суда відавочна значна эвалюцыянавала. Як адзначае чалец Каардынацыйнага камітэту Рады Эўропы па пытаннях, якія датычаць сродкаў масавай інфармацыі, спн. Моніка Макавей, дадзены пункт быў уціснуты фактычна на апошняй стадыі падрыхтоўкі Канвенцыі і быў абумоўлены тэхнічнымі спосабамі, а менавіта, абмежаваным лікам наяўных у распараджэнні частотаў для вяшчання, а таксама тым фактам, што ў той час большыня эўрапейскіх дзяржаваў валодалі манаполіяй на радыё- і тэлевяшчання. Аднак тэхнічны прагрэс у гэтай галіне судзейнічаў разьвязанню такога кшталту праблемаў³⁰.

Разгледзім пазыцыю суда на прыкладзе справы “Інфармацыёнсфэрайн Лентыя” (Informationsverein Lentia)³¹. Прадметам гэтай справы зьявілася адмова аўстрыйскіх рэгіянальных органаў кіравання поштаў ды тэлекамунацыяў выдаць ліцэнзіі на стварэнне радыёвяшчальных ды тэлевізійных прадпрыемстваў мясцовага значэння. Першы заяўнік, які атрымаў адмову, — “Інфармацыёнсфэрайн Лентыя”, кампанія, якая мела намер стварыць замкнёнае кабэльнае сеціва, закліканае аб'яднаць шматлікія кабэльныя службы ў горадзе Лінцы. Пасля таго, як адмова рэгіянальнага ўпраўлення была пацверджаная Нацыянальным упраўленьнем поштаў і тэлекамунацыяў, кампанія звярнулася ў Канстытуцыйны Суд. Апошні спаслаўся на артыкул 10 Эўрапейскай канвенцыі, дзе ўгадваецца, што гэты артыкул не замінае дзяржавам ажыццяўляць ліцэнзаванне, у тым ліку і такое, пра якое вядзецца гаворка ў дадзенай справе. Таму, на думку Канстытуцыйнага Суда, нягледзячы на тое, што артыкул 10 накіраваны на тое, каб гарантаваць свабоду меркаванняў і інфармацыі, гэта не азначае, што такога кшталту ліцэнзіі можа атрымаць кожны. Фэдэральны закон Аўстрыі ад 23 лістапада 1979 году аднёс усю сферу радыё- і тэлевяшчання да сферы дзяржаўнага рэгулявання; гэты закон фактычна зарэзерваваў права на вяшчання за Нацыянальнай радыёвяшчальнай карпарацыяй, ды ніякага іншага правапрымяняльнага акта, акрамя Закона, што рэгулюе дзейнасць гэтай арганізацыі, няма. Канстытуцыйны Суд перадаў справу ў Адміністрацыйны суд, які ў сваю чаргу адмовіў у задавальненні заявы на выдачу ліцэнзіі 10 верасня 1986 году; ягонае рашэнне, у сутнасці, паўтарыла лёгіку меркаванняў Канстытуцыйнага Суда.

Яшчэ 4 заяўнікі сутыкнуліся з падобнай праблемай. Прычым двое зь іх нават не звярталіся ня толькі ў нацыянальны Суд, але й па самую ліцэнзію, бо ведалі пра пазыцыю аўстрыйскіх уладаў з гэтай нагоды.

Фактычна, гэтая справа стала эпахальнай для права сродкаў масавай інфармацыі Эўропы. Бо Эўрапейскі Суд заявіў, што ў выніку “тэхнічнага прагрэсу, дасягнутага за апошнія дзесяцігоддзі, гэтакія абмежаванні ня могуць быць апраўданымі зь меркаванняў колькасці наяўных частотаў і каналаў”. Цікава адзначыць, што, нягледзячы на тое, ні другі,

29 Виллем Ф. Корталс Альтес. *Обзор европейского законодательства о диффамации*. [Электронны рэсурс]/Рэжым доступу: <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>

30 Маковой М., Чефранова Е.А. *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии*. М., 2001. С. 17.

31 “Інфармацыёнсфэрайн Лентыя” ды іншыя супраць Аўстрыі, 1993. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

taken into consideration.

4) The Court takes a critical attitude towards the existence of criminal liability for defamation, though it does not consider the measures to contain defamation to be superfluous.

5) The Court tolerates imprisonment for defamation, though the term of it or the amount of fine for the damage are to be commensurate with the aim pursued. The sum to cover the damage may not be so high as to produce the danger of the journalist's or the periodical's bankruptcy.

6) The right of a journalist to safeguard his/her sources of information is unshakable, including the immunity of the latter from house and work searches, if these measures are taken to unveil the entity of the intelligencer.

3. The freedom of radio- and telebroadcasts

According to p.1 of Article 10 the right for receiving and proliferating information and ideas "does not preclude the government from licensing radio, television or cinematographic enterprises". But as for the freedom of radio- and telebroadcasting the doctrine of the European Court has evolved greatly. According to Ms. Monica Macovei, a member of the Council of Europe Coordination Committee on Mass Media, this clause was crammed into the Convention on the final stage of its preparation. It was caused by technical reasons, particularly the limited number of frequencies available and by the fact that at that time most European countries enjoyed monopoly for radio- and telebroadcasting. But the technical progress in the sphere contributed to the settlement of such sort of problems³⁰.

Let us consider the position of the Court by the example of the "*Informationsverein Lentia*"³¹. The subject of the case constituted the refusal of the regional Austrian post and communications authorities to grant licenses to the creation of local radio- and television agencies. The first to be denied the right was "*Informationsverein Lentia*", a company nurturing the plans to create a self-contained cable network, aimed at uniting the numerous cable services of the city of Linz. After the refusal was prompted by the National Department of Posts and Telecommunications, the company appealed to the Constitutional Court. The latter alluded to Article 10 of the European Convention, where it is stated that the very Article does not preclude the states from implementing licensing, including that of the case in question. Thus, according to the Constitutional Court, though that Article 10 is aimed at granting the freedom of opinion and information that does not mean that such every single company can be granted such a license. The Federal law of Austria of September, 23 1979 attributes radio- and telebroadcasting to the sphere of state regulation; the law virtually secured the broadcasting right for National Broadcasting Corporation. The Law was the only legal document to regulate the activity of the organisation. The Constitutional Court forwarded the case to the Administrative court, which, in its turn, declined the granting of the license on September, 10 1986; its verdict was a reiteration of the one by the Constitutional Court.

Four more applicants faced a similar problem. Two of them did not approach the National Court. Moreover, they did not even apply for the license, being aware of the official authorities' position on the issue.

The case grew practically epoch-making for the legal basis on European mass media. For the European Court stated that as a result "*of the technological progress, attained for the last decades, these limitations can no more be justifiable by the scarcity of channels and frequencies available*". It would be interesting to note, that in spite of the fact, that neither the second, nor the fourth declarant did apply for the license, the Committee decided that it was of no importance: both of them were considered to be the victims. Moreover, the whole situation was paradoxical, for the Court revealed that the state monopoly, i.e. licensing, is lawful (p.1 Article 10 of the Convention). But it conducted a detailed analysis to what extent the interference is "necessary in a democratic society". It is the above rendered analysis that is of the greatest interest (especially for a Belarusian comparativist). Amidst all the means, meant for securing respect for the values in question, the heaviest restrictions are applied by the state monopoly, namely the complete impossibility to conduct broadcasting otherwise than through the state-owned stations. A limited number of local cable stations acting within restricted area are of no serious influence. The far-reaching character of these restrictions means they can be justified only in case of absolute necessity.

As a result of the technological progress achieved in the several latest decades, one can not justify the restrictions by the lack of frequencies and channels. Besides, concerning the issue analysed, the existing limitations have largely grown dated because of the increase in the number of foreign programs, targeted at the Austrian listeners and viewers, and the decision of the Administrative Court to admit the lawfulness of their retranslation via cable. Finally, we can not deny the existence of several other less restricting decisions. As an example one can refer to the practice of some states where either the licenses are granted on some prearranged conditions, the contents of which is liable to change, or there exist various forms of private people participating in the activities of national institutions. The government of Austria supplied one more additional economic reason, namely that the Austrian market is too small for so many private stations and it would be problematic to resist their forming "private monopolies". The Court did not consider the arguments of the government persuasive. They were contrary to the practice of several European states, comparable with Austria in size, which contained the formation of "private monopolies". Their experience illustrates the baseless character of the government's cautions. Thus, the Court opines that governmental interference leading to the legal case, is non-commensurate to the aim pursued and, respectfully, is not necessary in a democratic state. In such case, Article 10 was violated.

In these conditions, the right of a state to introduce the licensing of audiovisual means of information receives a new sense and a new purpose, namely, in the sphere of the freedom and pluralism of information securing that conforms to public good³². The Court stated that the governments are not to regulate the licensing system of other than technical

30 Macovei M, Chefranova E.A. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 10. The right to freely express one's opinion. Precedents and comments. M., 2001. P.17.

31 "*Informationsverein Lentia*" and others against Austria, 1993. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

32 "*Observer*" and "*Guardian*" against United Kingdom, 1995; "*Informationsverein Lentia*" and others against Austria, 1993. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

ні чацьверты заяўнік ніколі не зьвярталіся па ліцэнзію на вяртаньне, — Камісія прыйшла да высновы, што гэта ня мае значэньня: абодва гэтыя заяўнікі разглядаліся як пацярпелыя. Больш за тое, парадокс гэтай справы ў тым, што Суд выявіў наступнае: манополія дзяржавы, то бок ліцэнзаваньне, ёсьць правамернай (ч. 1 арт. 10 Кавэнцыі), аднак падрабязна прааналізаваў, у якой ступені гэтае ўмяшальніцтва ёсьць “неабходным у дэмакратычным грамадзтве”. Менавіта ўзгаданы аналіз і ўяўляе найбольшы інтарэс (асабліва для беларускага кампаратывіста). Сярод усіх сродкаў, закліканых забясьпечыць павягу каштоўнасьцяў, пра якія вядзецца гаворка, найбольшыя абмежаваньні на свабоду слова накладвае дзяржаўная манополія, а менавіта поўная немагчымасьць ажыццяўляць вяртаньне інакш як цераз нацыянальныя станцыі і толькі ў некаторых выпадках і вельмі абмежаваных граніцах — пры дапамозе мясцовых кабэльных станцыяў. Далёка сягальны характар падобных абмежаваньняў азначае, што яны могуць быць апраўданыя толькі ў выпадку неабходнасьці.

У выніку тэхнічнага прагрэсу, дасягнутага за апошнія дзесяцігодзьдзі, гэтыя абмежаваньні сёньня ня могуць быць апраўданыя меркаваньнямі колькасьці частотаў і каналаў. Акрамя таго, датычна гэтага выпадку наяўныя абмежаваньні шмат у чым страцілі сэнс у зьвязку з павелічэньнем ліку замежных перадачаў, разьлічаных на аўстрыйскую аўдыторыю, ды рашэньнем Адміністрацыйнага суда прызнаць правамернасьць іх рэтрансьляцыі па кабэлі. Нарэшце, нельга сысьвярджаць, што не існуе іншых рашэньняў менш абмежавальнага характару; у якасьці прыкладу дастаткова спаслацца на практыку некаторых краінаў, дзе альбо выдаюцца ліцэнзіі на адмыслова агавораных умовах, зьмест якіх можа зьмяняцца, альбо прадугледжваюцца розныя формы ўдзелу прыватных асобаў у дзейнасьці нацыянальных інстытутаў. Урад Аўстрыі прывёў дадатковы эканамічны аргумэнт, а менавіта, што аўстрыйскі рынак надта малы, каб умясьціць такую колькасьць прыватных станцыяў, якая дазволіла б пазьбегнуць іх канцэнтрацыі й узнікненьня “прыватных манополіяў”. Аргумэнты ўраду Суд не пераканалі. Яны супярэчаць досьведу некалькіх эўрапейскіх дзяржаваў, супараўнальнага з Аўстрыяй паводу, дзе розным чынам арганізаванае ажыццяўленьне дзяржаўнага і прыватнага вяртаньня суправаджаецца захадамі, якія прадугледжваюць стварэньне прыватных манополіяў. Гэта ілюструе безгрунтоўнасьць асьцярогаў Ураду. Такім чынам, Суд лічыць, што ўмяшальніцтва, якое стала прадметам спрэчкі, ёсьць несувыммерным жаданай мэце ды, адпаведна, ня ёсьць неабходным у дэмакратычным грамадзтве. У такі спосаб, мела месца парушэньне арт. 10.

У гэтых умовах права дзяржавы ўводзіць ліцэнзаваньне аўдыёвізуальных сродкаў інфармацыі набывае новы сэнс і прызначэньне, а менавіта, у якасьці забясьпечэньня гарантыі свабоды і плюралізму інфармацыі, якая адпавядае грамадзкім інтарэсам³². Суд заявіў, што *права нацыянальных уладаў рэгуляваць сыстэму ліцэнзаваньня* ня можа прымяняцца па іншых, не зьвязаных з тэхнічнымі пытаньнямі, прычынах, а таксама яно ня мусіць замяніць свабодзе выяўленьня, за выняткам патрабаваньняў, замацаваных у ч. 2 арт. 10. У справе *Гропера Радые* Суд пастанавіў, “што дзяржавам дазволена кантраляваць вяртаньне ў пляне арганізацыі ды, у асаблівасьці, у тэхнічных аспэктах. Гэта, аднак, ня значыць, што ліцэнзіійныя захады не павінны падначальвацца патрабаваньням ч. 2 арт. 10, альбо ў процілеглым выпадку гэта прывяло б да вынікаў, супрацьлеглых прадмету і прызначэньню артыкула 10, ахопленага разам”³³. У справе *Аўтронік АГ*³⁴ Суд прызнаў, што выкарыстаньне для прыёма тэлевізійных праграмаў такіх тэхнічных прыстасаваньняў, як, напрыклад, спадарожнікавыя таргеткі, не трапляе пад абмежаваньне, якое зьмяшчае ч. 1 арт. 10.

Дзяржаўная манополія ў галіне аўдыёвізуальных сродкаў інфармацыі разглядалася Судом як такая, што супярэчыць артыкулу 10, перадусім таму, што яна ня ў стане забясьпечыць разнастайнасьць інфармацыйных крыніцаў. Падрабязная маналізацыя не зьяўляецца неабходнай у дэмакратычным грамадзтве ды можа быць апраўданая толькі неадкладнымі сацыяльнымі вымогамі. Аднак, у сучасных грамадзтвах ва ўмовах зьяўленьня ўсё новых спосабаў вяртаньня ды распаўсюду трансфрант’ернай тэлевізіі практычна немажліва апраўдаць існаваньне манополіяў. Наадварот, разнастайнасьць грамадзкіх захадаў ня можа быць задаволена толькі сіламі адной вяршальнай кампаніі³⁵.

Дзеянне артыкула 10 таксама ахоплівае *камэрцыйную рэкляму ў аўдыёвізуальных сродках масавай інфармацыі*, нават нягледзячы на той факт, што нацыянальныя ўлады карыстаюцца шырокім полем для аўтаноміі волі стасоўна неабходнасьці ўвядзеньня абмежаваньняў у гэтай сфэры³⁶. У прынцыпе, рэклямная дзейнасьць мусіць ажыццяўляцца з належнай адказнасьцю ў дачыненьні да грамадзтва, пры гэтым асабліва ўвага павінна надавацца маральным каштоўнасьцям, якія ляжаць у падмурку дэмакратычнага дзяржаўнага ладу. Рэкляма, адрасаваная дзецям, не павінна зьмяшчаць інфармацыю, здольную нашкодзіць ім, яна павінна ўлічваць іх узровень фізычнага, псыхічнага і духовага разьвіцьця³⁷.

Артыкул 14 Кавэнцыі не дапускае якую-кольвек дыскрымінацыю пры выдачы ліцэнзіяў, а ў выпадку дзяржаўнай манополіі ня мае права непарцыяльна выдзяляць этэрны час палітычным партыям, прафэзьязам альбо іншым установам, якія маюць пэўную палітычную, рэлігійную, філязофскую альбо этычную прыроду. Для ацэнкі таго, ці была дапушчана дыскрымінацыя альбо непарцыяльнасьць, неабходна будзе ўлічыць усе аспэкты палітычнага, рэлігійнага ды сацыяльнага жыцьця адпаведнай супольнасьці³⁸.

32 “Абзэрвэр” і “Гардыян” супраць Злучанага Каралеўства, 1995; “Інфармацыёнсфэрайн Лентыя” ды іншыя супраць Аўстрыі, 1993 (паводле Афіцыйнага сайта Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>)

33 Гропера Радые АГ ды інш. Супраць Швайцарыі, 1990. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

34 Аўтронік АГ супраць Швайцарыі, 1990. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

35 “Інфармацыёнсфэрайн Лентыя” ды іншыя супраць Аўстрыі, 1993. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

36 Маркт інтэрн Вэрлаг ГмБХ і Кляўс Бірман супраць Фэдэратыўнай Рэспублікі Нямеччына, 1989. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

37 Сысьлісы агляд справаў у гэтай часцы (“Інфармацыёнсфэрайн Лентыя” ды іншыя супраць Аўстрыі, 1993; “Абзэрвэр” і “Гардыян” супраць Злучанага Каралеўства, 1995; Гропера Радые АГ ды інш. Супраць Швайцарыі, 1990; Аўтронік АГ супраць Швайцарыі, 1990; Маркт інтэрн Вэрлаг ГмБХ і Кляўс Бірман супраць Фэдэратыўнай Рэспублікі Нямеччына, 1989) прыводзіцца паводле: Маковей М., Чэфранова Е.А. *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии.* М., 2001.

38 *Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.* Университет Миннесоты.

reasons, and they are not to hinder the freedom of expression, with the only cases fixed in p.2 Article 10 as exceptions. In the *Groppera Radio* case the Court decreed that “the states are allowed to control the organisation of broadcasting and, in particular, in its technical aspects. This does not mean, though, that the licensing procedures are not liable to p.2 Article 10. In such a case it would lead to the results contrary to the subject and the objective of Article 10 as a whole³³”. In the *Autronic AG* case³⁴ the Court acknowledged that the deployment of such devices as, for instance, satellite gadgets, does not fall under the limitation of p.1 Article 10.

The state monopoly in the sphere of audiovisual means of information as such was regarded by the Court to be thwarting to Article 10, the major reason being its impossibility to secure the diverse range of information sources. The absolute monopoly is not a necessity for a democratic society. It can only be justified in case of urgent public needs. Still, in a modern world of the new methods of broadcasting and the expansion of transboundary television, one practically can not ground the existence of monopolies. It is vica versa, the whole range of people's interests can not be satisfied by one broadcasting company³⁵.

The jurisdiction of Article 10 also embraces *the commercials in the audiovisual mass media*, regardless of the fact that the national authorities enjoy the broad autonomy for applying restrictions here³⁶. As a matter of principle, the advertising activity is to be carried out with proper responsibility to the society, paying special attention to moral values, the foundation of every democracy. The advertisement targeted at children must not contain any information, that might do them harm, it should allow for their physical, psychological and spiritual development³⁷.

Article 14 of the Convention prohibits any kind of discrimination while granting licenses, and in case of state monopoly any disproportionate distribution of airtime because of political, religious, philosophical or ethical reasons is inadmissible. In order to evaluate whether the discrimination did take place or not, one should take into account all the political, religious and social life aspects of the corresponding society³⁸.

33 *Groppera Radio AG and others against Switzerland*, 1990. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

34 *Autronic Ag against Switzerland*, 1990. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

35 “*Informationsverein Lentia*” and others against Austria, 1993. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

36 *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beerman against FRG*, 1989. The official site of the European Court of human rights // <http://www.echr.coe.int/echr>

37 A brief overview of the cases in this part (“*Informationsverein Lentia*” and others against Austria, 1993; “*Observer*” and “*Guardian*” against United Kingdom, 1995; *Groppera Radio AG and others against Switzerland*, 1990; *Autronic Ag against Switzerland*, 1990; *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beerman against FRG*, 1989) is cit. from Macovei M, Cefranova E.A. *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 10. The right to freely express one's opinion. Precedents and comments*. M., 2001.

38 The European standards in the sphere of human rights: the theory and practice of the European convention onb Human Rights and Fundamental Freedoms. The University of Minnesota.

Фарэрскія выспы: краіна, людзі, палітыка, гаспадарка

■ КІРЫЛ КАСЬЦЯН

Кірыл Касцюн (нар. у 1982 г.) — навучаецца на магістарскай праграме ва ўніверсітэце Брэмэну, Нямеччына. Абсалвэнт аддзялення “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права Эўрапейскага З’вязу і дзяржаваў-удзельніцаў у кантэксьце эўрапейскага права, Эўрапейскі валютны з’вяз, сацыяльная права.

Фарэрскія выспы, якія знаходзяцца на паўшляху паміж Шкотыяй і Ісьляндыяй, зьяўляюцца архіпэлягам з 18 гарыстых выспаў, тэрыторыяй каля 1400 кв. км і насельніцтвам трохі больш за 47 тысячаў чалавек.

Фарэрскія выспы ёсць часткаю Данскага каралеўства. Згодна зь першым артыкулам канстытуцыі Даніі, яна распаўсюджваецца на ўсю тэрыторыю каралеўства, у тым ліку і на Фарэры. Гэта значыць, што Фарэрскія выспы разглядаюцца як неад’емная і раўнапраўная частка Каралеўства Даніі. У данскім фолькетынгу (парлямэнт) для паслоў з Фарэраў зарэзэрваваныя 2 мейсцы, што перавышае прапарцыю насельніцтва выспаў стасоўна насельніцтва ўсяе Даніі. У адпаведнасьці з Актам аб самакіраваньні 1948 р. Фарэры зьяўляюцца самакіраванай тэрыторыяй у межах сувэрэнітэту Данскага каралеўства і маюць шырокія паўнамоцтвы ў сфэрах заканадаўчае і выканаўчае ўладаў. Афіцыйны статус выспаў быў зьменены з “правінцыі Даніі” на “самакіраваную супольнасьць у межах Каралеўства Даніі”. Акт аб самакіраваньні стварыў раму для шырокага самакіраваньня, згодна зь якімі Фарэрскія выспы ажыццяўляюць сваю ўласную палітыку ў той ступені, у якой іх рашэньні не закранаюць Даніі.

Фарэрскія выспы інтэграваныя ў агульную арганізацыю данскіх сілаў паліцыі і судовых структураў. Напрыклад, Фарэры маюць свой уласны крымінальны кодэкс, які, аднак, амаль ідэнтычны данскаму. Рашэньні суду на Фарэрскіх выспах можна перагледзець у Апэляцыйным Судзе ў Капэнгагене.¹

У якасьці галоўнага прынцыпу данскай канстытуцыі прадугледжвае, што замежныя справы і пытаньні бясьпекі ўсіх часткаў Каралеўства Даніі ёсць кампэтэнцыяй данскага ўраду. Існуе сьціслая і працяглая супраца паміж данскім урадам і фарэрскім самакіраваньнем з мэтай забясьпечыць інтарэсы ўсіх часткаў каралеўства ў сфэры замежнае палітыкі.

Фарэрскія выспы адклалі спробу рэфэрэндуму на конт поўнае незалежнасьці ў 2001 р. Тады прэм’ер Даніі Нюруп-Расмусэн дэклараваў, што Данія спыніць данскую дапамогу праз чатыры гады, калі фарэрцы прагаласуюць за незалежнасьць. Гэтая фінансавая плыня ёсць жыццёва важнай для эканомікі выспаў, але не зважаючы на тое, што выказваньні сп. Нюрупа-Расмусэна былі асуджаныя фарэрцамі, прэм’ера падтрымала большасьць данскага парлямэнту.² Спробы Фарэраў зноўку распачаць перамовы з Даніяй на конт незалежнасьці былі працягнутыя, але шанцы на атрыманьне незалежнасьці надта малыя. Акрамя таго, большасьць у Лёгтынгу (фарэрскі парлямэнт) выказваецца за захаваньне сувязі з Даніяй.

Палітычныя і канстытуцыйныя стасункі паміж Даніяй і Фарэрскімі выспамі зьяўляюцца трывалымі і гнуткімі. Не зважаючы на тое, што ад 1973 року Данія зьяўляецца сябрам Эўрапейскага З’вязу, Фарэрскія выспы выказаліся за тое, каб застацца цалкам па-за межамі ЭЗ. Артыкул 299 (6а) Дамовы, якая ўстанаўлівае Эўрапейскую Супольнасьць, кажа пра тое, што “гэтая дамова не павінна прымяняцца да Фарэрскіх выспаў”. Такім чынам, з праўнага гледзішча створаная дзіўная сытуацыя, калі адная частка Каралеўства (т.б. Данія) ёсць часткаю Эўразьвязу, у той час як дзьве іншыя (Фарэрскія выспы і Грэнляндія) да ЭЗ не належаць. Больш за тое, пратакол да Дамовы аб далучэньні Даніі да Эўрапейскіх Супольнасьцяў прадугледжвае, што грамадзяне Даніі, якія жывуць на Фарэрскіх выспах ня мусяць трактавацца як данскія грамадзяне ў значэньні дамоваў. Адпаведна, данскія грамадзяне, што жывуць на Фарэрах ня ёсць грамадзянамі Эўрапейскага З’вязу. Фарэрскія стасункі з ЭЗ, такім чынам, рэгулююцца спэцыяльнымі двухбаковымі дамовамі. Магчымае далучэньне Фарэрскіх выспаў да ЭЗ вымагаць новай аплікацыі на конт чалецтва ў ЭЗ, згодна з працэдурай, якая зьмешчаная ў артыкуле 203 данскае канстытуцыі, і атрымае поўную падтрымку Даніі.

Гэта ўсё значыць, што Фарэрскія выспы, зьяўляючыся часткай Каралеўства Даніі, разглядаюцца як трэцяя краіна ў кантэксьце ЭЗ. Фармальныя дачыненні выспаў з ЭЗ рэгулююцца дзьвюма двухбаковымі дамовамі — Дамовай аб свабодным гандлі і Двухбаковай дамовай аб рыбалоўстве.

Такім чынам, Фарэрскія выспы выбралі ня быць часткай данскага чалецтва ў ЭЗ. Яны заключаюць уласныя дамовы з ЭЗ і іншымі краінамі праз кансультацыі і ў супрацы з данскім міністэрствам замежных справаў. Фарэры атрымліваюць істотныя гаспадарчыя субсыды ад Даніі, нават нягледзячы на тое, што частка выдаткаў вяртаецца ў Данію праз продаж тавараў і ажыццяўленьне іншае камэрцыйнае дзейнасьці і стварэньне працоўных мейсцаў у Даніі.

З падпісаньнем новае Дамовы аб свабодным гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і ЭЗ перад Фарэрамі няма істотных перашкодаў у продажы таварнага экспарту ў Эўразьвяз. Раней 60% коштаў фарэрскага экспарту (абсалютнай большасьцю рыба і рыбныя прадукты) закраналі высокія тарыфы і/ці квоты, што стварала пэўныя перашкоды пры

1 B. Dahl, T. Melchior, L. A. Rehof, D. Tamm (eds). Danish Law in a European Prospective. P.509.

2 Link2 Exports — <http://www.link2exports.co.uk/regions.asp?lsid=1969&pid=1453>. — 23.05.2005.

(1) Паўнамоцтвы, якія нададзеныя гэтай Канстытуцыяй дзяржаўным органам Каралеўства, могуць быць у межах, якія вызначаныя законам, дэлегаваныя міжнародным арганізацыям, што створаныя на падставе ўзаемнае згоды зь іншымі дзяржавамі ў мэтах спрыяньня разьвіцьцю міжнароднага правапарадку і супрацы.

(2) Для прыняцьця законапраектаў датычна вышэй згаданых пытаньняў патрабуецца большасьць у пяць шостых галасоў ад агульнае колькасьці сябраў Фолькетынгу. Калі законапраект не атрымаў згаданае колькасьці галасоў, але яго падтрымалі большасьцю галасоў, якая патрабуецца для прыняцьця звычайных законапраектаў, а таксама ў тым выпадку, калі яго падтрымае ўрад, законапраект выносіцца на рэфэрэндум у адпаведнасьці з парадкам, зьмешчаным у артыкуле 42.

The Faeroe Islands: land, people, politics, economy

■ KIRYL KAŚCIAN

Kiryl Kaścian (born in 1982) LLM student at the University of Bremen, Germany; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Legal interests deal with the law of the European Law and legal systems of particular member-states of the European Union within the context of the law of the EU, EMU, and sociology of law.

Situated roughly half way between Scotland and Iceland in the Northeast Atlantic, the Faeroe Islands are an archipelago of 18 mountainous islands, with a total land area of some 1400 sq. km, a sea area of 274,000 sq. km and a population of just over 47,000.

The Faeroe Islands is a part of the Kingdom of Denmark. According to Article 1 of the Danish Constitution it applies to all parts of the Realm, including the Faeroes, which means that the Faeroe Islands are viewed as integral and equal part of the Kingdom of Denmark. A more than proportionate quota of two seats in the Danish Folketing is reserved for the representatives elected on the Faeroe Islands. As a self-governing territory under the sovereignty of the Kingdom of Denmark, the Faeroe Islands legislate and govern a wide range of areas in accordance with the Home Rule Act of 1948. The islands' official status changed from 'County of Denmark' to 'self-governing community within the Kingdom of Denmark'. Under the Home Rule Act a framework for extensive self-government had been established, so the Faeroese oversaw their own affairs inasmuch as their decisions did not affect Denmark.

The Faeroe Islands are integrated into the general organization of the Danish police force and the judicial structure. For example, the Faeroes has their own criminal code, which is, however, almost identical to the Danish one. Decisions taken by the courts on the Faeroes Islands may be appealed to the Court of Appeal in Copenhagen¹.

As a main principle, the Danish Constitution stipulates that the foreign and security interests of all parts of the Kingdom of Denmark are the responsibility of the Danish government. To safeguard the foreign policy interests of all parts of the Kingdom, a close and continuous co-operation exist between the Danish government and Faeroese home rule government.

The Faeroe Islands postponed an attempt to hold a referendum for full independence in 2001 after then Prime Minister Nyrup Rasmussen declared he would halt Danish aid after four years if they went their own way. This financial lifeline is vital for the Faeroese economy but although Nyrup Rasmussen's determined approach drew condemnation from the islanders, he was backed by a majority of the Danish parliament.² Efforts by the Faeroese to re-open negotiations with Denmark have continued, but their chances of gaining independence are small. Moreover, until now the political majority in the Løgtingið has been in favour of upholding the ties with Denmark.

The political and constitutional relations between Denmark and the Faeroe Islands have proven to be very flexible and strong. Though Denmark since 1973 is a member of the European Union, the Faeroe Islands have chosen to remain completely outside the EU. Article 299 (6a) of the *Treaty establishing the European Community* states that "this Treaty shall not apply to the Faeroe Islands." Thus, from a legal point of view, this created a strange situation in which one part of the Realm (i.e. Denmark) is a part of the European Union, while two other parts (the Faeroes and Greenland) are not. Moreover, a protocol to the treaty of accession of Denmark to the European Communities stipulates that Danish nationals residing in the Faeroe Islands are not to be considered as Danish nationals within the meaning of the treaties. Hence, Danish people living in the Faeroes are not citizens of the European Union. Faeroese relations with the EU are therefore governed by special bilateral agreements. Should the Faeroe Islands decide to join the EU, this would necessitate a renewed application of the procedure enshrined in the Article 203 of the Danish Constitution and would receive the full support of Denmark.

This all means that the Faeroes being a part of the Kingdom of Denmark is being regarded as a third country in an EU context, and the formal relationship is regulated by two bilateral agreements — a Free Trade Agreement and a Bilateral Fisheries Agreement.

As the Faeroe Islands have chosen not to be a part of Denmark's membership of the European Union, they negotiate their own agreements with the EU and other countries, in consultation and cooperation with the Danish foreign ministry. The Faeroes receive very substantial economic support from Denmark, even though some of the expenditure returns to Denmark through the sale of goods and generation of other commercial activities and jobs in Denmark.

Fisheries as the Main Factor of the Faeroese Economy and Bilateral Fisheries Agreement between the Faeroe Islands and the European Union

With an economy overwhelmingly dependent on the fishing and aquaculture industries, the Faeroes are aware of the need to strengthen Faeroese capacity to deal with the challenges of a globalized world. Largely all other commerce in the

1 B. Dahl, T. Melchior, L.A. Rehof, D. Tamm (eds). *Danish Law in a European Perspective*. P.509.

2 Link2 Exports — <http://www.link2exports.co.uk/regions.asp?sid=1969&pid=1453>. — 23.05.2005.

3 (1) Powers vested in the authorities of the Realm under this Constitutional Act may, to such extent as shall be provided by statute, be delegated to international authorities set up by mutual agreement with other states for the promotion of international rules of law and cooperation.

(2) For the enactment of a Bill dealing with the above, a majority of five-sixths of the members of the Folketing shall be required. If this majority is not obtained, whereas the majority required for the passing of ordinary Bills is obtained, and if the Government maintains it, the Bill shall be submitted to the electorate for approval or rejection in accordance with the rules for referenda laid down in section 42.

дзеінасьці на рынку ЭЗ. Згодна з новаю дамовай, адсотак экспарту, закрануты тарыфамі, складае 3-5% фарэрскага экспарту і складаецца пераважна з крэвэткаў. У выніку 95-97% усяго экспарту знаходзіцца ў вольным гандлі. Такім чынам, перапрацаваная на Фарэрах марская рыба мае бесперашкодны доступ на рынак ЭЗ, гэтаксама як і ласось, узгадаваны на фарэрскіх аквафэрмах. Адзіным абмежаваньнем у новай дамоўе ёсьць тое, што ў выпадку недахопу ўласна вылаўленае рыбы, Фарэры ня могуць набываць рыбу ў іншае краіны, напрыклад, Нарвэгіі, і далей прадаваць яе на рынку ЭЗ пры адсутнасьці тарыфаў.

28 лістапада 2003 року Фарэрскія выспы і ЭЗ падпісалі дамову наконт удзелу Фарэраў у Панэўрапейскай сыстэме кумуляцыі паходжаньня. Гэта было пазытыўным вынікам ня толькі ў перамовах з ЭЗ, але і для фарэрскае прамысловасьці і грамадства наагул.

Рыбалоўства як галоўны чыньнік фарэрскае гаспадаркі. Двухбаковая Дамова паміж Фарэрскімі выспамі і Эўрапейскім Зьвязам

З гаспадаркаю, якая амаль цалкам залежыць ад рыбалоўнае і аквакультурнае індустрыяў, Фарэрскія выспы здаюць сабе справу наконт неабходнасьці ўзмацненьня ейнае канкурэнтаздольнасьці на сусьветным рынку. Зьбольшага ўся іншая камэрцыйная дзейнасьць паходзіць з рыбнай індустрыі. Сельская гаспадарка, што практычна цалкам ёсьць сынонімам авечагадоўлі, мае нязначны характар. У водах, што атачаюць Фарэрскія выспы, рыбалоўства ажыццяўляюць траўлеры, якія забяспечваюць сыравінай фабрыкі па перапрацоўцы рыбы.

Аднак, нафта, якую знайшлі на брытыйскім баку ад памежнай лініі, што падзяляе Шэтлэндзія і Фарэрскія выспы, стымулявала цікавасьць да магчымай наяўнасьці радовішчаў нафты і ў фарэрскіх марскіх водах. Першыя тэставыя сьвідраваньні адбыліся ў 2001 року.

Павелічэньне гаспадарчай самастойнасьці ёсьць ключавым фактарам у забяспечаньні ўстойлівага разьвітку й стымуляваньня эканамічнай разнастайнасьці. Тэндэнцыя да зьмяншэньня рыбных запасаў стварае непераадоўныя цяжкасьці ў атрыманьні поўнай эканамічнай незалежнасьці ад Даніі.

Прадукты рыбалоўства складаюць прыкладна 98% фарэрскага экспарту, 80% якога накіроўваецца ў краіны ЭЗ, і такім чынам зьяўляюцца найгалоўнейшаю і адзіною істотнаю крыніцаю прыбыткаў для Фарэрскіх выспаў. У такі спосаб Фарэрская эканоміка вельмі адчувальная да зьменаў на ўсясьветным рыбным рынку. Адпаведна, экспартныя прыбыткі могуць вагацца год ад году з прычынаў зьменаў у колькасьці вылаву і коштах, і гэтыя зьмены аказваюць хуткі ўплыў на ўсю эканоміку.

Рыбалавецкі флёт складаецца з 189 суднаў агульным танажам у 68,500 ВРТ (2002).⁵ Яны адрозьніваюцца ад малых драўляных прыбярэжных суднаў да сучасных фабрыкаў-траўлераў. Гэтыя караблі ловяць рыбу пераважна вакол Фарэраў, але каля 40% рыбы з фарэрскага экспарту вылаўленыя ў міжнародных ці замежных водах.

Марскія фэрмы ёсьць адносна новаю галіною для Фарэрскіх выспаў. Распачалася іх дзейнасьць напачатку 1980-х. Прадукцыя марскіх фэрмаў зьмянялася цягам гадоў. У 2002 ейны экспарт складаў 23% агульнага экспарту.⁶ Фарэры наклалі абмежаваньні на замежную ўласнасьць сфэры аквакультуры. Замежная ўласнасьць ня можа сягаць больш за 33% у статутных фондах фарэрскіх аквакультурных кампаніяў. Гэтыя абмежаваньні тым ня менш не перадухілілі кантролю нарвэскім гігантам Пан Фіш разам зь іхным партнэрам Вэстлак блізу паловы прадукцыі, створанай на Фарэрскіх выспах.⁷ Аднак у 2004 року гэтыя амежаваньні былі скасаваныя.

Ад 1 студзеня 1977 было вырашана стварыць вакол Фарэрскіх выспаў зону рыбалоўства адлегласьцю 200 марскіх міляў, дзе Фарэрскія выспы могуць ажыццяўляць свае сувэрэнныя правы з мэтай дасьледваньня, эксплюатацыі, кансэрвацыі і мэнаджмэнту ў сфэры жывых рэсурсаў. Такім чынам, Супольнасьць пагадзілася на тое, што межы зонаў рыбалоўства (у далейшым тычыцца тэрыторыі рыбалоўнае юрысдыкцыі Супольнасьці) маюць сягаць да 200 марскіх міляў. Рыбалоўства ў іх ажыццяўляецца ў межах агульнае рыбалоўнае палітыкі Супольнасьці.⁸

Гэта ўключае кансэрвацыю і нагляд за жывымі марскімі і падводнымі рэсурсамі ў 200-мільнай рыбалавецкай зоне, а таксама гандаль, прамысловую і экалягічную палітыку, транспарт, камунікацыі, культуру, адукацыю і дасьледаваньні.

Дамова аб рыбалоўстве паміж Эўрапейскімі Супольнасьцямі, з аднаго боку, і Ўрадам Даніі і Самакіраваньнем Фарэрскіх выспаў, зь іншага боку, прызнае статус Фарэрскіх выспаў як самакіраванае інтэграванае часткі аднае з краінаў-чальцоў Супольнасьці.

Згодна з Дамовай, важны бок мусіць гарантаваць доступ рыбалавецкім суднам іншага боку з мэтай рыбалоўства на тэрыторыі, якая знаходзіцца ў ягонаю юрысдыкцыі паводле палажэньняў, што зьмешчаныя ў Дамоўе.

Паводле Дамовы, важны бок штогод вызначае дзеля гэтага тэрыторыю рыбалавецкае юрысдыкцыі. Падставай для гэтага вызначэньня ёсьць найперш рацыянальны мэнаджмэнт у сфэры жывых рэсурсаў. Згодна з палажэньнямі артыкулу 2, памер агульнага дазволу на вылаў аднаго ці некалькіх відаў вызначаецца на падставе найлепшых атрыманых навуковых дадзеных, узаемазалежнасьці відаў, працы адпаведных міжнародных арганізацыяў ды іншых істотных чыньнікаў. Пасьля адпаведных кансультацыяў вызначаюцца квоты вылаву рыбы і раёны для рыбалавецкіх суднаў іншага боку. Бакі Дамовы маюць збалянсавана ставіцца да сваіх патрэбаў у адпаведным раёне вы-

4 Найбуйнейшымі экспартнымі рынкамі ёсьць Вялікая Брытанія (24%), Данія (21%), Гішпанія (12%), Францыя (8%) і Нямеччына (6%) — Prospect Føroya Landsstyri November 2003. P.19.

5 The Faeroese Securities Market — <http://vmf.fo/EN/category.aspx?catID=89>. — 27.05.2005.

6 Тамсама.

7 Дзейнасьць Пан Фіш на Фарэрскіх выспах ажыццяўляецца П/Ф Вэстсалмон праз мэнаджарскі кантракт паміж усімі кампаніямі ў групе Вэстлак і групе Лаксолінг (Пан Фіш). Пан Фіш АСА валодае 67% гэтае кампаніі. Астатнія 33% належаць іх партнэрам на Фарэрскіх выспах.

8 Прэамбула Дамовы аб рыбалоўстве паміж Эўрапейскай Супольнасьцю, з аднаго боку, і Ўрадам Даніі і Самакіраваньнем Фарэрскіх выспаў, зь іншага боку.

Faeroes derives from the fishing industry. Agriculture, mainly synonymous with sheep-raising, is of merely marginal significance. In the waters around the Faeroe Islands, fishing is carried out with trawlers, which supply fish for the filet factories on land.

However, discovery of oil on the British side of the boundary line between the Shetland Islands and the Faeroe Islands has stimulated interest in prospecting for oil in the Faeroese marine territories. The first test drilling took place in 2001.

Enhancing economic independence of the Faeroes is a key factor in ensuring sustainable development and stimulating economic diversity. The growing depletion of fish stock makes it very difficult to gain complete economic independence from Denmark. Fisheries products counts for approximately 98% of the Faeroese export, 80 per cent of which go to the EU4, and therefore the most important single source of income for the Faeroes. The Faeroese economy is thus very sensitive to the international market for fish. Consequently, the export income can fluctuate significantly from one year to the next because of changes in catch and price, and these fluctuations spread quickly throughout the economy.

The fishing fleet today consists of about 189 vessels with a total tonnage of 68,500 GRT (2002).⁵ They range from small wooden coastal vessels to sophisticated factory trawlers. These vessels mostly fish around the Faeroes, but about 40% of the fish that the Faeroese export comes from international or foreign waters.

The sea farming industry is a relatively new industry in the Faeroe Islands. It started in the early 1980s. Production has been volatile over the years. In 2002 its export value corresponded to 23% of the total export.⁶ The Faeroes has implemented foreign ownership restrictions on the aquaculture industry. Foreign interests could thereby not own more than 33 per cent of the shares in Faeroes aquaculture companies. The regulations have nevertheless not prevented Norwegian Pan Fish in having the right to control about half of the Faeroe Islands' production, together with their co-operating partners in Vestlax.⁷ However, in 2004 this restriction was removed for the Faeroese fish farming industry.

It has been decided to establish around the Faeroe Islands, with effect from 1 January 1977, a fishery zone extending to 200 nautical miles off the coast within which the Faeroe Islands exercises sovereign rights for the purpose of exploring, exploiting, conserving and managing the living resources thereof and that the Community has agreed that the limits of the fishery zones of its Member States (hereinafter referred to as the area of fisheries jurisdiction of the Community) shall extend up to 200 nautical miles, fishing within these limits being subject to the common fishery policy of the Community.⁸

These include the conservation and management of living marine resources within the 200-mile fisheries zone, sub-surface resources, trade, fiscal, industrial and environmental policies, transport, communications, culture, education and research.

The Agreement on fisheries between the European Economic Community, of the one part, and the Government of Denmark and the Home Government of the Faeroe Islands, of the other part recognizes the status of the Faeroe Islands as a self-governing integral part of one of the Member States of the Community.

Under the Agreement each Party of it shall grant access to fishing vessels of the other Party to fish within its area of fisheries jurisdiction in accordance with the provisions set out in the Agreement.

It is stated in the Agreement that each Party annually determines for its area of fisheries jurisdiction. The basis of such determination is the need for rational management of the living resources. According to the provisions of Article 2 the total allowable catch for individual stocks or complexes of stocks is defined taking into account the best scientific evidence available to it, the interdependence of stocks, the work of appropriate international organizations and other relevant factors. After appropriate consultations, allotments for fishing vessels of the other Party and the areas within which these allotments may be fished. The Parties of the Agreement aim to balance their fishing possibilities in their respective fishery zones, taking into account the habitual catches of both Parties. The level of fisheries taken by each Party shall not be of such a nature as to jeopardize the full exercise of the fishing rights allocated under the Agreement.

It may be required by each Party that fishing in its area of fisheries jurisdiction by fishing vessels of the other Party shall be subject to license. In this case, the competent authority of each Party communicates in due time to the other Party the name, registration number, and other relevant particulars of the fishing vessels which shall be eligible to fish within the area of fisheries jurisdiction of the other Party. The second Party thereupon issues such licenses in a manner commensurate with the possibilities for fishing granted under the provisions of Article 2

As to Article 6 the Parties undertake to cooperate to ensure proper management and conservation of the living resources of the sea, and to facilitate the necessary scientific research in this respect, in particular with regard to:

- (a) stocks occurring within the areas of fisheries jurisdiction of both Parties, with a view to achieving, as far as practicable, harmonization of measures for the regulation of fisheries in respect of such stocks;
- (b) stocks of common interest occurring within the areas of fisheries jurisdiction of both Parties and in the areas beyond and adjacent to those areas.

However, like other peripheral fisheries dependent communities bordering upon the North Atlantic, the Faeroese have not found it compatible with their vital interests to become subject to the Common Fisheries Policy. The main reason is that the Common Fisheries Policy is far from the main principles of the European Union that is the principles of free trade and level playing field for competition. The root of the problem is that the European Union does not regard fisheries processes as industrial processes but rather link them with agriculture closely related to social policy and regional policy. The Council of Ministers in the

4 The largest export markets are Great Britain (24%), Denmark(21%), Spain (12%), France (8%) and Germany (6%) — Prospect Føroya Landsstýri November 2003. P.19.

5 The Faeroese Securities Market — <http://vmf.fo/EN/category.aspx?catID=89>. — 27.05.2005.

6 Ibid.

7 Pan Fish's operations in the Faeroe Islands are managed by P/F Vestsalmon — through a management contract between all of the companies in the Vestlax group and the Laksåling group (Pan Fish). Pan Fish ASA owns 67% of this company. The remaining 33% is owned by their close collaborative partners in the Faeroe Islands.

8 Pan Fish's operations in the Faeroe Islands are managed by P/F Vestsalmon — through a management contract between all of the companies in the Vestlax group and the Laksåling group (Pan Fish). Pan Fish ASA owns 67% of this company. The remaining 33% is owned by their close collaborative partners in the Faeroe Islands.

лаву, беручы пад увагу звычайныя вылавы абодвух бакоў. Колькасьць вылаўленай кожным бокам рыбы ня мусіць ствараць небяспёкі поўнаму ажыццяўленьню правоў на вылаў рыбы, што ўсталяваныя Дамоваю.

Кажны бок можа вызначыць, што іншы бок можа ажыццяўляць рыбалоўства на тэрыторыі ягонай юрысдыкцыі на падставе ліцэнзіі. У гэтым выпадку кампэтэнтны орган аднаго боку ў належны час паведамляе кампэтэнтнаму органу іншага боку назоў, рэгістрацыйны нумар ды іншыя неабходныя дадзеныя рыбалавецкіх суднаў, якія маюць атрымаць права на вылаў рыбы ў тэрыторыі юрысдыкцыі іншага боку. Іншы бок на гэтай падставе выдае адпаведныя ліцэнзіі ў спосаб, што адпавядае магчымасьцям вылаву, якія зьмешчаныя ў артыкуле 2.

У адпаведнасьці з артыкулам 6, бакі ажыццяўляюць супрацу, каб забяспечыць належны мэнэджмэнт і захаваньне жывых рэсурсаў мора і паспрыць неабходным навуковым дасьледваньням у гэтай сфэры, у прыватнасьці датычна:

- а. рыбных запасаў, што трапляюцца на тэрыторыях рыбалоўнае юрысдыкцыі абодвух бакоў з мэтай дасягненьня гарманізацыі захадаў для рэгуляваньня рыбалоўства з захаваньнем гэтых запасаў у той ступені, у якой гэта магчыма;
- б. рыбных запасаў агульнага інтарэсу, якія трапляюцца ў тэрыторыях вылаву абодвух бакоў, а таксама на сумежных тэрыторыях і па-за імі.

Аднак, як і іншыя пэрыфэрычныя грамадзтвы ў Паўночнай Атлянтыцы, што залежаць ад рыбалоўства, фарэрцы лічаць Агульную палітыку ў сфэры рыбалоўства ЭЗ неадпаведнай іхным жыцьцёвым інтарэсам. Галоўнаю прычынай гэтага ёсьць наступная: агульная палітыка ў сфэры рыбалоўства ЭЗ далёкая ад такіх прынцыпаў ЭЗ, як прынцып свабоднага гандлю ці памеры прасторы для канкурэнцыі. Прычыны гэтае праблемы палягаюць на тым, што Эўразьвяз уважае рыбалоўства не за прамысловы працэс, але хутчэй набліжае гэтую галіну да сельскае гаспадаркі, якая сьцісла зьнітаная з сацыяльнаю й рэгіянальнаю палітыкай. Рада Міністраў Эўразьвязу вырашае на конт агульных памераў вылаву, што ў жадны спосаб не стасуецца з навуковымі абгрунтаваньнямі. Эфэктам ёсьць тое, што цалкам устойлівыя папуляцыі вялікай колькасьці рыбных запасаў знаходзяцца пад пагрозай. Дзяржаўныя субсыдыі ў Эўразьвязе падтрымліваюць інвэстыцыі, якія ня будуць і ня могуць быць сплочаныя. А вынікам дзяржаўных субсыдыяў ёсьць неэфэктыўная індустрыя рыбалоўства.

Рыбалавецкі флёт у Эўразьвязе завялікі і задаргі. Дзяржаўныя субсыдыі пагаршаюць сытуацыю і шкодзяць натуральнай канкурэнцыі. Дзяржаўныя субсыдыі, што заахвочваюць інвэстыцыі, мусяць быць скасаваныя. Эўрапейскі Зьвяз грунтуецца на выкарыстаньні эканамічных інструмэнтаў для дасягненьня палітычных мэтаў. Агульная палітыка ў сфэры рыбалоўства перакульвае гэтыя прынцыпы дагары нагамі, калі яна выкарыстоўваецца, каб атрымаць кантроль па-над рэсурсамі новых чальцоў.⁹ Далучэньне краінаў Паўночнае Атлянтыкі, у тым ліку і Фарэрскіх выспаў, да Эўрапейскага Зьвязу вымагае таго, каб яны адмовіліся ад уласных рыбных рэсурсаў на карысьць Агульнае палітыкі ў сфэры рыбалоўства, што станеца для гэтых краінаў вельмі значным крокам назад.¹⁰

Дамова аб гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і Эўрапейскім зьвязам

У 1974 годзе Лёгтынг аднагалосна прагаласаваў супраць падачы Фарэрскімі выспамі заяўкі на чалецтва ў ЭЗ. Артыкул 3(1)11 Мыйтнага кодэксу ЭЗ адмыслова выключае Фарэрскія выспы з мыйтнае тэрыторыі Эўрапейскага Зьвязу.

Чалецтва ў ЭЗ ёсьць патэнцыйнаю пагрозай эфэктыўнаму выкарыстаньню рыбных запасаў у фарэрскіх водах (у межах 200-мільнае зоны). Замест гэтага была заключаная часовая Дамова аб гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і Эўрапейскім Зьвязам. Гэтая дамова была па сваёй сутнасьці дамовай аб свабодным гандлі і ў гэтай якасьці была зарэгістраваная ГАТТ. Гэтая Дамова аб гандлі была замененая ў 1991 годзе афіцыйнаю дамовай аб гандлі паміж Фарэрамі і Эўрапейскаю Супольнасьцю, якая была дамовай на ўзор тых, што заключаліся паміж ЭЭС і краінамі Эўрапейскай Асацыяцыі Свабоднага Гандлю цягам 1970-х. У якасьці ўмовы, зьмешчанай у Дамове, Фарэрскія выспы ў 1993 годзе прынялі рэжым ПДВ і выкананьне імпартных абавязкаў па некаторых відах спажывецкіх тавараў. Падатак на дададзеную вартасьць складае зараз 25%.¹² Гэтая Дамова аб свабодным гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і Эўрапейскаю Супольнасьцю была перагледжана ў 1996 і 1998 гадох пасля перамоваў паміж бакамі. Быў заменены пратакол 1 аб доступе на рынак. Новая дамова паміж Урадам Фарэраў і ЭЗ прызнае наступныя часткі Дамовы аб гандлі, што страцілі моц: цэнавае рэгуляваньне, увядзеньне максымуму на экспарт, абмежаваньні датычна ласоса, статыстычны кантроль ды іншыя адмысловыя пагадненьні па іншых прадуктах.

Гэтая дамова тычыцца прадуктаў, якія паходзяць з Фарэрскіх выспаў ці з краінаў Супольнасьці а таксама:

- i. падпадаюць пад разьдзелы 25 і 97 Гарманізаванае сыстэмы, іншыя што зьмешчаныя ў дадатку II Дамовы, якая ўстанаўлівае Эўрапейскую Супольнасьць, і іншыя, чым тыя, што зьмешчаныя ў дадатку I гэтай дамовы;
- ii. згадваюцца ў пратаколах 1, 2 і 4 гэтай Дамовы з належнай увагай да пагадненьняў, якія забяспечваюцца гэтымі пратаколамі.

Відавочна, празь перагляд пратаколу I большасьць пачатковых абмежаваньняў былі скасаваныя. Гэта дало магчымасьць Фарэрскім выспам экспартаваць большую частку іх рыбных прадуктаў на рынак Эўразьвязу без абмежаваньняў. Аднак, дагэтуль ЭЗ мае колькасныя абмежаваньні ў некаторых жыцьцёва важных сфэрах фарэрскае прамысловасьці. Перагляд Дамовы аб гандлі зрабіў яе больш адпаведнай правілам Усясьветнае Арганізацыі Гандлю.

1 лютага 2001 року пачаў сваю дзейнасьць новы вэтэрынарны пратакол паміж Фарэрамі і ЭЗ, які быў складнікам Дамовы аб гандлі. Такім чынам, Фарэрскія выспы замацавалі сабе доступ на найістотнейшы для сваёй гаспадаркі рынак. Паводле пратаколу, Фарэрскія выспы забавязваюцца прыняць адпаведныя правілы Супольнасьці, каб да-

9 Прамова сп. Гальдара Асгрымсана (ад 15 верасьня стаў прэм'ер-міністрам Ісьляндый) на адкрыцці канфэрэнцыі "An Ocean of Opportunities" у Акурэйры, Ісьляндия 8 верасьня 2004 — http://www.framsokn.is/framsokn/frettir/utanrikismal/?ew_news_onlyarea=&ew_news_onlyposition=10&cat_id=12104&ew_10_a_id=86643. –26.05.2005.

10 Тамсама.

11 1. Мыйтная тэрыторыя Супольнасьці складаецца з: ... — тэрыторыі Каралеўства Даніі за выняткам Фарэрскіх выспаў і Грэнляндый.

12 Landsbanki Føroya Information Memorandum 2004. P.19

European Union decides upon total allowable catches that are far above the scientific advice. The effect is that the very sustainability of a high number of stocks is brought under threat. State subsidies in the European Union have encouraged investments that will not and cannot pay off. The result of state subsidies is an inefficient fishing industry.

The fishing fleet in the European Union is too large and too expensive. State subsidies have aggravated the situation and damaged natural competition. State subsidies that encourage investment should be abolished. The European Union is based on using economic tools to reach political goals. The Common Fisheries Policy turns these principles around when it is used to gain control over the resources of new entrants.⁹ The demand from the European Union that the countries in the North Atlantic, including the Faeroe Islands, should give up control over their fisheries resources upon joining the Union is a demand for them to go back into the past.

Trade Agreements between the Faeroes and the EU

In 1974, Løgtingið decided by an unanimous vote not to apply for EU membership. Article 3 (1)¹⁰ of the EU's Customs Code, as amended, specifically excludes the Faeroe Islands from the customs territory of the European Union.

The EU membership is a potential threat to efficient management of the stock of fish in Faeroese waters (within the 200-mile limit). Instead, an interim Trade Agreement was concluded between the Faeroes and the EC. The trade agreement was fundamentally a free trade agreement and as such reported to GATT by the EU. This Trade Agreement was replaced in 1991 by a formal agreement on trade between the Faeroes and the EEC, which was a mutual Trade Agreement of the type made between EEC and the EFTA countries in the 1970s. As a condition of the 1991 trade agreement, the Faeroe Islands in 1993 implemented a value-added tax regime and excise duties replaced the fiscal import duties on some consumption items. The value-added tax (VAT) now stands at 25%.¹¹ This Free Trade Agreement between the Faeroes and the EC agreement was revised in 1996, and in 1998, after negotiations between the Parties, protocol 1 on market access was replaced. A new agreement concluded between the Faeroese Government and the EU invalidates the following sections of the trade agreement: price arrangements, reference ceilings for export, restrictions on salmon, statistics control and other product specific agreements.

This Agreement applies to products originating in the Community or the Faeroes:

- (i) which fall within Chapters 25 to 97 of the Harmonized System, other than those listed in Annex II to the Treaty establishing the European Community, and other than those listed in Annex I to this Agreement;
- (ii) which are specified in Protocols 1, 2 and 4 to this Agreement, with due regard to the arrangements provided for in those Protocols.

Obviously, with the revised protocol 1, most of the original restrictions were removed, letting the Faeroes export most of its fish products to the EU market without restrictions. However, EU still has quantitative restrictions on some areas of vital importance for the Faeroese industry. The revision of the Trade Agreement also made it in better keeping with the WTO rules.

On February 1st 2001 a new veterinary Protocol, which constitutes as a part of the Trade Agreement, with the EU was enforced, and the Faeroes were thereby guaranteed access to the most important market. Under the Protocol the Faeroe Islands undertake to apply the relevant Community rules to accept of live animals and animal products originating from the EU, imports from third countries and undertake to send to the territory of the European Community only live animals and animal products in conformity with the conditions laid down in this Decision. The Faeroe Islands agree to apply, in the future, the conditions for imports from third countries fixed by European Community legislation for third country imports.

Concerning fish diseases (in particular, infectious salmon anaemia, ISA) the Faeroe Islands implemented Council Directive 82/894/EEC. The arrangement for the participation of the Faeroe Islands in the animal diseases computerised system (ADNS) is to be established by Commission and Faeroe Islands officials.¹² ISA is the biggest disease problem in the fish farming industry in general and in the Faeroe Islands in particular. Outbreaks of this virus result in losses related to disruptions in production and forced harvesting of fish in contaminated sites. The first outbreak of the ISA happened in the Faeroes in 2000 and was followed by a further five in 2001.¹³ The Norwegian salmon farming giant Pan Fish had outbreaks in two of their sites in the Faeroes in both 2002 and 2003.¹⁴ In the Faeroe Islands the authorities have now prepared national plan for combating the disease, which involve vaccination in the area at risk. An effective vaccine against ISA has also been developed, but the industry is awaiting approval from the EU.¹⁵ So, the Faeroes will be the first country in the world to vaccinate against ISA.

The free trade agreement with the EU has eliminated tariffs on Faeroese processed fish exports to the EU (except for shrimp), but there is still concern by some Faeroese fish processors that because the Faeroes is outside the EU, some EU companies may still try to reduce Faeroese competition by promoting non-tariff barriers. This is one of the arguments for Faeroese membership in the EU, but a stronger counter-argument is that membership in the EU will considerably reduce the country's control over its fishing stocks. One factor weighing against processing in the Faeroes is that a processing plant, e.g. in Denmark, can deliver processed fish to the large European market more quickly than can a processing factory in the Faeroes.

9 Speech of Mr. Halldór Ásgrímsson (took over as Iceland's Prime Minister on September 15th 2004) on the opening of the conference "An Ocean of Opportunities" in Akureyri, Iceland, hosted by ISB on September 8th 2004—http://www.framsokn.is/framsokn/frettir/utanrikismal/?ew_news_onlyarea=&ew_news_onlyposition=10&cat_id=12104&ew_10_a_id=86643. -26.05.2005.

10 1. The customs territory of the Community shall comprise: ... — the territory of the Kingdom of Denmark, except the Faeroe Islands and Greenland.

11 Landsbanki Føroya Information Memorandum 2004. P.19

12 Recommendation by the Veterinary Subgroup EC — Faeroe Islands.

13 A Report of the Royal Society of Edinburgh Working Party on Infectious Salmon Anaemia. P.10.

14 Pan Fish Faeroe Islands <http://www.panfish.no/newsread/news.asp?WCE=level2Faeroelands&D=1&N=5011&L=2> — 29.05.2005.

15 Ibid.

пусьціць жывых жывёлаў і жывёльныя прадукты, якія паходзяць з тэрыторыі ЭЗ, імпарта з трэйціх краінаў. Фарэрскія выспы гарантуюць тое, што будуць накіроўваць на тэрыторыю ЭЗ жывых жывёлаў і жывёльныя прадукты ў адпаведнасьці з умовамі гэтага рашэньня. Фарэрскія выспы згодныя ў будучыні прыняць умовы наконт імпарту з трэйціх краінаў, якія замацаваныя ў заканадаўстве ЭЗ датычна імпарту з трэйціх краінаў.

Што да хваробаў рыбы (у прыватнасьці, інфекцыйнае анэміі ласосю), Фарэрскія выспы прынялі дырэктыву 82/894/ЕЕС. Пагадненьне наконт удзелу Фарэрскіх выспаў у кампутарызаванай сыстэме захворваньняў жывёлаў мусіць быць дасягнутае паміж Эўракамісіяй і самакіраваньнем Фарэрскіх выспаў.¹³

Дамова аб свабодным гандлі з ЭЗ скасавала тарыфы на экспарт рыбы (гэта не датычыць крэвэткаў), перапрацаванай на Фарэрскіх выспах. Аднак, дагэтуль існуе непакой некаторых фарэрскіх вытворцаў рыбы з прычыны таго, што Фарэрскія выспы знаходзяцца па-за межамі ЭЗ, а таму некаторыя кампаніі з ЭЗ могуць спрабаваць пазбавіцца ад фарэрскіх канкурэнтаў праз падвышэньне нетарыфных бар'ераў. Гэта зьяўляецца адным з аргумэнтаў наконт фарэрскага чалецтва ў ЭЗ. Аднак на тое існуе больш моцны контараргумэнт пра тое, што чалецтва ў ЭЗ істотна зьменшыць кантроль Фарэрскіх выспаў над уласнымі рыбнымі запасамі. Фактарам супраць разьмяшчэньня перапрацоўных фабрыкаў на Фарэрах ёсьць тое, што фабрыка, напрыклад, у Даніі зможа даставіць на вялікі эўрапейскі рынак нашмат хутчэй, чым фарэрская.

З падпісаньнем новае Дамовы аб свабодным гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і ЭЗ перад Фарэрамі няма істотных перашкодаў у продажы таварнага экспарту ў Эўразьвяз. Раней 60% коштаў фарэрскага экспарту (абсалютнай большасьцю рыба і рыбныя прадукты) закраналі высокія тарыфы і/ці квоты, што стварала пэўныя перашкоды дзейнасьці на рынку ЭЗ. Згодна з новаю дамовай, адсотак экспарту, закрануты тарыфамі, складае 3-5% фарэрскага экспарту і складаецца пераважна з крэвэткаў. Такім чынам, 95-97% усяго экспарту знаходзіцца ў вольным гандлі.¹⁴ Такім чынам, перапрацаваная на Фарэрах марская рыба мае бесперашкодны доступ на рынак ЭЗ, гэтаксама як і ласось, узгадаваны на фарэрскіх аквафэрмах. Адзіным абмежаваньнем у новай дамове ёсьць тое, што ў выпадку недахопу ўласна вылаўленае рыбы, Фарэры ня могуць набываць рыбу ў іншае краіны, напрыклад, Нарвэгіі, і далей прадаваць яе на рынку ЭЗ пры адсутнасьці тарыфаў.

28 лістапада 2003 року Фарэрскія выспы і ЭЗ падпісалі дамову наконт удзелу Фарэраў у Панэўрапейскай сыстэме кумуляцыі паходжаньня. Гэта было пазытыўным вынікам ня толькі ў перамовах з ЭЗ, але і для фарэрскае прамысловасьці і грамадства наагул.

Вынікам Дамовы аб гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і ЭЗ сталася таксама тое, што фарэрскі мытны закон базуецца на міжнародным гарманізаваным апісаньні тавараў і сыстэме кодаў Рады мытнай супрацы (ССС), а мытныя пошліны — на тарыфах ЭЗ і ГАТТ.¹⁵

Выснова: Ісьляндзкая мадэль замест чалецтва ў Эўразьвязе

Фарэрскія выспы адмовіліся ад чалецтва ў ЭЗ. Замест гэтага Фарэры маюць дзьве дамовы, якія рэгулююць іхныя стасункі з Эўразьвязам. Першая зь іх аб рыбалоўстве, якая забяспечвае доступ Фарэрскіх выспаў і ЭЗ да прыбярэжных водаў адно аднаго з мэтай рыбалоўства. Другая дамова — аб гандлі, якая забяспечвае скасаваньне мытных пошлінаў і колькасных абмежаваньняў у гандлі паміж Фарэрскімі выспамі і Эўразьвязам. Праз Фарэры, што “стратэгічна разьмешчаныя” побач з паўночнаю часткаю рынку ЭЗ, пралягаюць зручныя рэгіянальныя і міжнародныя паветраныя шляхі паміж ЭЗ і Ісьляндзіяй.

Далейшы разьвітак стасункаў паміж Фарэрскімі выспамі і Эўразьвязам можна разглядаць з розных пэрспэктываў, аднак неабходна браць пад увагу структуры фарэрскае гаспадаркі, якая цалкам залежыць ад рыбалоўства і аквакультуры. З аднаго боку, чалецтва ў ЭЗ для Фарэрскіх выспаў ня мусіць быць адрынутым цалкам грамадзтвам. Далейшыя высілкі маюць быць зробленымі, каб забяспечыць штогод падвельчэньне колькасьці прыхільнікаў чалецтва ў ЭЗ. Але, зь іншага боку, паўночна-атлянтычныя дзяржавы цалкам залежаць ад рыбалоўства. Яны здолелі стварыць устойлівую сыстэму рыбалоўства з эфэктыўнай індустрыяй. Гэтым дзяржавам немагчыма адмовіцца ад кантролю за рыбнымі рэсурсамі і далучыцца да агульнай палітыкі ў сфэры рыбалоўства, якая даказала, што ня ёсьць у стане кіраваць уласнымі рэсурсамі.

Аднак падаецца, што Ісьляндзія зьяўляецца найлепшым прыкладам для Фарэраў, асабліва калі вядзецца пра фарэрскую гаспадарку. Безумоўна, Ісьляндзія большая за Фарэры, але ейная эканоміка заснаваная на рыбнай прамысловасьці. Нягледзячы на тое, што рыбалоўства ёсьць меншым, чым раней, складнікам ВУП, менавіта яно дамінавала ў Ісьляндзкай эканоміцы ў ранейшы пэрыяд. Больш за тое, Ісьляндзія ёсьць краінай дабрабыту, з выдаткамі на гэта прыкладна ў два разы меншымі, чым у іншых паўночных краінах дабрабыту. Выкарыстаньне Ісьляндзіі ў якасьці мадэлі для фарэрскае дзяржавы дабрабыту ёсьць жыццяздольнай ня толькі таму, што яна была паспяхова ўвасоблена ў Ісьляндзіі, але найперш праз падабенства абедзвюх гаспадаркаў. Напрыклад, у 1998 року прыкладна 73% Ісьляндзкага таварнага экспарту і каля 50% агульнага экспарту складалі прадукты рыбалоўства і рыбнай перапрацоўкі. На Фарэрскіх выспах апошняя лічба дасягала 99%.

Фарэрскім выспам варта выкарыстаць досьвед Ісьляндзіі і прыняць заканадаўства ЭЗ у сфэры рэгуляваньня замежных інвэстыцыяў зь нешматлікімі мадыфікацыямі з мэтай абароны вельмі адчувальнага сэктару рыбалоўнае прамысловасьці на Фарэрах. Гэткая палітыка сталася б станоўчым сыгналам для шматлікіх замежных інвэстараў. Выкарыстаньне заканадаўства, створанага на Ісьляндзіі, будзе карысным для Фарэрскіх выспаў у стымуляваньні разьвітку фондавых і дакумэнтарных рынкаў, фондаў узаемадапамогі, ролі банкаў, брокэраў і г.д., а таксама ў ажыццяўленьні згаданымі суб'ектамі іх абавязкаў.

13 Recommendation by the Veterinary Subgroup EC — Faeroe Islands.

14 Fiscal Adjustment and Economic Progress: an Optimal Fiscal and Legal Framework to Promote Economic Growth and Investment in the Faeroe Islands. P.54.

15 Landsbanki Føroya Information Memorandum 2004. P.23.

With the signing of the new free trade agreement between the Faeroes and the EU, the Faeroes no longer faces significant impediments to selling processed exports to the EU. Previously, 60% of the value of Faeroese exports (largely fish and fish products) were affected by high tariffs and/or quotas and were thus constrained in entering the EU market. With the new agreement that level has fallen to about 3%-5% (i.e. some 95-97% of all Faeroese exports are listed as free trade), with the principal export affected being shrimp.¹⁶ Thus, Faeroese processed pelagic and demersal fish can now enter the EU market without impediments as can the processed salmon from the aquaculture industry in the Faeroes. One constraint in the new agreement is that in the event of a shortfall of its fish supply, the Faeroes cannot buy fish from another country such as Norway and on-sell it in the EU market without attracting tariffs.

On 28th of November 2003 the Faeroe Islands and the EU made an agreement on Faeroese membership in the Pan-European System of Cumulation of Origin. This was a positive breakthrough in the negotiations with the EU, and for the Faeroese industry and society as a whole.

Because of the trade agreement concluded with the EU, the Faeroese Customs Act is based on the international Customs Cooperation Council's (CCC) Harmonized Commodity Description and Coding System and customs duties are based on the EU GATT rates.¹⁷

Conclusion: Iceland's Model instead of the EU Membership

The Faeroes rejected membership in the EU. Instead, the Faeroe Islands negotiated two agreements with the EU, one on fisheries — which provides for access by the EU and the Faeroes to each others' coastal waters to fish — and the other on trade — which broadly provides for the abolition of customs duties and quantitative restrictions in trade between the EU and the Faeroe Islands. The Faeroes is "strategically located" close to the Northern EU market with convenient regional and international air links with the EU and Iceland.

The further development of the relations between the Faeroe Islands and the EU could be seen from the different perspectives, however taking into account the structure of the Faeroese economy completely dependent on the fishing and aquaculture industries. From the one side, membership in the EU for the Faeroe Islands should not be dismissed out of hand publicly. An on-going effort should be made to ensure that membership in the EU is appraised on an annual basis. But the North Atlantic States, such as the Faeroe Islands, depend upon fisheries for a living. They have managed to build sustainable fisheries with an efficient industry. It is impossible for them to give up control over the fisheries resource to enter into a system of the Common Fisheries Policy which has proven itself unable to manage its own resources.

However, it seems that Iceland is the best proxy for the Faeroes and in particular for Faeroese economy. Certainly, Iceland is larger, but it is a fishing-based economy. While fishing is less of a component of GDP now than in the past, it dominated the economy in the earlier period. Furthermore, Iceland is a welfare state that costs about half of the other Nordic welfare states. Using Iceland as a model for the Faeroese welfare state is viable not only because of the success of the Icelandic model, but also because of the similarity of the two economies. For instance, in 1998, about 73% of Iceland's merchandise exports and about 50% of total exports were accounted by fishing and fish processing, versus 99% of total exports in the Faeroes.

The Faeroes should follow the example of Iceland and adopt the EU legislation on the treatment of foreign investment, with a few caveats to protect Faeroese sensitivities in the fishing sector. This would send a positive signal to all foreign investors. Review of the legislation created by Iceland will be helpful for the Faeroe Islands to promote the development of a stock exchange, bond and bills markets, mutual funds, the role of banks, brokers etc and appropriate responsibilities.

¹⁶ Fiscal Adjustment and Economic Progress: an Optimal Fiscal and Legal Framework to Promote Economic Growth and Investment in the Faeroe Islands. P.54.

¹⁷ Landsbanki Føroya Information Memorandum 2004. P.23.

Складанае грамадзянства

■ уго чэ п'ю дэза

Уго Чэ П'ю Дэза — бакаляўр права на факультэце права і паліталёгіі Вышэйшага нацыянальнага ўніверсітэту імя Сьв.Маркуса, Ліма, Пэру (1995-2000).

Тэкст друкуецца з ласкавай згоды аўтара

Уводзіны

Тэндэнцыі да глянбалізацыі і ўзаемапрапранікнення краінаў, якія характарызуюць сучасны сьвет, вымушаюць перагледзець пэўныя прынцыпы і канцэпцыі, якія раней прымаліся і выкарыстоўваліся аднагалосна суб'ектамі міжнароднага права. Гэта адбываецца і з прынцыпам міжнароднага прыватнага права, які сьцьвярджае, што “ніхто ня можа мець два грамадзянствы”, і які па сутнасьці ўяўляе сабой усяго толькі адмоўную фармулёўку іншага прынцыпу міжнароднага прыватнага права, які аднагалосна прымаўся дактрынай права амаль да канца дваццатага стагодзьдзя; прынцыпу, паводле якога “кожная асоба павінна мець грамадзянства”. Такім чынам, да канца 20-га стагодзьдзя міжнароднае прыватнае права прызнавала за асобай права мець толькі адно грамадзянства, адпаведна, не было магчымым прызнаць за адной асобай больш за адно грамадзянства.

Грамадзянства, паводле найбольш распаўсюджанай канцэпцыі, павінна разглядацца як натуральны стан чалавечай істоты, і гэта ня толькі фундамэнтальны камень палітычнай, але і грамадзянскай праваздольнасьці. Грамадзянства — гэта “становішча прыналежнасьці да супольнасьці пэўнай нацыі”. Традыцыйна лічыцца, што вызначэньне і рэгуляваньне грамадзянства зьяўляецца кампэтэнцыяй кожнай дзяржавы. Такім чынам, разьвіцьцё клясычнай дактрыны, дзе грамадзянства трактуецца як характарыстыка, якую дзяржава надае сваім падданым, працягваецца да сучаснай канцэпцыі грамадзянства, у якой акрамя кампэтэнцыі дзяржавы гэта яшчэ права кожнай чалавечай асобы.

Грамадзянства праз усталёваньне зьвязку з пэўнай дзяржавай надае індывиду юрыдычнае заступніцтва ў міжнародных стасунках. Гэта значыць, што грамадзянства можа быць вызначана як палітычна-праўны зьвязак, які аб'ядноўвае асобу з пэўнай дзяржавай. Гэты зьвязак прадугледжвае ажыццяўленьне дзяржавай функцыяў ахоўніка асобы ў дыпляматычных стасунках, аднак патрабуе ў адказ вернасьці і адданасьці. З гледзішча дактрыны міжнароднага права, грамадзянства стварае паміж асобай і дзяржавай зьвязак такой інтэнсіўнасьці і памеру, што немагчыма нават марыць аб двух ці трох грамадзянствах, дзвюх ці трох радзімах.

Нягледзячы на гэта, калі мы збочым са шляху разгляду дактрыны і засяродзім увагу менавіта на практычна-праўным аспэктэ грамадзянства, адразу ж паўстае пытаньне: “Ці ня можа індывід мець гэты праўны зьвязак з болей чым адной дзяржавай?”

Дыскусіі на конт аднаго ці болей зьвязаў з дзяржавай не зьяўляюцца новым пытаньнем; ужо ў антычнасьці існавалі розныя падыходы да гэтай праблемы. Выключная прырода грамадзянства ў Рыме, якая вызначалася словамі “*Duorum Civitatum civis esse, nostro jure civile, nemo potest*”, у Грэцыі, наадварот, зьмянялася магчымасьцю мець некалькі грамадзянстваў. На працягу Сярэднявечча і далей, праз Навачасьсе, гэта тэма праходзіць у межах спаборніцтва адзначаных вышэй падыходаў. Напрыклад, у 19 стагодзьдзі Нямецчына дазваляла мець некалькі грамадзянстваў адначасова, а заканадаўства Вэнэцыі, наадварот, утрымлівала палажэньні, якія забаранялі жыхарам мець болей за адзін юрыдычны зьвязак з дзяржавай.

Падвойнае грамадзянства

З усіх варыянтаў складанага грамадзянства падвойнае грамадзянства зьяўляецца найбольш распаўсюджаным і простым. Яно прадугледжвае спалучэньне ў адным чалавеку двух праўных зьвязаў з дзвюма пэўнымі дзяржавамі, і сярод яго чыннікаў звычайна вылучаюць наступныя:

1. Першапачатковае набыцьцё — калі чалавек нараджаецца на тэрыторыі дзяржавы, дзе дзейнічае *jus soli*, а яго бацькі ці нехта зь іх зьяўляюцца грамадзянамі краіны, дзе існуе *jus sanguinis*. Напрыклад, дзіця, якое нараджаецца на тэрыторыі Мэксыкі (*jus soli*), мае бацькоў — грамадзянаў Балівіі (*jus sanguinis*) і пражывае ў Балівіі, мае падвойнае грамадзянства — мэксыканскае і балівійскае.

2. Набыцьцё вытворнае — набыцьцё грамадзянства, дзякуючы любому факту, які адрозьніваецца ад нараджэньня, напрыклад, шлюб, натуралізацыя і г.д. У гэтых выпадках падвойнае грамадзянства залежыць ад свабоднага волевыяўленьня асобы, якое аб'ядноўвае яе зь яшчэ адной пэўнай палітычнай супольнасьцю, яе культурай, стылям жыцьця і яе сыстэмай каштоўнасьцяў. Напрыклад, грамадзянін Нямецчыны, які, паводле закону Дэльбрука, пры наяўнасьці згоды з боку дзяржавы мае магчымасьць набыць другое грамадзянства безь неабходнасьці скасоўваць нямецкае грамадзянства, можа набыць грамадзянства Калюмбіі, паколькі заканадаўства гэтай краіны таксама не патрабуе скасаваньня грамадзянства паходжаньня.

3. Набыцьцё па пагадненьні — калі існуюць пэўныя двухбаковыя ці шматбаковыя пагадненьні аб дваіным грамадзянстве, якія могуць быць генэральнага тыпу, напрыклад, пагадненьне паміж Гішпаніяй і Чылі, Пэру, Парагваем, Гватэмалай, Балівіяй, Нікарагуа, Эквадорам, Гандурасам, Аргентынай і Калюмбіяй, ці памежавага тыпу, якое, напрыклад, замацавана ў Палітычнай Канстытуцыі Калюмбіі ў дачыненні да памежнага насельніцтва.

Мультиграмадзянства

Рашучыя палітычныя, эканамічныя і сацыяльныя зьмены, зь якімі сутыкнулася чалавецтва, прывялі да небачнага раней узроўню міграцыі. Бесьперапынны ўзаемапрапранікненьні і глябалізацыя даюць падставы меркаваць, што гэты працэс будзе працягвацца і далей. Усё гэта прыводзіць да таго, што сёньня ёсьць верагоднасьць існаваньня ня толькі падвойнага грамадзянства, але і мультиграмадзянства — калі індывід згодна з канстытуцыйнымі законамі розных краінаў мае больш за два грамадзянствы адначасова. Наступны прыклад даводзіць, як любая асоба з Лацінскай Амэрыкі можа зьяўляцца ўладальнікам больш ад двух юрыдычных зьвязкаў з пэўнымі дзяржавамі:

Калі, напрыклад, пэруанскі дыплямат бярэ шлюб з бразільскай жанчынай і ў іх на мэксыканскай тэрыторыі нараджаецца хлопчык, то гэты хлопчык будзе мець адразу тры грамадзянствы — пэруанскае, бразільскае і мэксыканскае. Бацькі гінуць, і дзіця застаецца сіратой; яго ўсынаўляе грамадзянка Эквадору. Такім чынам ён набывае чацьвертае сваё грамадзянства і далей на працягу свайго жыцьця гэты хлопчык таксама можа атрымаць яшчэ шэраг. Напрыклад, ён вырашае ажаніцца з грамадзянкай Вэнэсуэлы і праз гэта атрымлівае пятае грамадзянства. У выпадку сьмерці сваёй жонкі, ён ня страчвае свайго грамадзянства Вэнэсуэлы, нават калі вырашыць нацыяналізавацца ў Калюмбіі. Больш за тое, калі ён вырашыць ажаніцца ізноў на, напрыклад, прадстаўніцы Балівіі, ён стане ўладальнікам адразу сямі розных грамадзянстваў адначасова. Сытуацыя яшчэ больш ускладніцца, калі ён перад гэтым атрымае падвойнае грамадзянства ў Гішпаніі.

Надграмадзянства

Гэты фэномэн адрозьніваецца ад мультиграмадзянства, бо не азначае мноства грамадзянстваў, якія належаць аднаму чалавеку, а, наадварот, адно грамадзянства, якое належыць пэўнай колькасьці людзей розных нацыянальнасьцяў, але якія ўтвараюць юрыдычную адзінку *sui generis*, як, напрыклад, Commonwealth ці габрэйскі народ.

Сёньня гаворка аб эўрапейскім надграмадзянстве вядзецца ў дачыненні да Эўрапейскага Зьвязу, стасоўна да Андэскай супольнасьці і Лацінскай Амэрыкі аб андэскім і лацінаамэрыканскім грамадзянстве адпаведна. Гэтыя юрыдычныя зьвязкі уяўляюць сабой адзінае грамадзянства для колькасьці роднасных нацыянальнасьцяў, зьвязаных паміж сабой палітычнымі, эканамічнымі, культурнымі, гістарычнымі, сацыяльнымі, рэлігійнымі і іншымі ланцугамі.

Праблемы складанага грамадзянства

Складанае грамадзянства можа быць зьвязанае з даволі вялікай колькасьцю праблемаў.

Па-першае, яно ўскладае на асобу шэраг абавязкаў, якія вельмі складана ці ўвогуле немагчыма выканаць адначасова. Клясычным прыкладам зьяўляецца абавязак выкананьня вайскавай службы, які ў мірны час патрабуецца дзвюма дзяржавамі адначасова ці ў час вайны адначасова дзвюма дзяржавамі-ворагамі (Maug 1949:69).

Па-другое, робіць складаным і неаднабаковым вызначэньне юрыдычнага парадку, які павінен ужывацца ў дачыненні да індывіда: павінен ён лічыцца нацыянальным ці замежным элементом, а гэта зьяўляецца падмуркам пры вызначэньні правоў і абавязкаў асобы. Такім жа чынам, складана вырашыць, якое заканадаўства прымяніць, каб вызначыць юрыдычны статус і юрыдычную праваздольнасьць асобы.

Па-трэцяе, асоба са складаным грамадзянствам рызыкуе апынуцца пад агнём некалькіх розных краінаў, чые супрацьлеглыя зацікаўленасьці, асабліва ў сфэры дыпляматычнай аховы, маюць усе падставы зрабіцца чыньнікамі непаразуменьняў у міжнародных стасунках (Maug 1949:69).

Магчымыя разьвязаньні праблемаў складанага грамадзянства

Вырашэньне праблемы складанага грамадзянства ёсьць няпростай справай, прынамсі, з фармальнага гледзішча, бо на практыцы кожны чалавек у адзін момант мае магчымасьць выбраць і выкарыстоўваць дзеля самаідэнтыфікацыі, ажыццяўленьня юрыдычных актаў, камунікацыі на міжнародным узроўні толькі адзінае грамадзянства, і зрабіць гэта ён павінен, маючы на ўвазе тыя абмежаваньні, якія ўскладае на асобу кожны юрыдычны парадак. Існуюць некалькі асноўных шляхоў вырашэньня гэтай праблемы (Monroy Cabra 1995:83):

- 1. Прэвэнтывная сыстэма.** Прадугледжвае наданьне асобам аднолькавых нацыянальных правоў, якія распрацоўваюцца ў межах міжнародных дамоваў ці праз правядзеньне рэформаў нацыянальных юрыдычных сыстэмаў.
- 2. Права свабоды выбару.** Прадугледжвае магчымасьць асобы самой выбіраць паміж грамадзянствамі, якія належаць ёй, тое, якое больш патрэбнае.
- 3. Выбар грамадзянства ў залежнасьці ад часу яго набыцьця.** Гэты шлях мае дзьве скрайнасьці: выкарыстаньне толькі першага грамадзянства і выкарыстаньне другога ці апошняга атрыманага грамадзянства.
- 4. Эфэктыўнае грамадзянства.** Прадугледжвае, што асоба павінна мець правы і несць абавязкі той дзяржавы, яе даміцылію, ці дзе пражывае больш часу.

Усе праблемы, звязаныя са складаным грамадзянствам яшчэ толькі пачынаюць вызначацца, аднак ужо зараз відавочная іх шматграннасць і ўзаемная інтэграванасць. Некаторыя зь іх ужо дастаткова вырашаныя, як, напрыклад, праблема службы ў войску, — тыя асобы, якія маюць падвойнае грамадзянства праз адначасовае існаванне *jus soli* ды *jus sanguinis*, павінны несці гэты абавязак у той краіне, дзе стала пражываюць (Ferreiro 1989:490). Аднак, ажыццяўленне вайскавай службы ў адной краіне не азначае вызвалення ад гэтага абавязку ў іншай.

Пераклад зь гішпанскай А.Рагажынскай

Irregular Forms of Citizenship

■ HUGO CHE PIU DEZA

Hugo Che Piu Deza — Bachelor of law at Main National University of San Marcos of Lima, Peru, faculty of law and political science (1995-2000).

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal:

The article touches upon the notion of citizenship, the history of its evolution and some modern approaches to the concept. High emphasis is placed on the sphere of citizen-state relations. The author provides detailed characteristics of all the irregular forms of citizenship, namely dual citizenship, multicitizenship and supracitizenship. The article also contains an extensive selection of examples of their implementation. A list of possible problems, caused by the implementation of irregular forms of citizenship is given, with some solutions to them following.

Kanstyucyja Eůražvazu: historyja, prablemy dy perspektyvy

■ KIRYŁ KAŚCIAN

Kirył Kaścian (nar. u 1982 r.) — navučajecca na mahistarskaj prahramie va ũniversytecie Bremenu, Niamieččyna. Absalvent addzialeńnia “mižnarodnaje prava” fakultetu mižnarodnych stasunkaŭ BDU. Halina jurydyčnych intaresaŭ — prava Eůrapiejskaha Žvazu i dziaŕžavaŭ-udzielnicaŭ u kantełscie eůrapiejskaha prava, Eůrapiejski valutny žvaz, sacyjalohija prava.

Kiraŭniki dziaŕžavaŭ i ũradaŭ krainaŭ Eůražvazu padpisali prajekt Kanstyucyji EŹ 29 kastryčnika 2004 roku ũ Rymie. Prajekt kanstyucyji, skiravany na toje, kab nadać Eůražvazu bolšyja pravy na mižnarodnaj arenie j paskoryć pracess pryńiaćcia rašeńniaŭ u miežach Eůražvazu, staŭsia vynikam 28 miesiacaŭ napružanych pieramovaŭ pamiž 25 krainami EŹ. Jašće ũ śniežni 2000, kali była padpisanaja Nicckaja damova, kiraŭniki krainaŭ Eůražvazu pryńiali deklaracyju, dzie zaklikali da bolš šyrokich dy intensyŭnych debataŭ nakont budučyni Eůrapiejskaha Žvazu, jakija zavierašacca mižuradavaj kanferencyjaj. Praz rok u śniežni 2001 u Laekenie kiraŭniki krainaŭ EŹ uchvalili bolš detalovyja pałažeńni nakont budučyni Žvazu. Takim čynam, była pryznanaja nieabchodnaść reformy instyucyjnjaje struktury Eůražvazu padčas ũžo raspačataha jaho pašyreńnia, a taksama mety nabližeńnia Žvazu da jahonych hramadzianaŭ. Laekenskaja Deklaracyja zaklikala da niebchodnaści pryńiaćcia kanvencyi z metaj lepšaje padrychtoŭki hleby dla dziaŕžavaŭ-udzielnicaŭ dzieła pryńiaćcia imi rašeńniaŭ padčas mižuradavaje kanferencyi. Jana vyznačyła 4 admyslovyja sfery dziejańnia Kanvencyi:

- lepšaje, jasnaje vyznačeńnie kompetencyi Eůražvazu;
- sprašeńnie pravavych instrumentaŭ Žvazu;
- bolšaja stupień demakratyji, adkrytaści j efektyŭnaści;
- mahčymaja patreba ũ Kanstyucyji dla EŹ.

Ź lutaha 2002 na praciahu amal 1,5 hadoŭ doŭžyliasia vostryja j napružanyja debaty pamiž delehacyjami ad tahačasnych 15 dziaŕžavaŭ-udzielnicaŭ i 10 krainaŭ-kandydatak, a taksama ad Baŭharyi, Rumyniji j Turcyi, siabrami nacyjanalnych parlamantaŭ j Eůraparlamantu dy šyrokim palityčnym spektram udzielnicaŭ. Ich vynikam stałasja stvareńnie prajektu Damovy, jakaja začviardžaje Kanstyucyju Eůropy. U červieni 2003 ũ hreckich Sałonikach było dasiahnutaje pahadnieńnie ab mižuradavaj kanferencyju, pryšviečanaj prajektu Kanstyucyji. Ciaham daŭhich j składanych debataŭ 18 červienia 2004 ũ Bruseli kiraŭniki krainaŭ Eůražvazu ũrešcie dasiahnuli pahadnieńnia nakont prajektu Damovy, jakaja začviardžaje Kanstyucyju Eůropy. Pašla hetaha žjavilisia kansalidavanyja versyi Damovy, Pratakolaŭ i Deklaracyjaŭ. Pradstaŭniki ad kaŭnaje dziaŕžavy-udzielnicy detalova praviarali prajekt Kanstyucyji razam z praŭnymi ekspertami j lindhvisty (tak zvanyja jurysty-lindhvisty), kab upeŭnicca ũ dakładnaści jejnaha žmiestu j techničnaj karektnaści. Tolki pašla hetaha prajekt Kanstyucyji, jaki składajecca z bolaj čymsia 200 staronak, pačali pierakładać na ũsie aficyjnija movy EŹ.

Kanstyucyja stvarylja b u EŹ pasadu prezidenta, jaki vykonvaje svaje paŭnamoctvy ciahom 2,5 hadovaha terminu. Hetaje pałažeńnie žmianila b ciapierašniuju systemu ratacyi staršyniaŭ Eůražvazu. Dahetul imi byli kiraŭniki ũradaŭ dziaŕžavaŭ-udzielnicaŭ, jakija žmianiali adzin adnoha kaŭnaja 6 miesiacaŭ. Prajekt prapanoŭvaŭ taksama pasadu adzinaha ministra zamiežnych spravaŭ Eůropy (zaraz hetaja pasada padzielenaja pamiž dŭviuma asobami).

Adnak šerach sprečkaŭ nakont paŭnamoctvaŭ EŹ, a taksama balansu ũladaŭ u miežach Žvazu mahli stacca surjoznaj pahrožaju naahuť dla pahadnieńnia nakont kančatkovaha varyjantu tekstu. Adnym z takich sprečnych punktaŭ stałasja pytańnie hałasavańnia kvalifikavanaj bolšašciu. Šmat rašeńniaŭ u EŹ i zaraz prymajucca akurat kvalifikavanaj bolšašciu. Adnak taja systema, što siańnia prymianiajecca, jość nadta składanaj j daje ščodryja pravy siarednim krainam, takim jak Polšča ci Hišpanija, jakija majuć amal takuju-ž vahu jak Niamieččyna pry amal udvaja mienšaj kolkaści nasielnictva. Zhodna z systemaj, prapanavanaj u prajekcie, rašeńnie prymałasja b, kali jano atrymała padtrymku prymamsi 15 krainaŭ z kolkašciu nasielnictva prymamsi ũ 65% ad adhulnaha nasielnictva Žvazu.

Napeŭna bolš žmiastoŭnym było nie samoje pytańnie paniatku kvalifikavanaje bolšaści, a pytańnie jejnaha prymianieńnia. Pa niekatorych istotnych pytańniach zamiest pryńiaćcia zakonu kvalifikavanaj bolšašciu kaŭnaja dziaŕžava-udzielnica miela b prava veto. Pieršapačatkova stvaralniki Kanstyucyji mieli namier vyrašać zhadanyja pytańni kvalifikavanaj bolšašciu, ale Vialikaja Brytaniya nastojliava abaraniała zachavańnie svajho prava veto pa takich ključavych aspektach, jak abarona, zamiežnyja spravy, padatki j sacyjalnaja biašpieka. Brytaniya taksama pašpiachova damahłasja taho, što Chartyja Asnoŭnych Pravoŭ, jakaja była dadadziena da Kanstyucyji, vykarystoŭvałasja b dla žmienaŭ u brytanskim pracoŭnym pravie, jakoje jość najliberalniejšym u Eůropie.

Inšyja sprečnyja pytańni byli ražviazanyja bez padobnaje varožaści. Niderlandy žadali, kab Eůrakamisii było dadzienu prava kantralavać pakt “stabilnaści j ražvićcia zony eůra”. Ale hetaja ideja sustreła mocny supraciŭ Francyji j Niamieččyny, jakija jość stałymi parušalnikami zhadanaha paktu. Kampramisam u prajekcie stałasja rašeńnie nakont taho, što Kamisyja vyznačala b kali deficit jość pražmierny, adnak kančatkovaje rašeńnie nakont prymusovych zachadaŭ prymali b mienaviť dziaŕžavy-udzielnicy.

Nakont pytańnia, ci mieli b u tekscie Kanstyucyji zhadvacca Chryścijanskaja spadčyna Eůropy j Boh, katalickija krainy (asabliva Polšča) sastupili hrupie “sekularystaŭ” na čale z Francyjaj. Tamu miejsca dla chryścijanskaje spadčyny kantynentu ũ tekscie prajektu tak i nie znajšlosia.

Vymohi dla ratyfikacyi prajektu.

Nasamreč, najciažejšy peryjad dla Kanstyucyji pačaŭsia naturalna pašla jejnaha padpisańnia. Jana b nabyła moc adno pašla ratyfikacyi adnahałasna ũsimi 25 dziaŕžavami-udzielnicami. Artykuł IV-8 prajektu praduhledžvaje, što ũ vypadku,

kali ūsie dziaŕžavy-ŭdzielnicy ratyfikujuć jaje da 1 listapada 2006, hetaja data jość najraniejšaj, kali Kanstytucyja maŕla b nabyć moc. Kali b hetaha nie adbytosia, Kanstytucyja b nabyvaŕla moc praz 2 miesiacy pašla taho, jak apošniaja kraina jaje ratyfikuje. Patrabavaŕnie adnahaŕlosnaha pryŕniaćcia Kanstytucyji abaraniaŕla paasobnyja dziaŕžavy-ŭdzielnicy ad palityćnaha koštu być adkaznymi za niepryŕniaćcie dakumentu. Zamiest hetaha jany b zdoleli vykarystouvać svajo prava hoŕasu jak srodak prasoŭvaŕnia nacyjanalnych intaresaŭ.

Kanstytucyja mieŕla być ratyfikavanaja ŭ adpaviednaści z patrabavaŕniaŕmi nacyjanalnych kanstytucyjaŭ (Artykuŕ IV-8, CONV 86/04) ci šlacham kanstytucyjnae reformy. Nastupnaja tablica dazvalaje ŭbaćyć, jak pytaŕnie ratyfikacyi vyrašaŕjecca ŭ paasobnych krainach:

Tablica 1. Pracedury Parlamankaje Ratyfikacyi ŭ dziaŕžavach-udzielnicach EŖ.

Dziaŕžava	Parlamankaja Ratyfikacyja
Aŭstryja	Prostaja bolšaść Kangresu (i Senatu — kali pytaŕnie naleŕyć da jaho kompetencyi) z dŕviuch tracinaŭ Kangresu (i Senatu, jak zhadana vyšej), kali pieradaća paŭnamoctvaŭ vymahaje Kanstytucyjnae reformy (Artykuŕy 50, 42 i 44).
Belhija	Damovy, jakija zakranajuć pravy hramadzianaŭ, musiać zaćviardŕzacca abiedŕviuma Paŕatami. Kali jany zakranajuć kompetencyju rehijonaŭ, Rady abiedŕviuma musiać taksama uchvalić damovu (Artykuŕ 163).
Kipar	Prymajejcca Kabinetam i zaćviardŕzajejcca Paŕataj Pradstaŭnikoŭ (Artykuŕ 169).
Čechija	Zaćviardŕeŕnie bolšaćiu z troch piatych Kangresu j Senatu (Artykuŕy 10 i 39).
Danija	Zaćviardŕeŕnie bolšaćiu ŭ piacioch šostych, inakš referendum (Artykuŕy 20 i 42).
Estonija	Prostaja bolšaść dy inšyja pracedury (Artykuŕy 120 i 121).
Finlandyja	Zakonam. Prostaja bolšaść ci bolšaść z dŕviuch tracinaŭ, kali pytaŕnie zakranaje Kanstytucyju (Artykuŕ 94).
Francyja	Zakonam (Artykuŕy 52-55 i 88). Referendum moza inicijavać Prezydent (Artykuŕ 11).
Niamiećcyŕna	Zakonam. Bolšaść z dŕviuch tracinaŭ <i>Bundestagu</i> j dŕviuch tracinaŭ <i>Bundesratu</i> (Artykuŕy 23 i 79).
Hrecyja	Zakonam. Bolšaść z troch piatych (Artykuŕ 28)
Vuhorščyŕna	Bolšaćiu ŭ dŕviuch tracinaŭ abiedŕviuma Paŕataŭ (Artykuŕ 2a).
Irlandyja	Niama admysŕlovaŕe pracedury. Koŕnaja reforma EŖ vymahaje paralelnae reformy Kanstytucyji šlacham referendumu (Artykuŕy 29, 46 i 47).
Italija	Ratyfikacyja dŕviuma Paŕatami Paŕlamantu; biez referendumu (Artykuŕy 80 i 75).
Łatvija	Parlamankaja Ratyfikacyja, ale ŭ inicijatyvy paŕovy siabroŭ Paŕlamantu musiać być pryznaćany referendum (Artykuŕ 68).
Letuva	Parlamankaja Ratyfikacyja; referendum abviašaćajejcca, kali damova zakranaje haŕoŭnyja aspekty ŕyćcia letuvisaŭ (Artykuŕy 135, 1 i 5).
Luksemburh	Zakonam, jaki ŭchvaleny dŕviuma tracinami siabroŭ Paŕlamantu (Artykuŕy 37, 49 i 114).
Malta	Kanstytucyjnych pravilaŭ niama, akramia vypadkaŭ, kali ratyfikacyja vymahaje ŕmienaŭ u Kanstytucyji.
Niderlandy	Dŕviuma tracinami parlamankaje bolšaći (Artykuŕ 91)
Poľšća	Na padstavie parlamankaje pracedury, umowy jakoŕe zaćviardŕzajucca inšym aktam Paŕlamantu (Artykuŕ 90).
Partuhalija	Parlamankaja bolšaść (Artykuŕ 161)
Sŕavaćcyŕna	Bolšaść z troch piatych (Artykuŕy 7 i 84).
Sŕavienija	Bolšaść z troch piatych (Artykuŕy 3 i 8).
Hišpanija	Absalutnaja bolšaść siabroŭ abiedŕviuma Paŕataŭ (Artykuŕ 93).
Švecyja	Zaćvierdŕaŕnie tryma ćvertkami siabroŭ <i>Riksdagu</i> (Artykuŕ 10.5).
Zŕućanaje Karaleŭstva	Parlamankaja bolšaść

Krynica: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/NCR/portada.htm>

Hladziecie taksama: <http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/570.asp>

<http://www.european-referendum.org/materials/di/refsum.pdf>

Z nastupnae tablicy moŕna pabaćyć, jakija referendumy pravodzilisia ŭ krainach Eŭŕaŕviazu, a taksama ich vyniki.

Tablica 2. Referendумы ў Еўрапейскім Жывазіе.

Dziaržava	Referendum nakont Kanstytucyi	Raniejšyja referendумы na temu EŽ	Vyniki
Aŭstryja	Nia vyrašana	Dałučeńnie (1994)	Tak 66%; Nie 33%
Belhija	Tak	Nie	-
Kipar	Peŭna nie	Nie*	-
Čechija	Nia vyrašana	Dałučeńnie (2003)	Tak (77%); Nie (23%)
Danija	Tak	Dałučeńnie (1972)	Tak (53%); Nie (33%)
		Adziny Akt (1986)	Tak (42%); Nie (33%)
		Maastricht I (1992)	Tak (41%); Nie (42%)
		Maastricht II (1993)	Tak (49%); Nie (37%)
		Amsterdam (1998)	Tak (41%); Nie (34%)
		Eŭra (2000)	Tak (41%); Nie (46%)
Estonija	Nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (67%); Nie (33%)
Finlandyja	Nia vyrašana	Dałučeńnie (1995)	Tak (57%); Nie (43%)
Francyja	Peŭna tak	Pašyreńnie (1972)	Tak (68%); Nie (32%)
		Maastricht (1992)	Tak (51%); Nie (49%)
Niamieččyna	Nie	Nie	-
Hrecyja	Peŭna nie	Nie	-
Vuhorščyna	Peŭna nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (84%); Nie (16%)
Irlandyja	Tak	Dałučeńnie (1972)	
		Adziny Akt (1987)	
		Maastricht (1992)	
		Amsterdam (1998)	Tak (94%); Nie (6%)
		Nicca I (2001)	Tak (46%); Nie (54%)
		Nicca II (2002)	Tak (63%); Nie (37%)
Italija	Nie	Kanstytucyjny mandat dla Eŭraparlamantu (1989)	Tak (88%); Nie (14%)
Łatvija	Nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (67%); Nie (33%)
Letuva	Nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (91%); Nie (9%)
Luksemburh	Tak	Nie	-
Malta	Nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (54%); Nie 46%
Niderlandy	Tak	Nie	-
Polšča	Peŭna nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (77%); Nie (23%)
Partuhaliya	Tak	Nie	-
Słavaččyna	Peŭna nie	Dałučeńnie (2003)	Tak (94%); Nie (3%)
Słavienija	Peŭna tak	Dałučeńnie (2003)	Tak (66%); Nie (34%)
Hišpanija	Tak	Nie	-
Švecyja	Nie	Dałučeńnie (1994)	Tak (52%); Nie (47%)
		Eŭra (2003)	Tak (42%); Nie (56%)
Zlučanaŭe Karaleŭstva	Tak	Dałučeńnie (1975)	Tak (67%); Nie (33%)

(*) Referendum 24 krasavika 2004 na Kipry tyčyŭsia pytańnia ŭžadnańnia vyspy.

Krynicy: Roznyja.

Hladziacie taksama: <http://www.realinstitutoelcano.org/analysis/570.asp>

Praces ratyfikacyi: što dalej?

Hlybinia j składanaść praceduraŭ i umovaŭ u roznych krainach EŻ stałasia realnaj mahčymašciu dla surjoznych pieraškodaŭ dla ratyfikacyi ŭsiami 25 dziaŭdzavami-ŭdzielnicami j, takim čynam, moža naahul nadta zamarudzić praces intehracyi. Adpaviedna ŭžnikaje šerah pytańniaŭ: ci jošč adnahatosaŭna ratyfikacyja Kanstytucyji ŭsiami 25 dziaŭdzavami-ŭdzielnicami realnaju metaj? I ci nia lepiej bylo b zrabić u prajekcie Kanstytucyji šerah jakasnych źmienaŭ, kab potym vyrašć jejny los ślacham ahulnaha hałasavańnia?

Pytańnie, kolki krainaŭ EŻ ratyfikujuć da 1 listapada 2006 kanstytucyju, maje dla jejnych pryčilnikaŭ, badaj, hałoŭnae značeńnie. Zhodna z deklaracyjaj, što była dałučanaja da kanstytucyji, kali na toj čas jaje ratyfikujuć 20 z 25 krainaŭ, EŻ musić vyrašć, jak pastupić z tymi krainami, što jaje nie ratyfikavali. Vyhladae na toje, što “skieptykaŭ” zmusiać da pierahałasavańnia, adnak, naprykład, u выпадку Францыі, heta padajecca niemažlivym prynamsi da parlamenskich i prezydenckich vybaraŭ uviesnu 2007, pašla jakich novy kiraŭnik dziaŭdzavy vyrašć nakont paŭtornaaha referendumu. U lubym выпадку, adnak, z peŭnašciu možna skazać, što kanstytucyja nia ŭvojdzie ŭ žyćcio ŭvosieŭ 2006. Kali heta adbudziecca, to najraniej hod ci dva paźniej za zhadany termin. Pokul ža budzie dziejniać Nickaja damova.

Praces ratyfikacyi parlamantami nia mieŭ šmatlikich składanašciaŭ ani ŭ starych, ani ŭ novych dziaŭdzavach-čalcoch EŻ. Da Францыі 9 krainaŭ ratyfikavali kanstytucyju, 8 ž jakich praz parlamenskija pracedury. Pieršaj krainaj, jakaja ratyfikavała eŭrankanstytucyju, była Letuva. Heta adbylosia 10 śnieжня 2004 r., kali 84 deputaty prahałasavali za, i tolki 4 suprač. Naprykład, Parlament Italii kančatkova ratyfikavaŭ kanstytucyju 6 krasavika. U vierchniaj pałacie parlamentu za ratyfikacyju prahałasavała 217 senataraŭ, a suprač tolki 26, a ŭ pałacie pradstaŭnikaŭ 436 pasłaŭ prahałasavali za kanstytucyju, 28 suprač, a jašče 5 ustrymalisia.

Što da ratyfikacyi praz referendumy, hety praces jošč našmat bolš składaniejšym. Nasamreč, isnuje dumka, vykazana ja “Süddeutsche Zeitung”, što vynosić na hałasavańnie praz referendum hruvastki tekst, što składajecca z prykładna 500 bačynaŭ i jaki, naturalna, mała chto pračytaŭ, bylo b absurdam.

Praces ratyfikacyi kanstytucyji na referendumach raspačala Hišpanija. Tamtejšy referendum adbyŭsia jašče ŭ lutym i vyznačausia nizkaj frekvencyjaj vybarcaŭ. Da vybarčych dzialnicaŭ pryjšii tolki 42,32% (minimalnaj kolkašci vybarcaŭ dla sapraŭdnašci referendumu nie bylo), 76,73% ž jakich padtrymalі kanstytucyju, 17,2% prahałasavali suprač, a jašče amal 6 adsotkaŭ pakinuli biuleteni pustymi. I praviačaja partyja, i apazycyja zaklikali da pryniaćcia kanstytucyji, u toj čas jak aŭtanamisty i separatysty z Katalonii i Krainy Baskaŭ hałasavali suprač.

U Францыі sprečka nakont kanstytucyji stałasia faktyčna sprečkaj pra miejsca krainy ŭ abjadnanaj Eŭropie. Francuzy adrynuli prajekt kanstytucyji EŻ. Pavodle aficyjnych dadzienych, u referendumie 29 traŭnia ŭziali ŭdzieł ažno 69,9% vybarcaŭ, ž jakich tolki 45,13% byli za, u toj čas jak 54,87% prahałasavali suprač. “Nie” kanstytucyji skazali sacyjalisty, Nacyjanalny Front, zialonyja, fermery, antyhlabalisty i nastaŭniki. Siarod pryčynaŭ takoha vyniku varta zhadać niedavier da palityki kirujučych kołaŭ i zaniepakojenašć paharšeńniem umovaŭ žyćcia. Akramia taho, referendum staŭsia pratestam suprač pašyreńnia EŻ i planavanaha pryniaćcia Tureččyny. Francuzy chočuć źmienaŭ palityki EŻ na mienš volnarynkavuju. Akramia taho isnuje niepakoj nakont taho, što nacyjanalnaja ekanomika nia vytrymae kankurencyi z novymi krainami-čalcami. Dla levicy istotnym bylo toje što kanstytucyja nie harantuje abarony ad pieranosu fabrykaŭ z Францыі, naprykład, u Łatviju ci Polišču.

Praz 3 dni pašla francuskaha “nie” Eŭropu čakaŭ jašče bolšy ŭdar. Pry frekvencyi 63,38% ažno 61,6% halandzkich vybarcaŭ adrynuli prajekt kanstytucyji EŻ. Pry hetym toiki 38,4% vykazalisia za.

Padobna da francuzaŭ, halandcy prahałasavali suprač padvyšeńnia koštu žyćcia, biespracoŭja, pašyreńnia EŻ i bruselskich biurakrataŭ. Ale byli i adroźnieńni. Naprykład, halandcy nie pryniali ŭłasna ideju kanstytucyji. Šmat chto ž ich vykazausia tym samym suprač stvareńnia eŭrapiejskaj superdziaŭdzavy z daminacyjaj Bruselu. Što da źmiestu kanstytucyji, halandcy, u adroźnieńni ad francuzaŭ, ŭśvidomlivajuć, što prajekt nie spryjaje reformam, u toj čas jak francuzy ličać jaho zanadta liberalnym. Značnaja častka abyvatelaŭ Halandyi prahałasavali suprač pašyreńnia EŻ, a mienavita planavanaha pryniaćcia Tureččyny, što na ichnuju dumku zbolšć kolkašć emihrantaŭ. Pašla zabojsva reżysera Tea van Hoha stasunki pamiž halandcami i musulmanskimi emihrantami ŭ krainie zastajucca napružanymi. Častka žycharoŭ krainy svaim “nie” zapratestavała suprač palityčnaja sytuacyi ŭ Halandyi. Faktyčna praz hety pratest jany pytalisia: što adbyvajecca z halandzkaj niezaležnašci i tojesnašci. To bok padčas halandzkaha referendumu viałosia najpierš pra chutkašć i napramak ražvićcia EŻ.

U adkaz na vyniki referendumau ŭ Францыі i Niderlandach kiraŭnik Eŭrakamisii Ch. M. Barosa zaklikaŭ inšyja krainy nie spyniać pracesu ratyfikacyi prajektu kanstytucyji.

Čarhovy i pokul apošni na hety čas referendum adbyŭsia 10 lipienia ŭ Luksemburhu, dzie za prajekt eŭrankanstytucyji vykazalisia 56,5% z prykładna 230 tysiačaŭ vybacaŭ. Suprač prahałasavali 43,3%. Takim čynam, Luksemburh staŭsia 13 dziaŭdzavaj, jakaja ratyfikavała kanstytucyju. Adnak, naŭrad vynik referendumu ŭ Luksemburhu štości źmienić, niezvažajučy na aptymistyčnyja slovy spadara Barroso nakont taho, što eŭrankanstytucyja paspryjaje zbudavać bolš demakrattyčnuju Eŭropu. Na siońniašni dzieŭ nie planujecca žadnych referendumau nakont eŭrapiejskaj kanstytucyji. Naprykład, Partuhali ja adklała referendum nakont eŭrankanstytucyji, jaki mieŭ adbycca ŭ kastryčniku.

History and Peculiarities of the EU Constitution Project

■ KIRYŁ KAŚCIAN

Kirył Kaścian (born in 1982) — LLM student at the University of Bremen, Germany; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Legal interests cover European Law and legal systems of particular member-states of the European Union within the context of the law of the EU, EMU, and sociology of law.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

On October, 29 2004 the heads of states and governments of the European Union member-states signed in Rome the project of the EU Constitution which led to dramatic debates all over the Continent aimed either at promoting or stumbling the ratification process of this pivotal document. The author of the article analyzes the genesis, evolution and the present-day situation of, by far, one of the most disputable legal acts ever. The article also familiarizes Belarusian reader with a detailed description of mechanisms, provided by different states in order to ratify the document. Special concern of this text is a deep overview of the recent referenda results in the analysis of reasons which led to the present-day uncertainty about the fate of this project.

Рыксдаг: швэдзкая мадэль парламентарызму

■ МАРЫНА ХЛЯБА

Марына Хляба (нар. у 1983 г. у Гомлі) — падатковы кансультант замежнага прадпрыемства Deloitte & Touche у Менску. Скончыла аддзяленне “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Абсяг юрыдычных інтарэсаў — зьнешнеэканамічная дзейнасьць, падаткі.

Амаль для ўсяго сьвету парламент зьяўляецца неад’емнай часткай дзяржаўных органаў улады. Гэта той інстытут, які забяспечвае функцыяваньне яе заканадаўчай галіны. Дзесьці ён грае большую ролю, дзесьці меншую. У зьвязку зь нядаўнімі парламэнцкімі выбарамі ў Беларусі было б цікава зьвярнуцца да досведу Швэцыі — краіны, чыя парламэнцкая сыстэма сёньня ў Эўропе ўважаецца бадай за найлепшы прыклад эфэктыўнае ролі заканадаўчае ўлады ў пабудове сацыяльнае прававое дзяржавы. З гэтай краінай нас вось ужо на працягу 8-10 гадоў лучаць сяброўскія стасункі, а гістарычныя павязі сьцягаюць часоў Рагнеды.¹

Канстытуцыя Швэцыі ёсьць кансалідаваным дакумэнтам, які складаецца з чатырох Актаў: Акту аб форме праўленьня 1974 году, Акту аб спадчыне трону 1810 году, Акту аб свабодзе друку 1949 году, Акту аб свабодзе выказваньня поглядаў, які пачаў дзейнічаць у 1991 годзе. Акрамя таго, неабходна таксама назваць Акт аб Рыксдагу 1974 году, які займае прамежкавае становішча паміж асноўным законам і звычайным статутным правам.

Як вядома, Швэцыя — парламэнцкая манархія, дзе вышэйшым прадстаўнічым органам зьяўляецца парламент, які ў Швэцыі завецца Riksdag (рыксдаг), ачольнікам дзяржавы — кароль, а выканаўчая ўлада належыць ураду, які фармуецца рыксдагам.

Ад 1971 году ў Швэцыі дзейнічае аднапалатны парламент. Парламенцкія выбары адбываюцца раз на 4 гады, у выбарах бяруць удзел усе швэдзкія грамадзяне, якія жылі ці жывуць у Швэцыі і якім споўнілася 18 год.

Перад парламэнцкімі выбарамі ўся тэрыторыя краіны падзяляецца на 29 выбарчых акругаў, па якіх у сярэднім абіраецца 10-12 дэпутатаў.

Выбарчая сыстэма заснавана на такім прапарцыйным падмурку, з дапамогай якога забяспечваецца амаль ідэальная прапарцыйнасьць паміж колькасьцю галасоў выбарнікаў, аддадзеных за тую ці іншую партыю, і колькасьцю атрыманых ёй мандатаў у парламэнце.

Акрамя таго ў Рыксдаг выбіраецца 349 дэпутатаў, выдзяляецца 310 акруговых мандатаў, а астатнія 39 рэзэрвуюцца ў якасьці “ураўнаважальных”. Тая партыя, якая не набрала 12% галасоў выбарнікаў у акрузе, ня зможа атрымаць аніводнага месца ў парламэнце. Астатнія партыі атрымліваюць колькасьць мандатаў, якія вызначаюцца па “мэтадзе Лягу” (“мэтад няцотных лічбаў”). Згодна яму, галасы выбарнікаў, аддадзеныя за адпаведную партыю, паслядоўна дзеляцца на 14, а потым на 3; 5; 7 і г.д. Па выніках такога дзяленьня й вызначаецца, колькі мандатаў атрымае кожная партыя. Потым дзеля таго, каб дасягнуць амаль ідэальнай прапарцыйнасьці, цэнтральная выбарчая камісія разьмяркоўвае 39 “ураўнаважальных” мандатаў. Дзеля гэтага ўсе галасы за тую ці іншую партыю сумуюцца ў цэлым па краіне, каб кожная зь іх атрымала мандаты ў адпаведнасьці з прынцыпам прапарцыйнасьці.

Аднак партыі, якія не набралі 4% галасоў выбарнікаў па ўсёй краіне, ня могуць удзельнічаць у разьмеркаваньні “ураўнаважальных” мандатаў. Такім чынам, у парламент не трапляюць прадстаўнікі маленькіх партыяў.

Пасьля выбараў Рыксдаг зьбіраецца на чарговую сэсію, якая звычайна пачынаецца ў верасьні. Парламенцкі год складаецца зь дзвюх сэсіяў: восеньскай і вясновай. Падчас сэсіяў абмяркоўваюцца агульнапалітычныя пытаньні, бюджэт на наступны год і зьнешнепалітычны курс.

Дзейнасьцю парламенту кіруе старшыня — Talman (тальман), а таксама яго заступнікі. Закон аб форме праўленьня забяспечыў тальману месца другой пасьля прэм’ер-міністра асобы ў дзяржаве. Вось жа, тальман выносіць на разгляд парламенту кандыдатуру прэм’ер-міністра, вырашае пытаньне пра роспуск рыксдагу (калі пасьля 4 галасаваньняў рыксдаг ня можа абраць тую ці іншую асобу на пост прэм’ер-міністра). Пры адсутнасьці асобы, якая згодна Акту аб спадчыне трону мусіць выконваць абавязкі рэгента, часовым рэгентам становіцца тальман. Тальман ня можа браць удзел у абмеркаваньні пытаньняў у парламэнце і галасаваньні.

Істотнай падставовай часткай Рыксдагу, як і любога іншага парламенту, зьяўляюцца камісіі. На сёньняшні дзень такіх камісіяў 17: канстытуцыйная, фінансавая, заканадаўчая, сацыяльная, жыллёвая ды інш. Кожная зь іх разглядае адпаведныя пытаньні і законапраекты.

Па характары заканадаўчай кампэтэнцыі Швэцыю можна аднесьці да групы парламэнтаў з абсалютна неабмежаванай заканадаўчай кампэтэнцыяй.

У канстытуцыі Швэцыі гаворыцца, што рыксдаг прымае законы, рашэньні аб дзяржаўных падатках і вызначае парадак выкарыстаньня дзяржаўных сродкаў.

Рыксдаг прымае рашэньні па розных пытаньнях. Гэтыя рашэньні грунтуюцца на прапановах ад ураду ці дэпутатаў парламенту. Пасьля рэгістрацыі законапраекту тальман прапановуе яго на разгляд. У 15-дзённы тэрмін пасьля азнаямленьня з законапраектам дэпутаты могуць прадставіць контарпрапановы. Потым праект перадаецца ў адпаведную камісію парламенту. Камісія, што абмяркоўвае праект, можа запатрабаваць дадатковую інфармацыю, а пасьля разгляду выносіць свае заключэньні ў выглядзе спавешчання. Праект зноў перадаецца на абмеркаваньне ў парламент, пасьля чаго адбываецца галасаваньне. Пасьля прыняцьця закону ўраду накіроўваецца паведамленьне, падпісанае тальманам.

Акрамя прыняцьця законаў, адной з асноўных функцыяў Рыксдагу зьяўляецца парламенцкі кантроль за дзей-

1 Андрэй Котлярчук, *Швэды ў гісторыі й культуры беларусаў, Менск 2002, выд. Энцыклапедыкс, сс. 272.*

Riksdag: Swedish model of parliament

■ MARYNA CHLABA

Maryna Chlaba (born in 1982, Homiel) — tax adviser at foreign enterprise Deloitte & Touche in Miensk. Graduated from Belarusian State University, faculty of international relations, department of “international law”. Her scientific interests cover foreign economic activity, taxes.

Nearly in every country of the world the parliament is an integral part of state structure. The role of this body is to secure proper functioning of legislature. Its importance varies slightly from country to country. In connection with the recent parliamentary elections in Belarus it would be interesting to turn to Swedish experience, since it is a country whose parliamentary system, where legislature is playing an effective role in building up a social and jural state, is regarded one of the best systems in modern Europe. For 8-10 years already Belarus has been enjoying friendly relations with this country, and our historic connection traces back to Rahnieda's times.¹

Swedish Constitution is a consolidated document consisting of four Acts: the form of government Act (1974), the throne inheritance Act (1810), the freedom of press Act (1949), the freedom of expression Act which took effect in 1991. Apart from that we can't but mention the Riksdag Act of 1974, which takes an intermediary position between the main law and a usual statutory law.

As is well known, Sweden is a parliamentary monarchy, where the parliament is the major representative body (named “Riksdag” in Sweden), the King is the head of the state, and the executive power belongs to the government formed by the Riksdag.

Since 1971 one-chamber parliament has been functioning in Sweden. Parliamentary elections are held every 4 years, all the adult Swedish citizens, who live in or outside Sweden, vote in the elections.

Before the elections all the territory of Sweden is divided into 29 electoral districts, where 10-12 or so representatives are elected.

The electoral system in Sweden is proportional, which guarantees nearly exact proportionality between the number of votes for a party and the number of seats it wins in the Riksdag.

Besides, 349 deputies are elected into the Riksdag; 310 district mandates are singled out, and the remaining 39 are reserved as “balance”. A party that gains fewer than 12% of the votes cannot win a single seat in the parliament. The remaining parties get mandates which are distributed in “Lagu method” (“odd numbers method”). According to this method the number of votes a party wins is divided in 14, and then in 3; 5; 7, etc. in series. The results of this division shows how many mandates a party gets. And then to achieve maximum proportionality the central election committee distributes 39 “balance” mandates. This is done by summing all the votes for a party so that they could get mandates according to the principle of proportionality.

However the parties which do not gain 4% of the votes throughout the whole country cannot take part in the distribution of “balance” mandates. Thus smaller parties cannot have their representatives in the Riksdag.

After the elections the Riksdag is summoned/meets for a regular meeting/session, which usually starts in September. A parliamentary year consists of 2 sessions: autumn and summer. General political questions, the following year budget and foreign policy are discussed at the sessions.

Parliamentary activity is governed by the chairman — Talman — and his deputies. According to the form of government Act Talman is the second person in the state after the Prime Minister. Talman nominates Prime Minister for election in the parliament, deals with the dissolution of parliament (when the Riksdag cannot elect the Prime Minister after 4 elections). In the absence of the person who is to be in charge of regent's duties according to the throne inheritance Act, Talman becomes a temporary/interim regent. Talman cannot take part in parliamentary discussions and voting.

Various committees are a considerable part of the Riksdag. There are 17 of them nowadays: the constitutional committee, financial, legislative, social, communal, etc. Each of them deals with respective questions and bills.

According to legislative competence Sweden can be referred to a parliamentary group with absolute legislative competence.

Swedish Constitution says that the Riksdag passes laws, makes decisions about taxes and sets the order of using public funds.

The Riksdag takes decisions on various issues. These issues are based on propositions from the government or the members of the parliament. After a bill is registered Talman proposes it for consideration. After the fifteen-day term of examination of the bill the members of the parliament can present their counter-propositions. Afterwards the bill is sent to the respective parliamentary committee. The committee dealing with the bill can demand additional information, and after the examination announce their conclusions in the form of notification. The project is again sent to the parliament for consideration, and then comes the time for the election. After the law is passed the notification signed by Talman is sent to the government.

Apart from passing laws one of the main functions of the Riksdag is parliamentary control of governmental activity and ministries. The main forms of control are: the activity of the constitutional committee, parliamentary ombudsmen and parliamentary inspectors, deputies' inquiries, voting of no-confidence.

Constitutional committee deals with ministers' reports on their activity and observes the functioning of the government. That's why constitutional committee has the right of access to all the governmental papers. The committee sends its results to the parliament yearly as special notifications, where governmental activity is estimated.

¹ Andrej Kotlarčuk, *Swedes in the history and culture of Belarusians, Miensk 2002, Encyklopedyys, P. 272.*

насьцю ўраду і міністэрстваў. Падставовыя формы кантролю: дзейнасьць канстытуцыйнай камісіі, парлямэнцкія амбудсманы і парлямэнцкія рэвізоры, дэпутацкія запыты, вынясеньне вотуму недаверу.

Канстытуцыйная камісія разглядае справаздачы міністраў аб выкананьні сваіх абавязкаў, а таксама назірае за дзейнасьцю ўраду. З гэтае мэты канстытуцыйная камісія мае права доступу да ўсіх урадавых дакумэнтаў. Высновы аб кантролі камісія перадае парлямэнту раз на год у выглядзе спэцыяльных спавешчанняў, дзе даецца адзнака дзейнасьці ўраду.

Інстытут амбудсманаў быў створаны ў 1809 годзе. Зараз пры парлямэнту працуе 4 амбудсманы. Яны ажыццяўляюць нагляд за дзейнасьцю ўсіх дзяржаўных і муніцыпальных органаў і іх пэрсаналу, а таксама іншых службовых асобаў; ладзяць пэрыядычныя інспэкцыі дзейнасьці ворганаў улады; маюць права ўзбуджаць дысцыплінарную судовую справу. Амбудсманы абсалютна аўтаномныя ў сваёй дзейнасьці, рыксдаг ня ўмешваецца ў іх справы. Аднак афіцыйныя спавешчаньні амбудсманаў разглядаюцца адной з камісіяў рыксдагу.

Дзейнасьць 12 парлямэнцкіх рэвізораў скіраваная на тое, каб выявіць, як улады выкарыстоўваюць грашовыя сродкі, якія выдзяляюцца для іх дзейнасьці.

Дэпутацкія запыты — інтэрпэляцыі і пытаньні — адзін са спосабаў кантролю дэпутатаў за дзейнасьцю ўраду. Інтэрпэляцыі і пытаньні адрасваныя міністрам, якія ў сваю чаргу штотыдзень адказваюць на іх.

Рыксдаг можа вынесці вотум недаверу міністру, што азначае, што ўвесь урад мусіць пайсьці ў адстаўку.

Адзначым, што Швэцыя была апошняй краінай з скандынаўскай групойкі, дзе ўсталяваўся парлямэтарызм і прайшлі ўсеагульныя выбары ў галоўны прадстаўнічы орган ды дзе меў месца ў 1917-1921 гг. т.зв. “дэмакрытычны выбух”. Скандынаўскі ўплыў на працягу ўсёй гісторыі Беларусі адчуваўся ў разьвіцьці яе дзяржаўна-прававых мэханізмаў. Нельга выключыць, што досьвед гэтай краіны ў галіне парлямэтарызму стане запатрабаваным калі-небудзь і ў заканадаўчым органе Беларусі. Мо да таго часу Нацыянальны сход па прыкладзе Швэцыі вернецца да гістарычнай назвы “сойм”?..

Спасылкі ды крыніцы:

- Encyclopedia Britannica (1988) "Sweden" in Encyclopedia Britannica Macromedia vol. 28. Chicago: University of Chicago
- Bergstrom, Hans (1991) " Sweden's Politics and Party System at the Crossroads". London: Frank Cass
- Hadenius, Stig (1988) " Swedish politics during the 20th century: conflict and consensus. Stockholm: Swedish Institute
- Sveriges Riksdag (2000) The Riksdag at work available at : <http://www.riksdagen.se/english/work/fundamental/introduction>

Ombudsman institution was founded in 1809. Nowadays there are 4 ombudsmen in the parliament. They supervise the functioning of all the state structures and city governments with their personnel, and other officials; they conduct regular revisions of state structures; they have the right to bring a disciplinary action. Ombudsmen are absolutely independent, and the Riksdag does not meddle with their affairs. However official notifications of ombudsmen are considered in one of the parliamentary committees.

The functioning of the 12 parliamentary inspectors is aimed at uncovering how the authorities use the bankroll for their activities.

Deputy inquiries — interpellations and questions — is a means of deputy control of governmental affairs. Interpellations and questions are addressed to ministers who reply to them weekly in their turn.

The Riksdag can declare vote of censure to Prime Minister, which means that the whole government is to resign.

It is noteworthy that Sweden was the last Scandinavian country to establish parliamentarism and call a general election to the main representative body and to experience the so called “democratic explosion” took place in 1917-1921. Scandinavian influence could be traced throughout the whole history of Belarus especially in the evolution of country’s state-legal mechanisms. We can’t deny that one day Swedish experience in parliamentary development will be used in Belarusian legislature. Who knows, maybe National Assembly will have returned to its historic name of “sojm” by then like Swedish parliament did?..

References and sources

- Encyclopedia Britannica (1988) “Sweden” in Encyclopedia Britannica Macromedia vol. 28. Chicago: University of Chicago
- Bergstrom, Hans (1991) “Sweden’s Politics and Party System at the Crossroads”. London: Frank Cass
- Hadenius, Stig (1988) “Swedish politics during the 20th century: conflict and consensus. Stockholm: Swedish Institute”
- Sveriges Riksdag (2000) The Riksdag at work available at : <http://www.riksdagen.se/english/work/fundamental/introduction>

Прадмет незаконнага абароту наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў

■ ВОЛЬГА ПАРФЕНЧЫК

Вольга Парфенчык — навучаецца на IV курсе аддзялення міжнароднага права факультэту міжнародных стасункаў БДУ ды аддзяленьні філязофіі Беларускага калегіюму. Сфера юрыдычных інтарэсаў: міжнароднае крымінальнае права, аўтарскае права.

Гандаль наркотыкамі зьяўляецца адным з найбольш прыбытковых відаў бізнэсу. Па абаротах сусьветны рынак наркотыкаў ідзе паперадзе нафтавага і саступае толькі зброеваму. Злачынствы, зьвязаныя з наркотыкамі, набылі ўстойлівую тэндэнцыю росту. Так, на тэрыторыі Беларусі ў 2000 г. было зарэгістравана 3811 такіх грамадзка-небясьпечных дзеяньняў, што на 25% больш, чым у мінулым годзе. Колькасьць злачынстваў, учыненых наркаманамі ці асобамі ў стане наркатычнага ап'яненьня, у пэрыяд з 1990 па 2000 г. павялічылася ў 59,4 разоў.

У Беларусі злачынствам, зьвязаным з наркабізнэсам, прысьвечаны разьдзел 10 гл. 29 Крымінальнага кодэксу. Згодна з артыкуламі 328-332, адказнасьць надыходзіць за наступныя супрацьпраўныя дзеянні:

- незаконны абарот наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў (адказнасьць надыходзіць за ўчыненыя любога з наступных дзеяньняў: выраб, перапрацоўка, набыцьцё, захоўваньне, перавозка ці перасылка як з мэтай збыту, так і безь яе) (арт.328);
- сеяньне ці вырошчваньне забароненых да сеяньня расьлінаў, якія зьмяшчаюць наркатычныя рэчывы (каноплі, мак і інш.) (арт. 329);
- парушэньне правілаў абыходжаньня з наркатычнымі сродкамі і псыхатропнымі рэчывамі (арт.330);
- схіленьне да ўжываньня наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў і іх прэпаратаў (арт.331);
- арганізацыю ці ўтрыманьне прытонаў для ўжываньня наркатычных сродкаў ці іншых адурманьвальных рэчываў (арт.332).

Прававым падмуркам процідзеяньня незаконнаму абароту наркотыкаў прысьвечаны Закон Рэспублікі Беларусь ад 22 траўня 2002 г. №102-3 "Аб наркатычных сродках, псыхатропных рэчывах і прэкурсорах". Барацьба зь незаконным абаротам наркотыкаў прадугледжана і міжнароднымі абавязальніцтвамі Беларусі як краіны-ўдзельніцы міжнародных канвэнцыяў: Адзінай канвэнцыі аб наркатычных сродках 1961г., Канвэнцыі аб кантролі над псыхатропнымі рэчывамі 1971г. (Венская канвэнцыя) і Канвэнцыі ААН па барацьбе супраць незаконнага абароту наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў 1988г.

Выконваючы абавязкі, ускладзеныя на Беларусь вышэйазначанымі канвэнцыямі, Міністэрства аховы здароўя Рэспублікі Беларусь Пастановай ад 3 траўня 2000г. №11 "Аб рэспубліканскім пераліку наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў" зацьвердзіла Пэралік наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, якія знаходзяцца пад кантролем Рэспублікі Беларусь. Дадзены пералік зьмяшчае сьпісы і табліцы наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, якія клясыфікуюцца ў дадзеныя сьпісы і табліцы ў залежнасьці ад ужытых да іх захадаў з боку дзяржкантроля:

- сьпіс асабліва небясьпечных рэчываў, якія не выкарыстоўваюцца ў мэдычных мэтах (сьпіс №1);
- сьпіс асабліва небясьпечных наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў, дазволёных да кантраляванага абароту (сьпіс №2);
- сьпіс небясьпечных псыхатропных рэчываў (сьпіс №3);
- сьпіс прэкурсораў наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў (сьпіс №4);
- табліцу №1 "Хімічныя рэчывы і іх солі, у працэсе перапрацоўкі каторых утвараюцца наркатычныя сродкі і псыхатропныя рэчывы";
- табліцу №2 "Хімічныя рэчывы, якія могуць быць выкарыстаныя ў працэсе вырабу наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў".

Такім чынам, прадмет незаконнага абароту наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, а таксама іншых злачынстваў, апісаных у артыкулах 329-331, складаецца з рэчываў і сродкаў (прэпаратаў, што іх замяняюць), што ўлучаныя ў вышэйазначаныя сьпісы і табліцы і знаходзяцца пад кантролем Рэспублікі Беларусь (дадзенае азначэньне зьмяшчаецца ў заўвазе да арт.327 КК).

У юрыдычным літаратуры азначаецца, што для таго, каб дадзенае рэчыва зьяўлялася наркатычным і было прадметам злачынства, яно павінна адпавядаць тром крытэрам:

- мэдычнаму (сродак, рэчыва павінна аказваць спэцыфічнае ўздзеяньне на цэнтральную нэрвовую сыстэму, якое абумоўлена яго неадкладным спажываньнем);
- сацыяльнаму (немэдычнае ўжываньне некаторых наркатычных сродкаў набывае такія маштабы, што цягне за сабой пэўныя вынікі і набывае сацыяльную значнасьць);
- юрыдычнаму (ужыванае рэчыва прызнаецца наркатычным і ўлучаецца ў пералік наркотыкаў). Т.б. адсутнасьць аднаго з крытэраў не дае падставы прызнаць лекавы сродак або хімічнае рэчыва (сынтэтычнае, біялягічнае, расьліннае) наркатычным, нават калі яно можа зьяўляцца прадметам злоўжываньня і выклікаць адпаведны стан.

Трэба адзначыць, што адзінага ўніфікаванага азначэння тэрміну наркатыкі ня існуе. Зь юрыдычнага гледзішча да наркатыкаў адносяцца рэчывы расьліннага або сынтэтычнага паходжання, якія аказваюць спэцыфічнае (стымульнае, узбуджальнае, прыгнятальнае, галюцынагеннае) уздзеянне на цэнтральную нэрвовую сыстэму і ўлучаныя міжнароднымі дамовамі і ворганами дзяржавы ў асаблівыя сьпісы і пералікі. У мэдыцыне тэрмін “наркатык” літаральна азначае сродак для наркозу, а ў побыце — сродак для дасягненьня эйфарыі (“кайфу”). У крымінальным праве да наркатыкаў адносяць толькі прэпараты, здольныя выклікаць нарказалежнасьць, спрычыняць істотную шкоду здароўю і ўнесеныя ў асаблівыя сьпісы. Так, Камэнтар да КК Рэспублікі Беларусь дае наступнае азначэньне наркатычных сродкаў: “рэчывы сынтэтычнага ці натуральнага паходжання, якія маюць здольнасьць уздзейнічаць на цэнтральную нэрвовую сыстэму, выклікаюць стан асаблівага ап’яньненья і вядуць да наркатычнай залежнасьці.” Да наркатычных сродкаў адносяць таксама наркатыказамышчальныя расьліны і некаторыя лекавыя сродкі, клясыфікаваныя ў якасьці гэткіх у адпаведных міжнародных канвэнцыях, улучаныя ў Пералік наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, якія знаходзяцца пад кантролем Рэспублікі Беларусь.

Да псыхатропных рэчываў (псыхафармакалягічных сродкаў) адносяць рэчывы рознага паходжання, якія робяць уздзеянне на псыхіку, эмацыйны стан і паводзіны чалавека. Псыхатропныя рэчывы — гэта рэчывы сынтэтычнага ці прыроднага паходжання, а таксама лекавыя сродкі, што іх замяшчаюць, і іншыя рэчывы і прыродныя матэрыялы, у адпаведнасьці зь іх дзеяньнем ці злоўжываньнем імі ўлучаныя ў Пералік наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, якія знаходзяцца пад кантролем Рэспублікі Беларусь.

У адпаведнасьці зь міжнароднай дамоўленасьцю пад тэрмінам “псыхатропныя рэчывы” разумеюць асноўныя дэпрэсаны і стымульныя рэчывы, якія ўплываюць на стан цэнтральнай нэрвовай сыстэмы, і такія рэчывы, якія дзейнічаюць як галюцынагенны. Але гэты тэрмін не ўлучае наркатычныя сродкі, якія знаходзяцца пад міжнародным кантролем, а таксама алькаголь.

Прэкурсорами зьяўляюцца хімічныя рэчывы, якія выкарыстоўваюцца ў незаконным вырабе наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў (могуць быць сынтэтычнага ці прыроднага паходжання), а таксама іншыя рэчывы, якія выкарыстоўваюцца ў вырабе наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў і ўлучаныя ў Пералік наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсораў, якія знаходзяцца пад кантролем Беларусі.

Як ня існуе ў крымінальна-прававой навуцы адзінага панятку наркатыкаў, так ня існуе і адзінай іх клясыфікацыі. Спробы іх сыстэматызацыі мелі месца ў асноўным у мэдычнай літаратуры ці ў літаратуры па прафіляктыцы і лякаваньні наркаманіі. Напрыклад, у кнізе калектыву аўтараў “Наркатыкі і грамадзтва” (гл. сьпіс выкарыстаных крыніц) яны згрупаваны па наступных падмурках: па паходжаньні, па ўздзеянні на арганізм чалавека, па мэтадах тэрапэўтычнага ўжываньня, па хімічнай структуры, па мэханічным уздзеянні, па назьве на слэнгу. Можна адзначыць таксама клясыфікацыю калектыву аўтараў кнігі, падрыхтанай пад эгідай Міжнароднай асацыяцыі па барацьбе з наркатыкамі і наркабізнэсам: вытворныя канопляў; апіятныя; снатворна-сэдатыўныя; псыхастымулятары; галюцынагенны і лятучыя наркатычныя дзейсныя рэчывы.

Разгледзім асноўныя віды сродкаў і рэчываў, аб’яднаныя ў вышэйназваныя групы.

Наркатыкі, што вырабляюць з маку.

Макавая саломка — сырая ці высушаная расьлінная маса, якая складаецца зь сьцябла і скрыначак маку, якія могуць быць як цэлымі, так і пакрышанымі.

Настой макавай саломкі — наркатычны сродак, які вырабляецца шляхам перапрацоўкі макавай саломкі вадой ці арганічнымі распушчальнікамі.

Опій — высахлы сок, які выдзяляецца з надрэзаў нясьпелых скрыначак розных гатункаў маку. Ужываюць шляхам ін’экцый (падскурна, унутрывенна), паляць, вырабляюць настоі і п’юць. Зьяўляецца падмуркам для атрымання марфіну, кадэіну, папавэрыну.

Гераін — адзін з вытворных опію, які быў атрыманы ўпершыню ў 1893 г. з марфіну і які ў 10 разоў перавышае яго па таксычнасьці. Белы парашок бяз паху, горкага смаку, добра распушчаецца ў вадзе. На Беларусі, у краінах СНД мэдычнай прамысловасьцю не вырабляецца, у мэдычнай практыцы не выкарыстоўваецца. Ужываньне гераіну выклікае хуткае прызвычайваньне, якое цяжка лекуецца.

Прэпараты канопляў (канабісу) улучаюць у сябе марыхуану, гашыш, гашышнае масла, хімку (размочаная ў фармальдэгідзе і высушаная марыхуана). Існуюць і іншыя распаўсюджаныя прэпараты канопляў. Асноўны спосаб ужываньня — паленьне разам з тытунём.

Гашыш (анаша) — наркатычны сродак, атрыманы зь любых гатункаў канопляў шляхам адмысловай апрацоўкі: аддзяленьня пылку, смалы, прасяваньня лісьця і суквецця. Мае выгляд бясформенных камкоў, шарыкаў, спрэсаваных плітак, парашку са спэцыфічным пахам. У залежнасьці ад спосаба вырабу можа быць зеленавата-бурага, шэра-зялёнага, карычневага, амаль чорнага колеру.

Гашышнае масла — наркатычны сродак, атрыманы зь любых гатункаў канопляў шляхам экстракцыі канабіноідаў рознымі распушчальнікамі з далейшым выпарваньнем. Сустрэкаецца ў выглядзе рошчыны і клейкай масы.

Марыхуана (канабіс) уяўляе сабой сырую ці высушаную расьлінную масу, якая складаецца зь верхавінных частак любых гатункаў канопляў з кветкамі, лісьцем, пладамі. Ужываецца шляхам паленьня пасыя прасушкі.

Стымулятары выклікаюць узбуджанасьць ці дзейнічаюць як анэстэзавальны сродак. Да іх адносяцца: амфэтамін і больш за 20 вытворных амфэтаміну; какаін; эфэдрон; мэтамфэталін.

Галюцынагенны — вялікая група прэпаратаў, якія дэфармуюць сьведомасьць чалавека і ўспрыманьне ім навакольнага асяроддзя. Да іх адносяцца: вытворныя лізэргінавай кісьліны — лізэргід, ЛСД, ЛСД-25 у выглядзе прамочаных аркушаў паперы, пігулак або капсул; мэскалін — рэчыва, якое атрымліваюць з кактуса лёфафоры (*Lophophora Williamsie Lemaire*), які расьце на тэрыторыі Паўднёвай Амэрыкі; больш за 100 відаў грыбоў, што зь-

мяшчаюць наркатычнае рэчыва псылацын (псылацыбін), якія ўжываюцца ў сьвежым, вараным ці сушаным выглядзе (растуць у асноўным у Амэрыцы, напрыклад, *Psilocybe Mexicana*). Галюцынагенныя фэрмэнты выдзяляюць асобныя віды жаб.

Снатворныя і заспакойвальныя кантраляваныя рэчывы — барбітураты, як вытворныя барбітуравай кісьліны.

Выраб сынтэтычных наркотыкаў не звязаны з пэўнымі месцамі вытворчасці сыравіны. Яны могуць вырабляцца ў раёнах, дзе знаходзяцца спажывыцы, тым больш, што выраб большасці з іх не ўяўляе асаблівай цяжкасці нават для неспэцыялістаў. Так, напрыклад, 10 сакавіка 1997 была асуджана група супрацоўнікаў Віцебскага мэдыцынскага інстытута, якая ва ўмовах лябараторыі наладзіла вытворчасць сынтэтычных наркотыкаў фэнаміну, "экстэзі" і іншых. Злачынцы, якія плянавалі распаўсюджаць наркотыкі ня толькі ў Беларусі, але і ва Украіне, у Расеі, шукалі міжнародныя каналы збыту сваёй прадукцыі, выхадзі на міжнародную мафію з мэтай арганізацыі сыстэмы паставак.

Названыя віды наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў зьяўляюцца найбольш распаўсюджанымі, вядомымі і ў пэўнай ступені вывучанымі ў навуцы ды праваўжывальнай практыцы. Але трэба адзначыць, што ў склад пералічаных груп наркотыкаў уваходзіць мноства іншых відаў.

Кожнаму віду наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў устаноўлены адпаведныя парамэтры з улікам ступені іх уздзеяння на арганізм. Асабліва кваліфікаваным відам дадзенага злачынства зьяўляецца яго ўчыненне ў буйным памеры. Панятак буйнога памеру змяшчаецца ў пастанове Рады міністраў "Аб зацвярджэнні пераліку наркатычных сродкаў і псыхатропных рэчываў, выяўленых у незаконным абароце, з іх колькасцямі адзнакамі".

Крымінальнае заканадаўства Беларусі ў галіне барацьбы з наркаманіяй зьяўляецца дастаткова суворым. Акрамя таго, яно і даволі туманнае і дакладныя крытэры часам не прапісаны ці наагул адсутнічаюць. Так, згодна КК РБ, ужыванне наркотыкаў не зьяўляецца злачынствам. Караюцца толькі захоўванне, перапрацоўка, збыт, набыццё, перавозка, але цяжка ўявіць сабе, як можна ўжыць наркотык, папярэдне не набыўшы ці не патрымаўшы яго ў руках. Трэба адзначыць, што колькасць наркатычных сродкаў увесь час расьце, і новыя сынтэтычныя рэчывы ўжо не знаходзяць адлюстравання ў электронных базах органаў, якія вядуць барацьбу з наркабізнэсам, таму і прадметам злачынстваў яны не зьяўляюцца. З гэтай прычыны дзейнасць праваахоўных органаў павінна быць накіравана ня толькі на раскрыццё злачынстваў, але і на навуковую працу, каб не дапусціць учынення яшчэ большай іх колькасці і ўжо зь невядомым прадметам.

Выкарыстаныя крыніцы:

1. Закон Рэспублікі Беларусь ад 01.12.1999 г. "Аб далучэнні Рэспублікі Беларусь да пратаколу аб папраўках да адзінай канвенцыі аб наркатычных сродках 1961 г." // НРПА. — 2000. — №24.
2. Закон Рэспублікі Беларусь ад 22.05.2002 г. №102-З "Аб наркатычных сродках, псыхатропных рэчывах і прэкурсорках." // НРПА. — 2002. — №59.
3. Рэспубліканскі пералік наркатычных сродкаў, псыхатропных рэчываў і прэкурсараў (зацвярджаны Пастановай Міністэрства аховы здароўя Рэспублікі Беларусь 3.05.2000 г. №11) // НРПА. — 2000. — №5 ст. 29.
4. Пастанова Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь ад 18.12.1992 г. №13 "Аб судовай практыцы па справах аб крадзяжы наркатычных сродкаў, а таксама незаконным вырабе, распаўсюдзе ды іншых проціпраўных дзеяннях, якія звязаны з наркатычнымі, моцнадзейнымі і атрутнымі рэчывамі." // Судовы веснік. — 1993. — №1.
5. Кузнецов И.Н. Наркотики: социальные, медицинские и правовые аспекты. // Мн., 2001.
6. Наркомания: методические рекомендации по преодолению наркозависимости. Под ред. Горанского А.Н. // М., 2000.
7. Саламзес Д., Чеурсон В., Соколовский Г. Наркотики и общество // М., 1984.
8. Панова Е.В. Мифы и правда о наркотиках. // Российский следователь. — 2003. — №3.
9. Стешиц В., Юшин А. Критерии: медицинский, социальный, юридический. // Судовы веснік. — 1997. — 1997. — №1.

On the Illegal Circulation of Drugs, Psychotropic Agents and Precursors

■ VOLHA PARFIENČYK

Volha Parfienčyk — 4th year student of International Law at the International Relations Department of the Belarusian State University and a student of philosophy department of Belar-uski kalehijum. Legal interests cover International Criminal Law, intellectual property rights.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

According to statistics, drugs traffic is one of the most profitable businesses. This type of crime has a stable tendency of growth. One of the most evident illustrations of the urgency of this issue in Belarus is the 54.9 times increase in the number of crimes committed by drug addicts or persons being in the state of drug intoxication within the last decennial. The author of this article analyzes both Belarusian criminal legislature on this point and international legal practice. It is especially emphasised that there is no unified definition of drugs which makes it possible to regard this notion within three approaches: legal, medical and social. The author dwells on the widest-spread drugs as well as on psychotropic substances and makes a conclusion that in order to improve the activities of the law machinery, aimed at struggling with illegal traffic of drugs, psychotropic substances and precursors, it is necessary to study scientific research more thoroughly.

Пра судовую практыку па справах аб выкраданьнях маёмасьці (на матэрыялах агляду судовай практыкі)

■ НАСТА КУРГАНОВА

Наста Курганова (нар. у 1981 г. у Горадні) — атрымлівае ступень магістра права ў Osgoode Hall Law School Ёркскага ўнівэрсытэту, Таронта (Канада). Скончыла аддзяленьне “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. У 2003-2005 гг. рабіла юрысконсультам сумеснай беларуска-нямецкай кампаніі “Dominik”. Галіна навуковых інтарэсаў — міжнароднае падатковае права, карпаратыўнае права, міжнароднае гандлёвае права, інтэлектуальная ўласнасьць.

Крадзеж (арт. 205 КК). З агульнае колькасьці асуджаных за выкраданьне маёмасьці ў 2002 годзе пераважную большыню складаюць асуджаныя за крадзяжы — 69,4 %. Крадзеж, як правіла, учыняецца ў прысутнасьці ўласніка, іншага ўласніка выкраданае маёмасьці альбо пабочных асобаў. Калі выкраданьне адбываецца ў прысутнасьці пазначаных асобаў, але вінаваты, зыходзячы з навакольнага становішча, уважае, што дзейнічае таемна, судзеянае таксама ёсьць крадзяжом. Таму істотна высьвятліць накіраванасьць намеру асобы, што учыніла крадзеж. Зь няслушнае ацэнкі намеру вынікае памылка ў кваліфікацыі.

Суд Кастрычніцкага раёну м. Магілёва прызнаў сп. М. вінаватым у адкрытым (у прысутнасьці двух сьведкаў) выкраданьні маёмасьці з кватэры сп. Л. Судовая калегія па крымінальных справах Магілёўскага абласнога суда вырак у дачыненні да сп. М. зьмяніла, пазначыўшы, што ў судовым паседжаньні не абвергнуты довады абвінавачанага пра ўчыненьне ім таемнага, а не адкрытага крадзяжу маёмасьці.

Сьведкі, на чые сьведчаньні суд спаслаўся ў выраку, відавочцамі факту крадзяжу маёмасьці ў кватэры ня былі, а толькі чулі, як сп. М. грукаў нагою ў дзьверы кватэры пацярпелага. Зь якой мэтай ён тое рабіў, ім не было вядома, а пра крадзеж даведаліся наступнага дня. Таму меркаваньні абвінавачанага пра тое, што ён першапачаткова грукаў у дзьверы кватэры пацярпелага, каб пагутарыць зь ім, а крадзеж учыніў пазьней, у судзе ня былі абвергнуты. Зыходзячы з гэтага, дзеяньні абвінавачанага варта было кваліфікаваць як крадзеж, а ня як рабунак.

Дзеяньні вінаватых, пачатыя як крадзеж, пры ўчыненні ў далейшым гвалту з мэтай завалоданьня маёмасьцю альбо для яе ўтрыманьня непасрэдна пасля выкраданьня трэба кваліфікаваць як рабунак. Аднак ня ёсьць рабункам гвалтоўныя дзеяньні, калі яны ўчыненыя па заканчэньні крадзяжу з мэтай схавацца альбо пазьбегнуць пакараньня.

Сп. П. сумесна зь нявысьветленай асобай патрапіў у кватэру, адкуль спрабаваў скрасьці маёмасьць сп. Ч., але быў затрыманы пацярпелым і сп. М. на месцы здарэньня.

Зь сьведчаньняў пацярпелага ў судзе бачна, што пасля таго, як ён ды сп. М. спрабавалі затрымаць сп. П. ды іншага ўдзельніка крадзяжу, распачалася бойка. Адзін з удзельнікаў крадзяжу зьбёг, а другі (абвінавачаны) дастаў нож, пачаў ім размахваць, крычэў, што зарэжа сябе, і правёў нажом па горле. У працэсе бойкі ён прычыніў сп. Ч. лёгкая целавыя пашкодваньні, што ня выклікалі кароткатэрміновага разладу здароўя, а сп. М. — лёгкая целавыя пашкодваньні, што выклікалі кароткатэрміновы разлад здароўя. У затрыманага сп. П. выкрадзеных з кватэры залатых вырабаў не апынулася.

Суд Першамайскага раёну м. Менска прызнаў сп. П. вінаватым па ч. 1 арт. 14, ч. 3 арт. 205 КК, кваліфікуючы ягоныя дзеяньні як замах на крадзеж. Матывуючы кваліфікацыю судзеянага, суд абгрунтавана пазначыў, што абвінавачаны ня ўжываў гвалту ў стасунках да пацярпелых з мэтай непасрэднага завалоданьня маёмасьцю, ягоны намер быў накіраваны на таемнае выкраданьне маёмасьці, ды гвалт з боку абвінавачанага быў учынены з мэтай уцекчы зь месца злачынства. Аднак пры гэтым суд ня даў юрыдычнай ацэнкі гвалтоўным дзеяньням абвінавачанага ў дачыненні да сп. Ч. і сп. М.

У ч. 3 арт. 205 КК прадугледжана адказнасьць за крадзеж з уваходжаньнем у жылло. Панятак “жылло” выкладзены ў п. 6 ч. 1 арт. 6 КПК. Згодна пазначанай норме, да жылла адносяць, у прыватнасьці, лецішчы, садавыя хаткі і д.п. Аднак некаторыя суды памылкова не прылічваюць лецішчы й садавыя хаткі.

Сп. А. абвінавачваўся ва ўчыненні злачынства, прадугледжанага ч. 3 арт. 205 КК, бо скраў з садовае хаткі інструмэнты, фарбы, іншую маёмасьць.

Суд Кастрычніцкага раёну м. Віцебска кваліфікаваў дзеяньні абвінавачанага па ч. 2 арт. 205 КК, неабгрунтавана спасылаючыся на тое, што хатка лецішча ня ёсьць жыллом і таму такую кваліфікавальную прыкмету, як уварваньне ў жылло, варта выключыць.

Часам суды ня ўлічваюць, што кваліфікавальная прыкмета “ўчыненьне крадзяжу па папярэдняй змове гуртом асобаў” (ч. 2 арт. 87 КК 1960 г.) у ч. 2 арт. 205 КК заменена прыкметай, што пашырае межы адказнасьці, — “ўчыненьне крадзяжу гуртом асобаў”.

Згодна з выракам суда Першамайскага раёна м. Віцебска, спн. Б. прызнана вінаватай у таемным крадзяжы маёмасьці па папярэдняй змове гурта асобаў з уварваньнем у жылло.

Злачынныя дзеяньні спн. Б. увасобіліся ў тым, што яна сумесна з сваім знаёмым праз фортку ўварвалася ў кватэру сп. Ш., адкуль скрала маёмасьць.

У выраку суд памылкова ўздадаў кваліфікавальную прыкмету крадзяжу, не прадугледжаную арт. 205 КК.

У адпаведнасьці з арт. 2, зацэмак да главы 24 КК, паўторнасьць выкраданьня мае месца ва ўсіх выпадках, калі яму папярэднічала любое выкраданьне, што прадугледжана арт. 294, 323, 327 і 333 КК.

Як выявіла вывучэньне справаў, з учыненьнем крадзяжу асобай, што мае судовасьць за крадзеж, а таксама калі ўчыненню дадзенага злачынства папярэднічала любое іншае каранае выкраданьне, дзеяньне абгрунтавана кваліфікуецца судамі па ч. 2 арт. 205 КК як крадзеж, учынены паўторна.

Пры раз'вязанні пытання, ці скончаны крадзеж, суды зыходзяць з таго, што крадзеж уважаецца скончаным, калі маёмасць ёсць вынятай ды вінаваты мае рэальную магчымасць ёй парадчыць згодна свайму меркаванню альбо карыстацца ёй.

Ува ўсіх разох, калі асоба затрымана із скрадзенай маёмасцю на адмыслова ахаванай тэрыторыі альбо на прадходнай прадпрыемства альбо на вузле раз'ліку крамы, суды абгрунтавана кваліфікуюць дзеянні вінаватае асобы як замах на крадзеж.

Часам суды няслушна ацэньваюць акалічнасці, што характарызуюць рэальную магчымасць асобы парадчыць альбо скарыстаць з выкрадзенае маёмасці.

Суд Навабеліцкага раёну м. Гомлі асудзіў сп. Г. па ч. 2 арт. 205 КК за выкраданьне з ААТ "Гомельшпалеры" 25 пакункаў шпалераў, якія ён перакідваў цераз плот прадпрыемства, але быў адразу затрыманы міліцыянтамі, што назіралі за ім. Пры такіх акалічнасцях абвінавачаны ня меў рэальнай магчымасці парадчыць скрадзеным, таму ягоныя дзеянні варта было кваліфікаваць як замах на крадзеж.

Рабунак (арт. 206 КК). Рабунак зьмяшчае ўсе аб'ектыўныя й суб'ектыўныя прыкметы выкраданьня, бо зьяўляецца адной з яго формаў. Пры рабунку выманьне маёмасці ёсць заўсёды адкрытым ды, у адрозьненні ад арт. 88 КК 1960 году, негвалтоўным.

Выкраданьне маёмасці прызнаецца адкрытым, калі вінаваты ўсведамляў, што ўчыняе яго ў прысутнасці пацярпелых альбо іншых асобаў ды што яны разумеюць проціпраўны характар ягоных дзеянняў. Калі адсутнічаюць пералічаныя прыкметы ў дзеяннях асобы, то ўчыненне ня можа быць кваліфікавана як рабунак.

Сп. М. і сп. К. асуджаны судом Савецкага раёну м. Менска за спробу скрасьці аўтамагнітолу ды аўдыёкасэты з аўтамашыны. Суд кваліфікаваў іх дзеянні як замах на рабунак. Прэзыдыюм Менскага гарадскога суда вырак змяніў, пазначыўшы наступнае.

Суду не былі прэзэнтаваны доказы, што зь верагоднасьцю сьведчылі б пра тое, што сп. К. і сп. М. усведамлялі, што ўчыняюць крадзеж маёмасці ў прысутнасці пацярпелых альбо іншых асобаў, якія разумелі проціпраўны характар іх дзеянняў. Між іншым, характар іх дзеянняў сьведчыў аб намеры ўчыніць таёмнае выкраданьне маёмасці. Зь сьведчаньняў пацярпела бачна, што сп. М., як быў напатканы ў аўтамашыне, не рабіў аніякіх дзеянняў па затрыманні выкрадзеных аўдыёкасэтаў, вярнуўшы іх пацярпеламу па першым патрабаванні. Сп. К. зьняў аўтамагнітолу, выйшаўшы з машыны, накіраваўся ў бок дому, каля каторага яна стаяла, ды быў таксама затрыманы пацярпелым.

Судамі дапускаюцца памылкі пры адмежаванні рабунку ад крадзяжу ў тых разох, калі неабходна даць ацэнку дзеянням абвінавачанага, распачатым як таёмнае завалоданьне маёмасцю, але калі потым яны сталі вядомымі пацярпелым альбо іншым асобам у момант забраньня маёмасці альбо непасрэдна пасля яго.

Па выраку суда Цэнтральнага раёну м. Гомлі сп. А. прызнаны вінаватым у рабунку, учыненым гуртом асобаў з уварваньнем у жылло. Ён сумесна зь іншай асобай уварваўся ў кватэру сп. Ш. ды падрыхтаваў ягоную маёмасць да выкраданьня. Будучы засьпетым і знаходзячыся ў куртку пацярпелага, з кватэры ўцёк.

Судовая калегія па кримінальных справах Вярхоўнага Суду зьмяніла вырак, пазначыўшы, што суд слушна высвятліў фактычныя акалічнасці справы, але даў ім няслушную прававую ацэнку. Калі дзеянні, пачатыя як крадзеж альбо махлярства, потым выяўлены пацярпелым альбо іншымі асобамі ды, нягледзячы на гэта, працягнуты вінаватым з мэтай прысабечваньня маёмасці альбо ўтрыманьня яе, то іх варта кваліфікаваць як рабунак. Сп. А., як быў засьпеты, не рабіў дзеянняў на адкрытае выкраданьне маёмасці альбо яе ўтрыманьне, а зьбягаў зь месца здарэння з мэтай схавання. Нягледзячы на тое, што на ім была куртка пацярпелага, намер ягоны быў накіраваны не на завалоданьне ёй, а на тое, каб уцячы ды ня быць затрыманым. Пры такіх акалічнасцях дзеянні сп. А. належаць кваліфікаваць як крадзеж з уварваньнем у жылло.

Раз рабунак згодна арт. 206 КК ёсць адкрытым выкраданьнем маёмасці ды не зьмяшчае такой прыкметы, як ужываньне гвалту альбо пагрозы яе ўжываньня, суды абгрунтавана кваліфікуюць дзеянні абвінавачаных як рабунак у тых разох, калі ў судовым паседжанні ня выяўлена, што пры адкрытым выкраданні маёмасці гвалт не ўжываўся.

Разбой (арт. 207). Панятка разбою, выкладзены ў арт. 207 КК 1999 году, істотна розніцца ад такога панятку ў арт. 89 КК 1960 году. Разбой ёсць адной з найбольш небясьпечных гвалтоўных формаў выкраданьня маёмасці, бо замахваецца адначасова на ўласнасьць, жыццё ды здароўе пацярпелага.

Суб'ектыўны бок злачынства разбою характарызуецца намерам ды карысьлівай мэтай. Вінаваты ўсведамляе, што ім учыняецца гвалт альбо пагроза гвалтам з мэтай непасрэднага прысабечваньня маёмасці. Калі ў дзеянні абвінавачанага адсутнічаюць прыкметы, што характарызуюць суб'ектыўны бок разбою, суды абгрунтавана апраўдваюць абвінавачаных за адсутнасьцю складу злачынства.

Сп. С., сп. М., сп. М-еў у начную пару ў стане алькагольнага ап'яняеньня ў пад'ездзе зьбілі сп. К. ды сп. Л. Пры гэтым сп. С. зьдзеў з пацярпелага сп. К. куртку з грашыма ў ёй і гадзіннікам, а сп. Ж. сьцёг зь яго боты.

Дапытаныя ў судовым паседжанні абвінавачаныя сваёй віны ў высунутым абвінавачваньні па ч. 2 арт. 207 КК не прызналі. Яны паказалі, што расьпівалі сьпіртовыя напоі ў кватэры іх знаёмай спн. П., куды прыйшлі яе знаёмыя сп. К ды сп. Л. і прынеслі гарэлку, якую яны сумесна расьпілі. Сп. К. ды сп. Л. пачалі сварыцца паміж сабою, і спн. П. папрасіла ўсіх зысьці. Сыходзячы па сходах, сп. Л. беспрычинна ўдарыў сп. Ж. нагою, пасля чаго ўсчалася бойка. Сп. Л. зьбег, а сп. К., які быў зьнепрытомлены альбо ў моцнай ступені ап'яняеньня, яны занеслі ў пад'езд. Каб ён не зьвярнуўся ў міліцыю, сп. С. зьдзеў зь яго куртку, а сп. Ж. — боты. Скрадаць куртку альбо боты яны не зьбіраліся, сп. С. ды сп. Ж. спрабавалі высветліць адрэсу сп. К. у спн. П., каб вярнуць куртку й боты, але былі затрыманыя супрацоўнікамі міліцыі.

Суд Першамайскага раёну м. Менска прызнаў абвінавачаных у злачынстве, прадугледжанам ч. 2 арт. 339 КК (хуліганства), вінаватымі, а па ч. 2 арт. 207 КК апраўдаў за адсутнасьцю ў дзеянні абвінавачаных складу злачынства, пазначыўшы ў выраку, што намер абвінавачаных ня быў накіраваны на выкраданьне маёмасці сп. К. Яна была забраная з хуліганскіх намераў.

Гвалт альбо пагроза гвалту пры разбоі ёсць сродкам завалодання маёмасцю альбо сродкам яе ўтрымання. Калі не даведзена, што гвалт альбо пагроза гвалтам учыняліся з мэтай прысабечвання маёмасці, учыненае ня можа быць кваліфікавана як разбой.

Па выраку Першамайскага суда м. Віцебска сп. Г. прызнаны вінаватым у тым, што ў стане алькагольнага ап'янення ўварваўся ў кватэру сп. К., дзе з ужываньнем нажа ўчыніў разбой, прычыніўшы пацярпеламу цяжкія целавыя пашкоджанні ды завалодаўшы відэамагнітафонам.

Учыненае суд кваліфікаваў па ч. 2 арт. 89 КК 1960 году.

Па пратэсце заступніка Вярхоўнага Суда прэзыдыюм Віцебскага абласнога суда вырак зьмяніў, пазначыўшы наступнае.

Згодна зь сьведчаньнямі пацярпелага, абвінавачаны прыйшоў да яго на кватэру ды запатрабаваў вярнуць пазыку. Сп. К. паабяцаў вярнуць пазыку празь некаторы час ды папрасіў сп. Г. пайсьці. Аднак той ударыў яго нажом. Пацярпелы ўпаў, зьнепрытомнеў, а калі ачунаў, пабачыў, што абвінавачаны накіраваўся да выхаду з торбай, скажаўшы, што ён узяў з сабою відэамагнітафон.

Абвінавачаны не адмаўляў, што пацярпелы бачыў, як ён зносіў відэамагнітафон.

Доказы, што відавочна сьведчаць пра тое, што абвінавачаны з мэтай прысабечвання маёмасці ўварваўся ў кватэру і з гэтай мэтай учыніў гвалт да пацярпелага, не былі высунуты бокам абвінавачваньня ды не былі выяўлены ў судовым паседжаньні. Па справе выяўлена, што абвінавачаны прыйшоў у кватэру з мэтай выпатрабаваньня пазыкі. Цераз тое на глебе ўзьніклых асабістых непрыязных дачыненняў, а ня з мэтай прысабечваньня маёмасці, абвінавачаны прычыніў пацярпеламу цяжкія целавыя пашкоджанні, пасля чаго адкрыта скраў відэамагнітафон. Пры такіх акалічнасьцях з улікам матыву ўчыненага, часу ўзьнікненьня намеру выкраданьня відэамагнітафона, дзеяньні абвінавачанага належаць перакваліфікацыі з ч. 2 арт. 89 КК 1960 году: па факце прычынення цяжкіх целавых пашкоджаньняў — на ч. 1 арт. 106 КК 1960 году, па факце адкрытага выкраданьня відэамагнітафона — на рабунак (ч. 1 арт. 206 КК 1999 году).

Выяўлена, што суды не заўсёды разьмяжоўваюць разбой і хуліганства.

Па выраку суда Магілёўскага раёну сп. М. прызнаны вінаватым у разбоі, учыненым паўторна, ды асуджаны па ч. 2 арт. 207 КК. Судовая калегія па крымінальных справах Магілёўскага абласнога суда вырак зьмяніла, пазначыўшы, што суд дай няслушную юрыдычную ацэнку злачынным дзеяньням сп. М. Абвінавачаны ў судзе паказаў, што ён у нецвярозым стане сумесна з сп. Г. каля пасёлку сустрэлі раней незнаёмага яму сп. В.. Сп. М. папрасіў у яго запаліць ды, калі пацярпелы адказаў, што ня паліць, ударыў яго ў твар, ад чаго той упаў. Калі сп. В. ляжаў, сп. М. нанёс некалькі ўдараў нагамі па розных частках цела. Зьбіраючыся сыходзіць, прыкмеціў на зямлі капялюш ды скраў яго.

Пацярпелы В. паказаў у судзе, што абвінавачаны зьбіў яго за адмову даць запаліць. У працэсе зьбіцьця абвінавачаны нічога не патрабаваў. Калі пацярпелы ачунаў, прыкмеціў, што зьнік капялюш.

Вось жа, выяўлена, што гвалту з мэтай непасрэднага прысабечваньня маёмасці пацярпелага абвінавачаны не ўжываў. Сп. В. ён зьбіў у нецвярозым стане з хуліганскіх памкненьняў, пасля чаго адкрыта скраў у пацярпелага капялюш. У сувязі з гэтым дзеяньні абвінавачанага варта было кваліфікаваць у сукупнасьці злачынстваў як хуліганства й рабунак.

Большыня кваліфікавальных прыкметаў разбою супадае з спадарожнымі кваліфікавальнымі прыкметамі крадзяжу й рабунку (уварваньне ў жылло, паўторнасьць, гурт асобаў, арганізаваны гурт, буйны ды асабліва буйны памер).

Кваліфікаваным відам разбою, акрамя таго, ёсць разбой, абцяжараны прычыненнем цяжкага целавога пашкоджаньня (ч. 3 арт. 207 КК). Прыкметы цяжкага целавога пашкоджаньня зьмяшчаюць у арт. 147 КК. Калі прычыненне шкоды здароўю падчас разбою цалкам ахопліваецца складам гэтага злачынства, то ў выпадку прычынення з разбоем наўмысна цяжкіх целавых пашкоджаньняў пацярпеламу дадатковай кваліфікацыі па арт. 147 КК не патрабуецца.

Для кваліфікацыі разбою па ч. 3 арт. 207 КК ня мае значэньня, калі прычынены цяжкія целавыя пашкоджаньні: у момант прысабечваньня маёмасці, зь пераадоленьнем супраціву пацярпелага альбо непасрэдна пасля прысабечваньня маёмасці з мэтай яе ўтрыманьня.

Вымагальніцтва (арт. 208 КК). Склад вымагальніцтва ў КК 1999 году застаўся практычна былым: вызначэньне панятку “вымагальніцтва”, а таксама кваліфікавальныя прыкметы дадзенага злачынства прынцыпова не зьмяніліся. Кваліфікуючы дзеяньні асобаў, што вінавацяцца ва ўчыненні вымагальніцтва, суды зыходзяць з таго, што вымагальніцтва — гэта высунутае з карысьлівасьці патрабаваньне перадачы маёмасці альбо права на яе, альбо ўчыненне любых дзеяньняў маёмаснага характару, спалучаных як з пагрозай гвалту над пацярпелым альбо над блізкімі яму асобамі, абвясчэньнем пра яго альбо ягоных блізкіх зьвестак, якія гэтыя асобы жадаюць захаваць у таямніцы, пашкоджаньне альбо зьнішчэньне іх маёмасці, так і з гвалтам, пашкоджаньнем альбо зьнішчэньнем маёмасці.

Вымагальніцтва з аб'ектыўных ды суб'ектыўных прыкметаў мала розніцца ад такой гвалтоўнай формы выкраданьня, як разбой. Аднак з вымагальніцтвам гвалт падмацоўвае пагрозу, а з разбоем — ёсць сродкам прысабечваньня маёмасці альбо яе ўтрыманьня.

Часта патрабаваньні перадачы маёмасці ў будучыні пад пагрозай учынення гвалту альбо з учыненнем гвалту абцяжараны непасрэдным забраньнем часткі маёмасці пацярпелай асобы. Такія дзеяньні суды слухна кваліфікуюць як сукупнасьць разбою й вымагальніцтва.

Суды зьольшаючы слухна вызначаюць наяўнасьць у дзеяньнях вінаватых асобаў паўторнасьці, абгрунтавана выключаючы гэтую кваліфікавальную прыкмету ў тых разох, калі вымагальніцтва ўяўляе сабой шэраг аднастайных проціпраўных эпизодаў (патрабаваньне перадачы адной і той жа маёмасці, пагрозы альбо гвалту ў дачыненні да адной і той жа асобы), ахопленых адзіным намерам ды накіраваных на дасягненьне адное мэты.

Махлярства (арт. 209 КК). Панятак махлярства ў арт. 209 КК 1999 году не зазнаў зьмяненняў у параўнаньні з арт. 90 КК 1960 году. Раз махлярства ёсць адной з формаў выкраданьня, аб'ект і прадмет махлярства цалкам су-

падаюць з аб'ектам і прадметам любога выкрадання, за выключэннем махлярства ў форме набыцця права на маёмасць.

Махлярства ў якасці неабходнае прыкметы аб'ектыўнага боку злачынства прадугледжвае спосаб выкрадання маёмасці альбо набыцця права на яе — падман альбо злоўжыванне даверам. Пры гэтым падман можа мець любыя формы з мэтай уяждзення ў зман асобаў, маёмасць якіх злачынца жадае прысабечыць.

Іншым відам падману ёсць падман у кошыце, у тым ліку з падманам пакупнікоў, калі прадавач ня ёсць індывідуальным прадпрымальнікам, работнікам індывідуальнага прадпрымальніка альбо юрыдычнае асобы, то бок ня ёсць суб'ектам злачынства, прадугледжанага арт. 257 КК (падман спажыўцоў).

У сувязі з гэтым варта пагадзіцца зь юрыдычнай ацэнкай дзеянняў сп. Б. па завышэнні кошту рэалізаваных ім прадуктаў харчавання, дадзенай судом Чыгуначнага раёну м. Гомлі. Матывуючы кваліфікацыю, суд пазначыў, што сп. Б. ня быў індывідуальным прадпрымальнікам, работнікам індывідуальнага прадпрымальніка альбо юрыдычнае асобы ды, продаючы прадукты харчавання, наўмысна падманваў пакупнікоў, завышаючы цану, то бок учыніў прысабечванне чужое маёмасці шляхам падману, таму ягоныя дзеянні належаць кваліфікацыі па арт. 209 КК.

Ацэньваючы злачынныя дзеянні асобаў па невыкананні абавязальніцтваў, суды абгрунтавана зыходзяць з таго, што атрыманне маёмасці пад умовай выканання якога-кольвек абавязальніцтва можа быць кваліфікавана як махлярства толькі ў тым выпадку, калі абвінавачаны яшчэ з моманту прысабечвання гэтай маёмасцю імкнуўся да завалодання ёй ды ня меў намеру выконваць прынятае абавязальніцтва. Выяўленне таго, ці мела асоба намер выконваць узятая на сябе абавязальніцтва альбо ад самога пачатку разглядала заключэнне ўгоды зь кім-небудзь як спосаб проціпраўнага прысабечвання ягонай маёмасці, неабходна для разьмежавання махлярства ды не караннага ў крымінальным парадку невыканання дамоўных абавязкаў. Калі выяўлена, што мела месца падманнае атрыманне сродкаў шляхам заключэння ўгоды на атрыманне маёмасці, ладжанне якіх-кольвек работаў альбо прэзентацыя паслугаў без намеру іх выконваць, у наяўнасці прыкметы махлярства.

Сп. К. абвінавачваўся ў тым, што ад красавіка да ліпеня 1999 г. пад прапановай арганізацыі сумеснае вытворчасці прысабечыў маёмасць грамадзянаў у асабліва буйных памерах на агульную суму 3925496 руб. (з улікам дэнамінацыі).

Суд Фрунзэнскага раёну м. Менска ўчыненае абвінавачаным у дачыненні да пацярпелых сп. М. ды спн. К-й кваліфікаваў як махлярства, бо абвінавачаны на момант прысабечвання грошаў гэтых пацярпелых імкнуўся да завалодання імі ды ня меў намеру вяртаць, пра што сьведчылі адсутнасць у абвінавачанага магчымасці вяртання пазыкі, паведамленне пацярпелым ілжывых звестак з нагоды ўвадзення іх у склад заснавальнікаў узначаленага абвінавачаным ААТ “Элсы”, утойванне звестак пра фактычнае выкарыстанне атрыманых грашовых сродкаў.

У шэрагу з тым суд абгрунтавана выключыў з абвінавачвання два эпізоды даручэння сп. К грошай ад пацярпелых сп. М. ды сп. Г., высунутых да яго як махлярства, бо ў судовым паседжанні было выяўлена, што дзеянні абвінавачанага па гэтых эпізодах не абсягаюць складу злачынства, бо ёсць грамадзянска-прававымі ўгодамі. Зь сьведчаньняў гэтых пацярпелых у судовым паседжанні выяўлена, што намер сп. К. пры атрыманні 6100 даляраў ЗША ня быў накіраваны на іх прысабечванне, бо частку пазыкі (5600 даляраў) ён вярнуў аднаму з пацярпелых задоўга да ўзбуджэння крымінальнае справы, а тэрмін вяртання неадданай пазыкі на момант разгляду справы ў судзе яшчэ не надыйшоў.

Цягам апошніх год у судовай практыцы з'явіліся справы, па якіх абвінавачаным ставілася ў віну выкраданне шляхам стварэння г. зв. “фінансавых пірамідаў”. Як паказвае вывучэнне, прысабечванне маёмасці пры стварэнні “фінансавых пірамідаў” учыняецца ў рознага кшталту дамовах не наўпрост, а ад імя юрыдычнае асобы. Таму істотна выявіць накіраванасць намеру абвінавачанага — ці не пераследуецца мэта падману.

Істотнае значэнне для ацэнкі прыманых абавязальніцтваў ды, адпаведна, для разьвязання пытання пра наяўнасць падману пры завалоданні чужой маёмасцю мае ацэнка абгрунтаванасці прыманых абавязальніцтваў, якая ўлучае ў сябе ацэнку фінансавага стану юрыдычнае асобы альбо ўзроўню эфектыўнасці дзейнасці. Адсутнасць крыніцаў для выканання прыманых абавязальніцтваў сьведчыць пра тое, што яны з'яўляюцца наўмысным падманам.

Для кваліфікацыі выкрадання як махлярства неабходна, каб высунутыя доказы пацвярджалі намер асобы на ўчыненне выкрадання.

Па выраку суда Фрунзэнскага раёну м. Менска сп. Б. прызнаны вінаватым у выкраданні маёмасці ў асабліва буйных памерах, учыненым шляхам махлярства, ды ў іншых злачынствах. Выяўлена, што абвінавачаны прыцягваў грашовыя сродкі грамадзянаў, заключаючы зь імі дамовы траставых пазыкаў. Потым, мяркуючы, што гэта дзейнасць можа выявіцца незаконнай, перайшоў да чалецкіх дамоваў крэдытнага звязу, гарантам якіх была рэлігійная грамада “Аамота” ды асабіста сп. Б. як сьвятар гэтай грамады. Пазьней сталі заключацца дамовы пазыкаў у адпаведнасці з патрабаваннямі нормаў ГК. Абвінавачаны з'яўляўся таксама арганізатарам і стваральнікам фірмы “Сэкай”.

Грошы прыцягваліся цераз падман ды злоўжыванне даверам многіх пацярпелых, што далі веры шырокай рэкламе пра дзейнасць фірмы “Сэкай” з прыцягнення грашовых сродкаў грамадзянаў пад больш высокія адсоткі, чымся ў дзяржаўных ды іншых банках. Страты пацярпелых склалі 18688777 руб. (да дэнамінацыі).

Абвінавачаны сваю віну ў выкраданні не прызнаў, пазначыўшы, што меў намер грошы пацярпелым вярнуць.

Паміж тым віна сп. Б. у выкраданні маёмасці цераз махлярства выяўлена, бо доказы, прэзентаваныя суду, пераканальна сьведчылі аб намерах абвінавачанага прысабечыць грошы пацярпелых без намеру іх вярнуць. Уся сукупнасць даследаваных судом доказаў пацвярджала адсутнасць у абвінавачанага жадання і рэальнай магчымасці пакрыць пацярпелым страты, таму сп. Б. быў абгрунтавана асуджаны за махлярства ў асабліва буйных памерах.

Выкраданне шляхам злоўжывання службовымі паўнамоцтвамі (арт. 210 КК). У дадзеным артыкуле выкраданне вызначаецца як прысабечванне чужой маёмасці альбо набыццё права на маёмасць, учыненыя службовай асобай з выкарыстаннем сваіх службовых паўнамоцтваў.

Суб'єктам викраданья, прадугледжаным дадзеным артыкулам, ёсьць службовая асоба, прыкметы якой раскрываюцца ў п. 3 ч. 4 арт. 4 КК. Такая асоба ўчыняе викраданьне ў форме злоўжыванья службовымі паўнамоцтвамі цераз займаную ёй пасаду, аддаючы незаконныя распараджэньні па службе падначаленым работнікам, якім даверана маёмасьць, аб яе незаконнай перадачы. Калі ж службовая асоба з выкарыстаньнем сваіх службовых паўнамоцтваў учыняе викраданьне даверанае ёй маёмасьці, яе дзеяньні належыць кваліфікаваць па арт. 211 КК.

Не зважаючы на разьмежаваньне ў КК 1999 году складаў злачынства викраданья ў форме прысабечваньня альбо растраты ды викраданья ў форме злоўжыванья службовымі паўнамоцтвамі, пры наяўнасьці прыкметаў гэтых злачынстваў у адным і тым жа дзеяньні суды часам робяць памылкі пры кваліфікацыі судзеянага.

Спн. Ж., працуючы загадчыцай вытворчасьці камбіната харчаванья, наўмысна недадавала прадукты харчаванья кухарам, у выніку чаго ў яе назапасіліся лішкі прадуктаў, якія яна захоўвала ў льдоўні. Потым яна папрасіла шофэра камбіната прывезьці ёй гэтыя прадукты дамоў, але машына была затрымана на выездзе з тэрыторыі камбіната.

Суд Заводзкага раёну м. Менска кваліфікаваў дзеяньні сп. Ж. па ч. 1 арт. 210 КК, не зважаючы на тое, што яна прысабечыла давераную ёй маёмасьць. Яе дзеяньні трапляюць пад прыкметы злачынства, прадугледжанага арт. 211 КК.

Прысабечваньне альбо растрата (арт. 211 КК). У параўнаньні з арт. 91 КК 1960 году трохі інакш выкладзены прыкметы, што характарызуюць прадмет і суб'єкт дадзенага злачынства. У арт. 211 КК акрэсьлена адказнасьць за прысабечваньне й растрату толькі даверанай асобе маёмасьці (незалежна ад таго, службовая асоба ці не).

Як прысабечваньне варта расцэнюваць неправамернае ўтрыманьне (невяртаньне) чужое маёмасьці, даверанай вінаватому, з мэтай забараньня яе на сваю карысьць.

Растрата ўяўляе сабой адцураньне ў любой форме альбо спажываньне самім вінаватым даверанае яму маёмасьці.

Маёмасьць можа быць даверана асобе ў сувязі з працай (ахова, перавозка і д.п.), таму ў выпадку яе викраданья асоба нясе адказнасьць па арт. 211 КК за прысабечваньне альбо растрату, калі даведзена яе віна ў викраданьні.

Суд Заводзкага раёну м. Менска кваліфікаваў па ч. 1 арт. 211 КК дзеяньні кантралёра-ахоўніка ААТ "УТК" сп. К., які скраў маёмасьць (сантаэхнічнае абсталяваньне) ды прадаў яе. Пры разглядзе справы віна абвінавачанага ў викраданьні маёмасьці была даведзена. Ён быў матэрыяльна адказнай асобай, маёмасьць, якую ён ахоўваў, была яму даверана, таму суд абгрунтавана кваліфікаваў судзеянае ім па ч. 1 арт. 211 КК як викраданьне цераз прысабечваньне.

Пры вывучэньні выяўлена, што некаторыя суды не разьмяжоўваюць прысабечваньне даверанае маёмасьці як спосаб викраданья зь іншымі карысьлівымі злачынствамі, што суправаджаюцца падманам.

Сп. К., што працаваў кіроўцам СП "Белвэст", выяжджаў у службовую камандзіроўку ў Расею ды пасля вяртанья прэзэнтаваў фіктыўныя рахункі нібы за жытло ў гатэлі ў Маскве, на падставе чаго атрымаў ды прысабечыў грошы.

Суд Кастрычніцкага раёну м. Віцебска кваліфікаваў судзеянае сп. К. як прысабечваньне маёмасьці, даверанай абвінавачанаму, па ч. 1 арт. 211 КК.

З такой кваліфікацыяй нельга пагадзіцца, бо сп. К. завалодаў маёмасьцю (атрымаў грошы) цераз падман, а не прысабечыў давераную яму маёмасьць. Дзеяньні сп. К. падпадаюць пад прыкметы злачынства, што прадугледжана арт. 209 КК (махлярства).

Суды слухна кваліфікуюць па сукупнасьці злачынстваў дзеяньні асобай, якія пры ўчыненьні викраданья даверанае ім маёмасьці выкарыстоўвалі падрабныя дакумэнты для хаванья викраданья.

Суд Чыгуначнага раёну м. Гомлі асудзіў сп. Ш. па ч. 1 арт. 211 ды арт. 427 КК за викраданьне бэнзыну, які ён атрымаў як кіроўца, ды прызнаў вінаватым у тым, што лішкі бэнзыну той скрадаў, робячы прыпіскі да дарожных аркушаў.

Пры вывучэньні справаў выяўлена, што ў судовай практыцы няма адзінства пры кваліфікацыі викраданья маёмасьці цераз прысабечваньне, калі разьвязваецца пытаньне пра наяўнасьць такое кваліфікавальнае прыкметы, як паўторнасьць.

У тых разох, калі абвінавачаны, што працуе кіроўцам, учыніў викраданьне бэнзыну на працягу пэўнага пэрыяду, адныя суды кваліфікуюць судзеянае як прысабечваньне па ч. 1 арт. 211 КК, уважаючы ўчыненнае абвінавачаным за працяглае злачынства. Іншыя суды пры такіх акалічнасьцях лічаць, што ў дзеяньнях абвінавачаных маюцца прыкметы паўторнасьці й кваліфікуюць дзеяньні кіроўцаў па ч. 2 арт. 211 КК.

Суд Ленінскага раёну м. Магілёва асудзіў сп. П. па ч. 1 арт. 211 КК за тое, што ён, працуючы кіроўцам РКП "Магілёўскае аддзяленьне Беларускай чыгункі", ад студзеня да красавіка 1999 г. скраў 356 літраў бэнзыну.

Сп. Ч., працуючы кіроўцам навукова-вытворчага прадпрыемства "Дохран", у пэрыяд з 5 да 19 траўня 2000 г. скраў звыш 1000 літраў бэнзыну.

Суд Кастрычніцкага раёну м. Горадні кваліфікаваў судзеянае сп. Ч. па ч. 2 арт. 211 КК як прысабечваньне маёмасьці асобай, якой яна даверана, учыненнае паўторна.

Кваліфікацыю викраданья бэнзыну па прыкмеце паўторнасьці ў другім выпадку нельга прызнаць слушнай, бо акалічнасьці справы сьведчалі пра тое, што дзеяньні сп. Ч. неслі працяглы характар, таму ўчыненнае ім злачынства ёсьць працяглым, а не паўторным.

Викраданьне цераз выкарыстаньне кампутарнай тэхнікі (арт. 212 КК). Адказнасьць за викраданьне маёмасьці спосабам, выкладзеным у гэтым артыкуле, ёсьць цалкам новай нормай КК. Пэралік спосабаў викраданья (два спосабы), прадугледжаных арт. 212 КК, ёсьць вычарпальным. Прысабечваньне чужое маёмасьці як мэта дадзенага злачынства адбываецца празь інфармаваньне пацярпелага з дапамогай кампутара пра зьвесткі, што не адпавядаюць сапраўднасьці.

Сп. М. было высуната абвінавачваньне ў тым, што ён па папярэдняй змове з асобай, у дачыненьні да якой крымінальная справа выдзелена ў асобную вытворчасць, у пэрыяд ад 30 сьнежня 1998 г. да 19 красавіка 2000 г.

уводзіў у кампутарную сыстэму ілжывую інфармацыю. Гэта выяўлялася ў прэзэнтацыі ў электронных Інтэрнэт-крамах з выкарыстаннем Міжнароднага сеціва Інтэрнэт нумароў не належных да іх крэдытных картак ды відавочна непраўдзівых звестак пра іх уласнікаў. Выступаючы ад іхнага імя для аплаты тавару, што замаўляўся па электроннай пошце для сябе на імя трэйціх асобаў, што жывуць у м. Менску, сп. М. бясплатна прысабечыў маёмасць прадпрыемстваў замежных дзяржаваў у асабліва буйных памерах на агульную суму 23960 даляры ЗША.

Суд Кастрычніцкага раёну м. Менска прызнаў сп. М. вінаватым у інкрымінаваных яму дзеяннях, выключыўшы з высунутага яму абвінавачвання такую кваліфікавальную прыкмету, як паўторнасць. Суд абгрунтавана пазначыў, што дзеянні абвінавачанага ахопліваліся адзіным намерам, былі ўчынены аналягічным спосабам, неслі працяглы характар.

Дзеянні сп. М. судом кваліфікаваны па ч. 4 арт. 212 КК як выкраданне маёмасці цераз увядзены ў кампутарную сыстэму ілжывай інфармацыі, учыненае гуртом асобаў па папярэдняй змове ў асабліва буйных памерах.

У судовай практыцы распаўсюджаны выпадкі, калі доўгія, шматэпізодныя, выкраданні, што складаюцца з шэрагу тоесных дзеянняў, не ахопліваюцца адзіным намерам ды імкненнем вінаватага прысабечыць маёмасць канкрэтнага памеру. Выкраданні цягнуцца да тых часоў, пакуль “ня схопяць за руку” ды ня выкрыюць.

Такога кшталту дзеянні сьведчаць пра канкрэтызаваны намер датычна памеру выкрадання, які можа быць любым, у тым ліку й асабліва буйным. З улікам таго, што імкненне працяглай злачыннай дзейнасці дэманструе псыхалогічную карысцьлівую гатовасць вінаватага да прысабечвання маёмасці любога (як атрымаецца) памеру, аб’ёму, любога кошту, то адказнасць надыходзіць у залежнасці ад фактычных наступстваў — памеру ўчыненых стратаў. Гэта адзін з варыянтаў працяглага, але не паўторнага выкрадання.

Вывучэнне справаў сьведчыць, што акурат такім чынам ацэньваюць суды дзеянні асобаў, што ўчынілі шэраг выкраданняў у адзін спосаб.

On Judicial Practice on the Property Stealing Cases (Analysis Based on the Materials of the Court Rulings Overviews)

■ NASTA KURHANAVA

Nasta Kurhanava (born in 1981 in Horadnia\Hrodna) — LL.M student in Osgoode Hall Law School of York University, Toronto, Canada; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Worked as a legal adviser at the Belarusian-German JV “Dominik” (2003-2005). Legal interests comprise International Tax Law, Corporate Law, International Trade Law, and Intellectual Property.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The goal of this text is a most detailed research into different *corpus delicti* related to stealing of property. Theft, brigandage, robbery, extortion, fraud, stealing by way of abuse in official credentials, peculation, stealing through the use of computer facilities, etc became the subject of a thorough analysis in judicial practice of Belarus. The author also dwells on the most common judicial mistakes and difficulties in qualificating different crimes with certain homogenous aspects.

Купля-продаж нерухомай маёмасці: сучасны стан і праблемы заканадаўства

■ АЛЯКСАНДРА РАГАЖЫНСКАЯ

Аляксандра Рагажынская (нар. у 1983 г. у Менску) — навучаецца на IV курсе аддзялення міжнароднага права факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Спецыялізуецца на эўрапейскім праве. Галіна навуковых інтарэсаў — міжнароднае публічнае права, юрыдычныя аспекты дзейнасці міжнародных арганізацыяў, праўныя сістэмы гішпанскамоўных краінаў.

Вылучэнне дамовы куплі-продажу нерухомай маёмасці ў якасці своеасаблівай формы дамовы куплі-продажу і замацаванне адмысловых нормаў, прысвечаных гэтай дамоў, звязаны ня толькі са спецыфікай яе прадмета — нерухомай маёмасці: фізычнай (сувязь зь зямлёй), эканамічнай (высокая каштоўнасць), прававой (неабходнасць большай абароны інтарэсаў асобаў, якія ўдзельнічаюць у адпаведных зносінах; абмежаванне па выкарыстанні такой маёмасці ў цывільстычным звароце і выкарыстанне яе ў звароце ў якасці індывідуальна-пэўнай незаменнай рэчы), але і зь велізарным практычным і сацыяльным значэннем, якое маюць у сучасным грамадстве аб'екты нерухомай маёмасці — у першую чаргу, жылыя дамы і кватэры.

Рынак кватэраў і дамоў з кожным годам толькі пашыраецца, гэта яскрава бачна ня толькі ў Менску, але і ў абласных цэнтрах краіны. Нягледзячы на тое, што дзяржава робіць шмат рознабачковых крокаў з мэтай усталяваць на рынку нерухомасці пэўны балянс, праз паніжэнне цэнаў даць большай колькасці жыхароў Беларусі магчымасць набываць кватэры, не карыстаючыся дзяржаўнымі і льготнымі крэдытамі, відавочна, што заканадаўчая база не паспявае рэагаваць на ўстойлівае падвышэнне попыту на аб'екты нерухомасці, асабліва ў Менску, і, як следства, на ня меней ўстойлівае падвышэнне коштаў на рынку нерухомасці.

Менавіта таму, адной з праблемаў, якія паўстаюць перад патэнцыйным пакупніком кватэры, ёсць праблема хуткага знаходжання праўдзівай інфармацыі наконт паслядоўнасці яго дзеянняў па набывацці кватэры. Мэта гэтай працы — зрабіць аналіз заканадаўства наконт куплі-продажу кватэраў (дамоў), якое існуе на гэты момант, і даць некалькі практычных парадаў, каб набываццё кватэры ня сталася для пакупніка мітуснёй у калідорах падатковых інспекцыяў.

Купля-продаж жылых дамоў і кватэраў у Беларусі перадусім ажыццяўляецца на падставе нормаў Грамадзянскага кодэксу Рэспублікі Беларусь (далей ГК). Жыльлёвага кодэксу Рэспублікі Беларусь (далей ЖК) і Палажэння аб парадку куплі-продажу кватэраў (дамоў), якое было зацверджана пастановай Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 31 жніўня 1993 году №589 (зьмены і дапаўненні былі ўнесены пастановамі Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 22 снежня 1997 году №1701, 30 студзеня 1998 году №142, ад 20 ліпеня 1999 году №1109, 13 верасня 2000 году №1412, ад 21 снежня 2001 году №1837)[13].

Агульныя палажэнні

Паводле гэтых нарматывных актаў, грамадзяне Рэспублікі Беларусь маюць права набываць кватэры (дамы) па дамовах куплі-продажу ў любых населеных пунктах краіны, незалежна ад заўсёднага месца жыхарства (гл. Рашэнне Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь ад 25 сакавіка 1997 году №Р-55/97) [4]; замежныя грамадзяне і апатрыды, якія стала пражываюць на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь і займаюцца на легальных падставах працоўнай, гаспадарчай ці іншай дзейнасцю, маюць права набываць кватэры (дамы) па дамовах куплі-продажу ў любых населеных пунктах краіны; юрыдычныя асобы маюць права на набываццё кватэры, калі яны зарэгістраваны на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь. Разам з тым, рашэнне Менгарвыканкаму ад 30 кастрычніка 1997 году №988 “Аб разгледжанні прадстаўлення пракурора г. Менска аб ухіленні парушэнняў жыллёвага заканадаўства” усталявала, што продаж кватэраў у дамах, якія знаходзяцца ў камунальнай уласнасці горада, грамадзянам Рэспублікі Беларусь, што не пражываюць стала ў горадзе Менску, замежным грамадзянам і апатрыдам, здзяйсняецца на падставе рашэння гарвыканкаму. Пакупка можа быць дазволена, напрыклад, калі забяспечанасць агульнай плошчай кожнага чальца сям'і пакупніка ў гэтай кватэры будзе складаць ня меней ад 15 кв. мэтраў. У выключных выпадках пакупка кватэры ў сталіцы можа быць дазволена гарвыканкамам і без выканання адзначанай вышэй нормы [5].

Асаблівы парадак куплі жылля ўсталяваны для замежных грамадзянаў і апатрыдаў, якія не пражываюць на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь. Згодна з пастановай Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 22 снежня 1997 году №1701, яны маюць права набываць кватэры ці дамы на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь згодна зь міжнароднымі дамовамі [6]. Напрыклад, у пастанове Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 10 ліпеня 1998 году №1086 пазначана, што грамадзяне Расейскай Федэрацыі могуць набываць кватэры (дамы), у тым ліку па дамовах куплі-продажу, у любых населеных пунктах Рэспублікі Беларусь аднолькава з грамадзянамі Рэспублікі Беларусь [8]. Роўныя правы грамадзянаў Беларусі і Расеі на набываццё, уладанне, карыстанне і парадкаванне маёмасцю на тэрыторыях Расеі і Беларусі былі замацаваны ў Дамоўе паміж Рэспублікай Беларусь і Расейскай Федэрацыяй аб роўных правах грамадзянаў ад 22 чэрвеня 1999 году [7].

Аб'ектамі куплі-продажу могуць быць:

1. незаселеныя кватэры, якія адносяцца да дзяржаўнага жыллёвага фонду;
2. вызваленыя кватэры, якія адносяцца да дзяржаўнага жыллёвага фонду (у тым ліку ў дамах, якія належыць рэканструяваць);
3. кватэры, пабудаваныя для продажу;
4. жылыя дамы (кватэры), ня скончаныя будаўніцтвам, калі яны ня ёсць аб'ектамі прыватызацыі, пазначанымі ў Дзяржаўнай праграме прыватызацыі, зацверджанай пастановай Вярхоўнай Рады Рэспублікі Беларусь ад 16 чэрвеня 1993 году №2421-XII;
5. кватэры, якія належаць юрыдычным асобам недзяржаўнай формы ўласнасці;
6. кватэры, якія належаць грамадзянам на праве ўласнасці;
7. жылыя памяшканні, пабудаваныя (рэканструяваныя, набытыя) з прыцягненнем ільготнага крэдыту, па заканчэнні трох гадоў з дня пагашэння гэтага крэдыту. Продаж такіх памяшканняў можа здзяйсняцца раённаму, гарадзкому, раённаму ў горадзе выканаўчаму і распараджальнаму органу, а пры адмове раённага, гарадзкога, раённага ў горадзе выканаўчага і распараджальнага органа набыць такое памяшканне продаж апошняга будзе здзяйсняцца ў выключных выпадках (смерць уласніка памяшкання, скасаванне шлюбу, пераезд у другую мясцовасць і г.д.) з дазволу дадзенага выканаўчага і распараджальнага органа.

Не падлягаюць продажу:

1. жылыя памяшканні ў інтэрнатах;
2. службовыя жылыя памяшканні (акрамя кватэр у дамах калгасаў і саўгасаў, якія могуць прадавацца асобам, што працуюць у гэтых гаспадарках ці тым асобам, якія пражываюць у дадзенай мясцовасці);
3. жылыя памяшканні, якія знаходзяцца ў эвакуацыі і зоне першачарговага адсялення;
4. жылыя памяшканні сацыяльнага выкарыстання;
5. жылыя памяшканні ў спецыяльных дамах;
6. жылыя памяшканні, пабудаваныя (рэканструяваныя, набытыя) з прыцягненнем ільготнага крэдыту, да поўнага яго пагашэння.

Кватэры, якія належаць юрыдычным асобам, могуць быць аб'ектам куплі-продажу толькі калі яны не заселены жыхарамі.

Продаж кватэры ажыццяўляецца яе ўласнікамі ці ўпаўнаважанымі імі асобамі. Продаж кватэры грамадзянамі ажыццяўляецца зь пісьмовай згоды ўсіх паўналетніх чальцоў сям'і, якія пражываюць сумесна з уласнікам і маюць права карыстання жылым памяшканнем.

Пры куплі жыллага дому ці кватэры неабходна спраўдзіць:

- наяўнасць у прадаўца дакументу (тэхнічны пашпарт), які пацвярджае яго права на жылы дом (кватэру);
- адсутнасць арышту ці забароны, якая пацвярджае даведкай органаў рэгістрацыі і тэхнічнай інвентарызацыі;
- запатрабаваць ад прадаўца копію асабовага рахунку (ордэр) на жылы дом ці кватэру;
- наяўнасць пісьмовай згоды мужа ці жонкі, калі ажыццяўляецца адцураньне жыллага дому ці кватэры, якія ёсць агульнай сумеснай уласнасцю сямейнікаў.

Продаж жыллага памяшкання, у якім пражываюць непаўналетнія чальцы сям'і ўласніка памяшкання, дазваляецца толькі са згоды органа апекі і апякунства (ч. 4 арт. 275 ГК Рэспублікі Беларусь) [1]. Згодна з рашэннем Менскай гарадзкой Рады Дэпутатаў ад 19 кастрычніка 1999 году №39 "Аб зацверджанні Палажэння аб парадку ўзгаднення органамі апекі і апякунства г. Менска ўгодаў адцурання, закладу і абмену жылых памяшканняў асобных катэгорыяў грамадзянаў", згода органаў апекі і апякунства патрабуецца таксама пры адцуранні жылых памяшканняў, у якіх пражываюць грамадзяне, пазбаўленыя дзеяздольнасці ці абмежаваныя ў дзеяздольнасці, іншыя грамадзяне, над якімі ўведзена апека ці апякунства, што злоўжываюць алькагольнымі напоямі, наркатычнымі ці таксычнымі рэчывамі [9]. Парушэнне гэтай умовы будзе азначаць прызнанне дамовы несапраўднай (ніштожнай) і прад'яўленне ўпаўнаважанымі асобамі ў судовым парадку прымянення наступстваў, прадугледжаных ч. 2 арт. 168 ГК (двухбаковую рэстытуцыю) [1]. Улічваючы існыя факты немагчымасці выканання такіх судовых рашэнняў з гледзішча вяртання пакупніку грашовай сумы, якая была сплочана за жылое памяшканне, Пленум Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь у пастанове ад 30 сакавіка 2000 году №3 "Аб некаторых пытаннях прымянення судамі жыллёвага заканадаўства" вызначыў наступнае: пры вынясенні рашэнняў аб задавальненні патрабаванняў аб прымяненні наступстваў несапраўднасці пазначаных угодаў суд у неабходных выпадках павінен разгледзець пытанне аб увядзенні такога парадку выканання рашэння, згодна зь якім высяленне пакупніку памяшкання ажыццяўляецца пасля выплаты яму грашовай сумы, якая была сплочана паводля ўгоды і якая падлягае ўплаце па рашэнні суда [10].

Умовы дамовы куплі-продажу вызначаюцца пагадненнем бакоў. Пры гэтым грамадзянскае заканадаўства ўводзіць некалькі істотных умоваў, якія мусяць быць зацверджанымі ў дамове. Па-першае, гэта кошт і прадмет продажу. За адсутнасцю такіх дадзеных у дамове яна лічыцца незаключанай (ч. 2 арт. 525 ГК і п. 2.ч. 1. арт. 526 ГК) [1].

Згодна з ч. 2 арт. 275 ГК, пераход права ўласнасці на жылы дом ці кватэру да іншай асобы ёсць падставай да скасавання права карыстання жылым памяшканнем чальцамі сям'і ранейшага ўласніка. У гэтым звязку істотнай умовай дамовы продажу жыллага дому, кватэры, дзе жывуць асобы, якія згодна з заканадаўчымі актамі захоўваюць права карыстання гэтым жылым памяшканнем пасля яго набыцця пакупніком, ёсць пералік гэтых асобаў (ч. 1 арт. 529 ГК) [1]. Адсутнасць у дамове гэтай умовы дае права новаму ўласніку патрабаваць іх высялення без вызвалення іншага жыллага памяшкання (ч. 4 арт. 123 ЖК Рэспублікі Беларусь) [2].

Уладальнікам кватэр, набытых ва ўласнасць, выдаюцца тэхнічныя пашпарты і дамовыя кнігі. Жылыя памяшканні, набытыя ва ўласнасць, павінны выкарыстоўвацца толькі для пражывання грамадзянаў. Не дазваляецца ствараць у такіх кватэрах офісы, канторы, склады, гандлёвыя кропкі, майстэрні і г.д, ажыццяўляць вытворчую, гаспадарчую і іншую дзейнасць (ня звязаную з правам заўсёднага пражывання). Стварэнне ў жылым памяшканні арганізацыяў і іх падраздзелаў дазваляецца толькі пасля пераводу гэтых памяшканняў у катэгорыю нежылых. Перавод памяшканняў з жылых у нежылыя ажыццяўляецца па рашэннях аблвыканкамаў і Менскага гарвыканкаму (арт. 272 ГК) [1].

Згодна з Палажэннем аб парадку куплі-продажу кватэраў (дамоў), мясцовыя выканаўчыя і распараджальныя органы, прадпрыемствы, аб'яднанні, арганізацыі вядуць улік грамадзянаў, якія жадаюць набыць ва ўласнасць кватэры ў дамах дзяржаўнага фонду. Пры гэтым іх чарговасць ствараецца з улікам часу знаходжання на ўліку грамадзянаў, патрабуючых паляпшэння жыллёвых умоваў. Пералік грамадзян, патрабуючых паляпшэння жыллёвых умоваў, зацверджаны арт. 43 ЖК Рэспублікі Беларусь [2]. Такія грамадзяне маюць пераважнае права на набыццё ва ўласнасць кватэраў. Для набыцця кватэры зь дзяржаўнага фонду грамадзянін падае заяву ў мясцовы выканаўчы і распараджальны орган па месцы жыхарства ці на прадпрыемства, у аб'яднанне, арганізацыю, якім належыць кватэра; гэтыя арганізацыі і прымаюць рашэнне аб продажы маёмасці.

Ацэнкавая вартасць кватэры ў дамах дзяржаўнага фонду ўсталёўваецца адмысловымі камісіямі, якія ствараюцца мясцовымі выканаўчымі і распараджальнымі органамі, прадпрыемствамі, аб'яднаннямі і арганізацыямі. Таксама ў камісіі мае права браць удзел грамадзянін, які набыла кватэру. Кошт кватэры вызначаецца ў існых на гэты момант цэнах з улікам спажывецкіх якасцяў, каэфіцыенту якасці жыллага асяроддзя і за вылікам вартасці псавання кватэры. Выплаты кошту кватэры могуць ажыццяўляцца грамадзянамі адначасова ці ў растэрміноўку на ўмовах дамовы.

Грамадзяне, якія жадаюць набыць ва ўласнасць ня скончаныя будаўніцтвам жылыя памяшканні, а таксама кватэры ў дамах, якія падлягаюць рэканструкцыі, маюць права ствараць жыллёва-будаўнічыя кааператывы ці таварыствы забудовнікаў.

Дамова куплі-продажу жылых дамоў і кватэраў адбываецца ў пісьмовай форме, якая прадугледжана арт. 521 ГК Рэспублікі Беларусь для дамоў куплі-продажу нерухомай маёмасці. Згодна з арт. 529 ГК Рэспублікі Беларусь, дзяржаўнай рэгістрацыі падлягае сама дамова продажу жыллага дому, кватэры, часткі жыллага дому, кватэры, а згодна з арт. 522 Грамадзянскага Кодэксу Рэспублікі Беларусь, пераход права ўласнасці на нерухомую маёмасць, паводле дамовы продажу нерухомай маёмасці, да пакупніка падлягае дзяржаўнай рэгістрацыі [1]. Таму дамова куплі-продажу паміж грамадзянамі, паміж грамадзянамі і юрыдычнымі асобамі павінна быць натарыяльна зацверджана і зарэгістравана ў мясцовым выканаўчым і распараджальным органе па месцы знаходжання кватэры, а паміж юрыдычнымі асобамі — зарэгістравана ў мясцовым выканаўчым і распараджальным органе. Толькі пасля рэгістрацыі дамовы куплі-продажу ў мясцовым выканаўчым і распараджальным органе грамадзяне і юрыдычныя асобы, якія набылі кватэру, набываюць права ўласнасці на яе.

Дамове куплі-продажу кватэры можа папярэднічаць іншая дамова ці, як яе называюць, дамова аб намеры. Асабліва гэта дамовы зьмешчаны ў арт. 399 ГК Рэспублікі Беларусь [1]. Важна памятаць, што асноўнымі і неабходнымі ўмовамі такой дамовы ёсць прадмет дамовы, тэрмін і іншыя істотныя ўмовы асноўнай дамовы, у дадзеным выпадку — цана. Папярэдняя дамова зацвярджаецца натарыяльна. Часьцей за ўсё яна ствараецца, каб забяспечыць добрасумленнасць прадаўца — немагчымасць падпісання дамовы куплі-продажу прадаўца маёмасці зь іншым пакупніком, а таксама, каб даць пэўны час прадаўцу для афармлення ўсіх патрэбных дакументаў на адцуранне кватэры. Перад тым, як падпісаць асноўную дамову і натарыяльна яе зацвердзіць, пакупнік мусіць перадаць прадстаўніку канторы, якая займаецца гандлем нерухомасці, пэўную суму ў якасці задатку, якая накіроўваецца на аплату пераафармоўкі тэхнічнага пашпарту, на аплату паслуг натарыяльнай канторы і банкаўскага прадстаўніка. Гэта сума часьцей за ўсё ўяўляе сабой сярэдні кошт за квадратны мэтар кватэры.

У дзень заключэння дамовы куплі-продажу адзін прадстаўнік ад кожнага боку павінен у прысутнасці банкаўскага работніка пералічыць грошы, якія потым запакоўваюцца ў адмысловы банкаўскі пакет, а потым у капэрту, на каторай прадстаўнікі бакоў і банкаўскі работнік ставяць свае подпісы. Гэтая капэрта вяртаецца пакупніку, які захоўвае яе да непасрэднага зацвярджання дамовы ў натарыяльнай канторы. Грошы перадаюцца пакупніком прадаўцу ў прысутнасці натарыяса толькі пасля падпісання дамовы, пры гэтым ні ў якім разе нельга адчыняць капэрту. У сваю чаргу пакупнік атрымлівае тэхнічны пашпарт на кватэру і ключы.

Варта звярнуць увагу на яшчэ адну рэч, каторая ёсць найбольш жудасным галаўным болем шматлікіх пакупнікоў нерухомасці, асабліва кватэраў, — падаткі. Тут трэба адзначыць, што ў больш выгоднай пазыцыі знаходзіцца пакупнік нерухомасці. Ён не павінен падаваць у падатковую інспэкцыю да заключэння ўгоды звесткі аб крыніцах грашовых сродкаў, якія ён накіроўвае на набыццё кватэры. Больш за тое, практыка куплі-продажу кватэраў у сталіцы паказвае, што шанец таго, што пакупніку трэба будзе прэзэнтаваць нейкія паперы аб крыніцах грошаў і пасля зьдзяйснення ўгоды, вельмі мізэрныя. У той жа час прадавец павінен будзе запойніць дэклярацыю аб прыбытку, бо звесткі аб грашовым эквіваленце ўгоды захоўваюцца ў натарыяльнай канторы. Цікава тое, што кошт кватэры хача і пазначаецца ў дамове куплі-продажу, але ж ён усталёўваецца пагадненнем бакоў, таму ў дамове можа быць пазначаны які заўгодна.

Парадак куплі-продажу кватэраў (дамоў) на аўкцыёне.

Згодна з пунктам 17 Палажэння аб парадку куплі-продажу кватэраў (дамоў), умовы і парадак продажу кватэр на аўкцыёнах усталёўваецца адпаведнымі правіламі. Яны зьмешчаны ў Палажэнні аб аўкцыённай куплі-продажу кватэр (дамоў), якое было зацверджана загадам Міністэрства жыллёва-камунальнай гаспадаркі Рэспублікі Беларусь ад 13.01.1994 году №2 [11].

Прадаваць кватэры (дамы) на аўкцыённай падставе маюць права іх уласнікі:

- дзяржаўныя прадпрыемствы, аб'яднанні і арганізацыі;
- юрыдычныя асобы, дзейнасць якіх заснавана на недзяржаўных формах уласнасці;
- выканкамы мясцовых Радаў народных дэпутатаў;
- фізічныя асобы.

Кватэры, якія належаць юрыдычным асобам, могуць быць аб'ектам куплі-продажу толькі калі яны не заселеныя жылцамі.

Аб'ектамі куплі-продажу могуць быць:

1. незаселеныя кватэры і вызваленыя кватэры, якія адносяцца да дзяржаўнага жыллёвага фонду, у тым выпадку, калі на іх пакупку прэтэндуюць грамадзяне, якія знаходзяцца на ўліку ахвотнікаў палепшыць жыллёвыя ўмовы;
2. кватэры, пабудаваныя для продажу;
3. кватэры, якія належаць юрыдычным асобам недзяржаўнай формы ўласнасці;
4. кватэры, якія належаць грамадзянам на праве ўласнасці;
5. недабудаваныя жылыя дамы (кватэры), калі яны ня ёсць аб'ектамі прыватызацыі, якія пазначаны ў Дзяржаўнай праграме прыватызацыі, зацверджанай пастановай Вярхоўнай Рады Рэспублікі Беларусь ад 16 чэрвеня 1993 году №2421-XII.

Права на аўкцыённае набыццё кватэры (дому) (далей — аб'екты) ва ўласнасць маюць грамадзяне незалежна ад пражывання ў дадзеным населеным пункце і патрэбы ў паляпшэнні жыллёвых умоваў, замежныя грамадзяне і апатрыды, гэтаксама і юрыдычныя асобы. Пры гэтым замежныя грамадзяне і апатрыды могуць набываць кватэры (дамы) ва ўласнасць, калі яны маюць на тэрыторыі краіны сталае месца жыхарства і легальную крыніцу існавання, а юрыдычныя асобы — як яны зарэгістраваны на тэрыторыі краіны. У разе аўкцыённага продажу аб'ектаў у Менску іх пакупнікамі могуць быць толькі грамадзяне Рэспублікі Беларусь, якія стала пражываюць у горадзе Менску, і юрыдычныя асобы, зарэгістраваныя на яго тэрыторыі.

Уласнік кватэры для выстаўлення яе на аўкцыённы продаж аб'ектаў мусіць абавязкова мець:

1. пацверджанне аб адсутнасці забароны на продаж аб'екта ад бюро тэхнічнай інвэнтарызацыі;
2. тэхнічны пашпарт на аб'ект;
3. акт ацэнкі вартасці аб'екта.

Удзельнікі аўкцыёну мусяць своечасова падаць заяву на ўдзел, зрабіць закладны ўнёсак памерам у 10 % ад пачатковага кошту аб'екта (сума закладу вяртаецца ўдзельнікам аўкцыёну ў дзесяцідзённую пару пасля яго правядзення, акрамя пераможцы аўкцыёну, катораму сума закладу ўлічваецца пры канчатковых разліках), унесці плату за рэгістрацыю ў памеры мінімальнай зароботнай платы і прэзэнтаваць усе неабходныя дакументы. Гэта:

- заява на ўдзел у аўкцыёне;
- копія плацёжнага даручэння, што пацвярджае закладны ўнёсак і плату за рэгістрацыю на разліковы рахунак прадаўца, які пазначаны ў інфармацыйным паведамленні аб аўкцыёне.

Прадстаўнік юрыдычнай асобы таксама мусіць мець:

- пашпарт;
- даверанасць;
- даведку банка, якая сьведчыць аб плацёжаздатнасці юрыдычнай асобы;
- копіі статутных дакументаў, завераных натарыяльна ці ворганам, што ладзіць рэгістрацыю.

Фізічная асоба гэтаксама мусіць мець:

- пашпарт;
- даведку, што сьведчыць аб легальнай крыніцы існавання (для замежных грамадзян).

Патэнцыйнаму ўдзельніку могуць адмовіць ва ўдзеле, калі асоба, што падае заяву, ня можа быць прызнана суб'ектам куплі-продажу аб'екта ці не прэзэнтавала ўсіх неабходных дакументаў.

Парадак правядзення аўкцыёну рэгляментуецца нормамі Палажэння аб аўкцыённай куплі-продажы кватэр (дамоў). Пераможца аўкцыёну пасля сканчэння таргоў мае падпісаць пратакол аб ягоных выніках. У ім таксама фіксуецца абавязак бакоў пасля аплаты пакупніком кошту аб'екта падпісаць дамову куплі-продажу. Дадзеная дамова паміж грамадзянамі, грамадзянамі і юрыдычнымі асобамі мае быць натарыяльна зацверджана і зарэгістравана ў выканкаме мясцовай Рады народных дэпутатаў (бюро тэхнічнай інвэнтарызацыі) паводля месца знаходжання кватэры (дому), а паміж юрыдычнымі асобамі — зарэгістравана ў адпаведным выканкаме мясцовае Рады народных дэпутатаў. Толькі пасля рэгістрацыі грамадзяне і юрыдычныя асобы, што набылі аб'ект, атрымліваюць права ўласнасці на яго [11].

Парадак і ўмовы атрымання крэдытаў на кватэры

Кажны грамадзянін Рэспублікі Беларусь, паводля главы 18 Банкаўскага кодэксу Рэспублікі Беларусь, мае права ўзяць крэдыт, у тым ліку і на будаўніцтва кватэры ці дому, пры гэтым кожны банк уводзіць свае памеры крэдыту і адсоткі па ім (напрыклад, на пачатку гэтага году грамадзянам, якія ня маюць ніякіх ільготаў, давадзецца выплоч-

ваць 14% гадавых па крэдытах ад “Беларусбанку”), а таксама замацоўвае пераводзіны на банк прававога тытулу на такую маёмасць у якасці забеспячэння выканання абавязку (арт. 150 БК) [3]. Пры гэтым у дамоўце мае ўводзіцца тэрмін для выкупу маёмасці крэдытаатрымачом шляхам пагашэння крэдыту; банк ня мае магчымасці адцураць такую маёмасць да яго заканчэння. Акрамя гэтага часцей за ўсё ў крэдытнай дамоўце замацоўваецца немагчымасць датэрміновага пагашэння ўсяе сумы крэдыту.

Кватэры можна набываць і праз атрыманне ільготнага крэдыту, якія выдаюцца ААТ “Ашчадны банк «Беларусбанк»” на будаўніцтва грамадзянамі жылых памяшканняў у складзе жыллёва-камунальных каапэратываў, калектываў індывідуальных забудовнікаў і ў парадку долевага ўдзелу ў жыллёвым будаўніцтве.

Парадак атрымання ільготнага крэдыту вызначаецца Палажэннем “Аб парадку і ўмовах выдавання ільготнага крэдыту на будаўніцтва грамадзянамі жылых памяшканняў у складзе жыллёва-камунальных каапэратываў, калектываў індывідуальных забудовнікаў і ў парадку долевага ўдзелу ў жыллёвым будаўніцтве”, якое было зацверджана Пастановай Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 4 сакавіка 1998 году №351 [12].

Згодна з гэтым палажэннем, ільготныя крэдыты выдаюцца грамадзянам Рэспублікі Беларусь, замежным грамадзянам і апатрыдам, якія стала пражываюць на тэрыторыі краіны і знаходзяцца на ўліку ахвотнікаў паляпшэння жыллёвых умоваў, з выкананнем прынцыпу аднаразовасці выкарыстання імі права на атрыманне такога крэдыту на мэты, пазначаныя вышэй. Пры гэтым права на атрыманне ільготнага крэдыту маюць грамадзяне, у каторых сярэднемесяцовы сукупны даход сям’і з улікам маёмаснага становішча не перавышае крайняга ўзроўню, які вызначаецца Міністэрствам працы разам з Міністэрствам архітэктуры і будаўніцтва, Міністэрствам фінансаў і Міністэрствам статыстыкі і аналізу. Ільготныя крэдыты выдаюцца па адмысловых спісах, якія складаюць для банка і зацвярджаюць аблвыканкамы і Менскі гарвыканкам паводля часу прыняцця на ўлік ахвотнікаў паляпшэння жыллёвых умоваў. У першую чаргу і па-за чаргою ў дадзеныя спісы ўлучаюцца грамадзяне, якія маюць адпаведныя ільготы на атрыманне жылых памяшканняў у карыстанне па дамоўце найму ў дамах дзяржаўнага і грамадзкага жыллёвага фонду, з уступленнем у жыллёва-будаўнічыя каапэратывы, а таксама тыя грамадзяне, якія пражываюць у жылых памяшканнях, прызнаных у адпаведным парадку непрыдатнымі для пражывання.

Важна памятаць, што ільготны крэдыт выдаецца толькі на мэты, акрэсленыя крэдытнай дамоўтай (арт. 146 Банकाўскага кодэксу Рэспублікі Беларусь). За нямэтавае выкарыстанне крэдыту крэдытная дамоўта можа прадугледжваць адмысловыя формы адказнасці [3].

Ільготныя крэдыты могуць атрымаць чальцы жыллёва-будаўнічых каапэратываў, калектываў індывідуальных забудовнікаў і грамадзяне, якія ажыццяўляюць будаўніцтва кватэраў у парадку долевага будаўніцтва. Варта адзначыць, што жыллёвае заканадаўства дае права на сумеснае выкарыстанне ільготнага крэдыту і аднаразовай бязвыплатнай субсідыі на будаўніцтва ці набыццё жылых памяшканняў. Пункт 1.11 Указу Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 14 красавіка 2000 году №185 прадугледжвае пералік грамадзянаў, каторыя такім правам надзяляюцца [15]. Неабходна засяродзіць увагу на адной з катэгорыяў грамадзян, якія пералічаны ў гэтым пункце. Гэта маладыя сем’і, пад якімі разумеюцца сем’і, у якіх муж ці жонка знаходзіцца ва ўзросце да 31 году на момант пастаноўкі на ўлік ахвотнікаў паляпшэння жыллёвых умоваў.

29 снежня 2004 году Прэзідэнт Рэспублікі Беларусь падпісаў Указ №625, які прадугледжвае, што памер ільготнага крэдыту можа складаць да 90% ад кошту будаўніцтва жылля, зыходзячы з разліку 20 квадратных мэтраў на чалавека. Такія крэдыты будуць выдавацца тэрмінам на 20 год пад 5 % гадавых (замест 10 %, прадугледжаных у Палажэнні). Для шматдзетных сем’яў і жыхароў малых гарадзкіх пасяленняў з насельніцтвам да 20 тысяч чалавек прадугледжваецца больш ільготны парадак і ўмовы крэдытавання: захаванне памеру ільготнага крэдыту да 95 % кошту жыллага памяшкання, тэрмінам на 40 год і памяншэнне платы за карыстанне крэдытам з 5 % да 3 % гадавых.[14]

Канчатковы памер ільготнага крэдыту вызначаецца з заключэннем дамоўты з грамадзянінам, зыходзячы з яго плацежаздатнасці і з улікам фактычнага кошту будаўніцтва жыллага памяшкання, пры гэтым грамадзянін мае прэзэнтаваць дакументы, што пацвярджаюць іх плацежаздатнасць і маёмаснае становішча, кошт будаўніцтва пэўнага жыллёвага памяшкання, а таксама іншыя дакументы, неабходныя для заключэння дамоўты аб ільготным крэдытаванні.

Памер уласных сродкаў грамадзян, якія падлягаюць накіраванню на фінансаванне жыллёвага будаўніцтва вызначаецца як розніца паміж фактычным коштам будаўніцтва і пэўнай сумай ільготнага крэдыту згодна з крэдытнай дамоўтай. Уласныя грашовыя сродкі, а таксама пагашэнне запазычанасці па ільготным крэдыце і выплата адсоткаў за карыстанне ім ажыццяўляецца на разліковы рахунак жыллёва-будаўнічага каапэратыву, калектыву індывідуальных забудовнікаў, генэральнага забудовніка пры долевым будаўніцтве ў адпаведнай установе банку. Пры гэтым уласныя грашовыя сродкі ўносяцца да пачатку крэдытавання ці часткамі на працягу ўсяго пэрыяду крэдытавання ў адмыслова акрэсленыя тэрміны, а выплаты па крэдытах і адсоткі ажыццяўляюцца, пачынаючы з наступнага месяца пасля ўвядзення дому ў эксплуатацыю, роўнымі долямі на працягу ўсяго пэрыяду пагашэння крэдыту. На працягу гэтага часу адзіным уласнікам маёмасці з’яўляецца банк — ён мае ўсе правы і выконвае ўсе абавязкі ўласніка маёмасці.

Калі пагашэнне крэдыту не адбываецца ўвогуле ці часткова, банк, які выдаў крэдыт, паводля крэдытнае дамоўты, робіць захады па атрыманню адсоткаў, а калі гэта немагчыма — здзяйсняе высяленне крэдытаатрымача з жыллёвых памяшканняў.

Пасля пагашэння крэдыту і выплаты ўсіх адсоткаў па ім з крэдытаатрымача здымаюцца ўсе ягоныя абавязкі перад банкам, і ён становіцца адзіным і паўнапраўным уласнікам нерухамай маёмасці.

Каб падсумаваць, можна зазначыць, што набыццё нерухамай маёмасці, асабліва кватэры, справа сапраўды вельмі складаная. Складаная яна ня толькі з матэрыяльнага гледзішча, але таксама, а можа і ў першую чаргу, цераз блытаніну ў заканадаўстве. Як бачым, на гэты момант ёсць некалькі спосабаў куплі ці продажу кватэры. Некаторыя з іх больш прыдатныя для большай колькасці насельніцтва нашай краіны, некаторыя менш. Але будзе цяжка вызначыць меней складаны спосаб. Які б выбар не зрабіць, усюды пакупніка, а разам з ім і прадаўца, чакаюць

доўгатэрміновая нэрвовасць і фрустрацыя, бо чалавек ніколі ня ведае, ці ўсё ён робіць слушна, ці да слушных законаў зьвяртаецца. Нормы, якія павінны рэгляментаваць парадак набыцця кватэры, змяшчаюцца ня толькі ў трох кадыфікаваных актах, але таксама ў законах, дэкрэтах, шматлікіх пастановах, нават рашэннях Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. Відавочна, што каб працэс куплі-продажу кватэры быў сапраўды прыемным, пакупніку трэба быць праўнікам-практыкам, кожны тыдзень знаёміцца з шэрагам спецыялізаваных пэрыядычных выданняў і добра ведаць усе тыя змены, што адбываюцца ў заканадаўстве. Ці можа на гэта траціць свой вольны час чалавек, які паводля свае дзейнасьці аніяк ня звязаны з правам, — адказ на гэта пытаньне, здаецца, адназначны: магчыма і ня можа, але на сёньняшні момант мусіць. Напрыканцы хочацца нагадаць старую показку — чалавек у сваім жыцці мусіць зрабіць тры рэчы: узгадаваць сына, пасадзіць дрэва й пабудаваць дом. А тыя, хто ня могуць пабудаваць, павінны яго набыць. Вельмі хочацца верыць, што гэты праўніцкі нарыс дапаможа тым, хто яшчэ толькі зьбіраецца далучыцца да гэтага працэсу.

Спасылкі:

1. Грамадзянскі кодэкс Рэспублікі Беларусь ад 07.12.1998г. www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9800218
2. Жыльлёвы кодэкс Рэспублікі Беларусь ад 08.02.1999г. www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900248
3. Банкаўскі кодэкс Рэспублікі Беларусь ад 12.10.2000г. <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/bk>
4. Рашэньне Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь ад 25.03.1997г. №P-55/97 <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=K99700055>
5. Рашэньне Менгарвыканкаму ад 30.10.1997г. №988 “Аб разгледжаньні прадстаўленьня пракурора г.Менска аб ухіленьні парушэньняў жыльлёвага заканадаўства” <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1997/m10/doc32610.shtm>
6. Пастанова Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 22.12.1997г. №1701 <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1997/m12/doc31733.shtm>
7. Пастанова Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 10.07.1998г. №1086 “Аб рэалізацыі рашэньня Вышэйшай Рады супольнасьці Беларусі і Расеі ад 2.04.1997г.№3” <http://www.pravo2004.by.ru/allbase/y1998/m07/doc28497.shtm>
8. Дамова паміж Рэспублікай Беларусь і Расейскай Фэдэрацыяй ад 22.06.1999г. “Аб роўных правах грамадзянаў”
9. Рашэньне Менскай гарадзкой Рады Дэпутатаў ад 19.10.1999г. №39 “Аб зацьверджаньні Палажэньня аб парадку ўзгадненьня ворганамі апекі і апякунства г. Менска ўгодаў адцураньня, закладу і абмену жылых памяшканьняў асобных катэгорый грамадзянаў” <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1999/m10/doc21629.shtm>
10. Пастанова Пленуму Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь ад 30.03.2000г. №3 “Аб некаторых пытаньнях прымяненьня судамі жыльлёвага заканадаўства” <http://pravo2004.by.ru/allbase/y2000/m03/doc19167.shtm>
11. Загад міністэрства жыльлёва-камунальнай гаспадаркі Рэспублікі Беларусь ад 13.01.1994г. №2 “Аб аўкцыённай куплі-продажу кватэр (дамоў)” <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1994/m01/doc45481.shtm>
12. Палажэньне Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 04.03.1998г. №351 “Аб парадку і ўмовах выдаваньня ільготнага крэдыту на будаўніцтва грамадзянамі жылых памяшканьняў у складзе жыльлёва-камунальных каапэратываў, калектываў індывідуальных забудовнікаў і ў парадку долевага ўдзелу ў жыльлёвым будаўніцтве” <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1998/m03/doc30708.shtm>
13. Палажэньне Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 31.08.1993г. №589 “Аб парадку куплі-продажу кватэраў (дамоў)” (са зьмянамі і дапаўненьнямі ад 22.12.1997 г №1701, 30.01.1998г. №142, ад 20.07.1999г. №1109, 13.09.2000г. №1412, ад 21.12.2001г. №1837) <http://pravo2004.by.ru/allbase/y1993/m08/doc46222.shtm>
14. Указ Прэзыдэнта Рэспублікі Беларусь ад 29.12.2004г.№625
15. Указ Прэзыдэнта Рэспублікі Беларусь ад 14.04.2000г. №185 “Аб вылучэньні грамадзянам ільготных крэдытаў на будаўніцтва (рэканструкцыю) ці набыццё жылых памяшканьняў” <http://www.pravo2004.by.ru/allbase/y2000/m04/doc18860.shtm>

Real Estate Purchase and Sale: Present-Day Situation and the Problems of Legislature

ALAKSANDRA RAHAŽYNSKAJA

Alaksandra Rahažynskaja (born in 1983 in Miensk) — 4th year student of International Law at the International Relations Department of Belarusian State University; specializes in European Law. Main academic interests and research activities cover the legal systems of the Spanish-speaking countries, issues of International legal capacity, international organizations, European integration.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

Purchase and sale of real estate is undoubtedly one of the most topical issues in nowadays Belarus. One of the most explicit indicators of this is the prices of real estate in Miensk where the average cost of a one-room flat has reached \$ 35 000. Similar prices can be observed in Prague or Zagreb where average earnings are two times higher than in Belarus. This makes legal consulting in the sphere of real estate extremely valuable. Author of this article dwells on the difficulties and various solutions to avoid them when dealing with purchase and sale of real estate.

Праўная ахова сумежных правоў: тэорыя, практыка, перспектывы

■ ВОЛЬГА ПАРФЕНЧЫК

Вольга Парфенчык — навучаецца на IV курсе аддзялення міжнароднага права факультэту міжнародных стасункаў БДУ ды аддзяленьні філязофіі Беларускага калегіюму. Сфэра юрыдычных зацікаўленасцяў: міжнароднае крымінальнае права, аўтарскае права.

Выкананьні, фанаграмы і перадачы арганізацый вяртаюцца ў асфэру аб'ектаў сумежных (прылеглых) правоў, што зазначана ў арт. 1 Закону Рэспублікі Беларусь “Аб аўтарскім праве і сумежных правоў”. У адрозьненьні ад аўтарскага права, сумежныя правы ня маюць даволі працяглай гісторыі, бо ня больш чым стагодзьдзе назад не існавала наагул ніякіх мэтадаў матэрыяльнай фіксацыі музычных ці іншых твораў. Яе пачаткам можна лічыць прыняцьце ў 1961 годзе Рымскай канвэнцыі аб ахове выканаўцаў, вытворцаў фанаграмаў і вяртаальных арганізацый, якая ўпершыню прызнала на міжнародным узроўні правы суб'ектаў сумежных правоў. Але, відаць, гэтая канвэнцыя не змагла напоўніць абараніць гуказапісныя кампаніі ад несанкцыянаванага капіяваньня іх прадукцыі, паколькі ў 60-х гадох назіраецца павелічэньне маштабаў аўдыёпірацтва. З гэтай прычыны 29 кастрычніка 1971 году ў Жэнэве была падпісана Канвэнцыя аб ахове інтарэсаў вытворцаў фанаграмаў ад несанкцыянаванага капіяваньня іх фанаграмаў. Яна мае вялікае значэньне ў барацьбе зь пірацтвам у рэкордынгам бізнэсе, пра што сьведчыць той факт, што да яе далучыліся 72 дзяржавы, у тым ліку практычна ўсе прамысловыя разьвітыя краіны, а таксама краіны Балтыі, Расея, Украіна. Жэнэўская канвэнцыя ўпершыню патрабуе ад дзяржаваў-удзельніц забесьпячэньня аховы ўсіх фанаграмаў, у тым ліку тых, якія былі запісаны па-за іх межамі, а таксама абавязвае дзяржавы перашкаджаць увозу на іх тэрыторыю кантрафактнай прадукцыі замежнага паходжаньня з мэтай яе распаўсюду. Нагадаем, Рымская канвэнцыя прадугледжвае нацыянальны рэжым аховы:

(а) выканаўцаў, якія ёсьць яе грамадзянамі, у дачыненьні да выкананьняў, перадачы ў этэр ці першага запісу, усё на яе тэрыторыі;

(б) вытворцаў фанаграмаў, якія ёсьць яе грамадзянамі ці юрыдычнымі асобамі, у дачыненьні да фанаграмаў, упершыню запісаных ці ўпершыню апублікаваных на яе тэрыторыі.

Безумоўна, прыняцьце Жэнэўскай канвэнцыі і наступнае далучэньне да яе дзяржаў вядзе да пазытыўных зьменаў на іх нацыянальных рынках гуказапісу, забясьпечваючы ахову ня толькі творам нацыянальных суб'ектаў, але і замежным імпартаваным таксама. Канвэнцыя ўступіла ў сілу 17 красавіка 2003 году. Да гэтага моманту Беларусь, згодна нацыянальнаму заканадаўству, ахоўвала толькі фанаграмы,

(а) чые вытворцы ёсьць грамадзянамі Рэспублікі Беларусь ці юрыдычнымі асобамі, якія маюць заўсёднае месцазнаходжаньне на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь;

(б) чые вытворцы ня ёсьць грамадзянамі Рэспублікі Беларусь ці юрыдычнымі асобамі, якія маюць афіцыйнае месцазнаходжаньне на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь, але якія ўпершыню апублікаваныя на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь ці апублікаваныя на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь на працягу 30 дзён з дня іх першай публікацыі ў якой-небудзь іншай дзяржаве (п. 2 арт. 30 Закону).

Беларусь, згодна з прынятымі абавязкамі, павінна ахоўваць інтарэсы вытворцаў фанаграмаў зь іншых краінаў ад вырабу копіяў фанаграмаў бяз згоды на тое вытворцаў і ад увозу такіх копіяў з мэтай распаўсюду ў дачыненьні да тых фанаграмаў, якія былі выпушчаны пасля даты далучэньня, т.б. пасля 17 красавіка 2003 году. Яшчэ адным значным, а магчыма і самым важным міжнародным актам у галіне сумежных правоў ёсьць Дамова СІІУ па выкананьнях і фанаграмах, прынятая на Дыпляматычнай канфэрэнцыі Сусьветнай арганізацыі інтэлектуальнай уласнасьці па некаторых пытаньнях аўтарскага права ў Жэнэве 20 сьнежня 1996 году. Гэтая дамова ўпершыню на міжнародным узроўні замацавала за выканаўцамі немаёмасныя правы, што ня было вызначана нават у Рымскай канвэнцыі. На думку некаторых адмыслоўцаў, яна прэтэндуе на статус галоўнага міжнароднага пагадненьня ў галіне сумежных правоў, чыё месца дагэтуль займала Рымская канвэнцыя. Дамова ўзяла сілу на тэрыторыі Беларусі 20 траўня 2002 году.

На нацыянальным узроўні ахова фанаграмаў забясьпечваецца Грамадзянскім кодэксам Рэспублікі Беларусь, а таксама Законом “Аб аўтарскім праве і сумежных правоў” у рэдакцыі 1998 году (далей Закон). Апошні адзначае ў арт. 4, што вытворцам фанаграмы лічыцца фізычная ці юрыдычная асоба, якая ўзяла на сябе ініцыятыву і адказнасьць за першы гукавы запіс якога-небудзь выкананьня ці іншых гукаў; пры адсутнасьці доказаў іншага вытворца фанаграмы прызнаецца асоба, чыё імя ці найменьне было пазначана на гэтай фанаграме. Вытворцамі фанаграмаў ёсьць зь большасьці гуказапісныя кампаніі, якім выканаўцы перадаюць выключныя правы на выкарыстаньне фанаграмаў. Найбольш буйныя кампаніі, каторым належыць каля 90% сусьветнай музыкі, — гэта EMI, PolyGram, Sony Music Entertainment, Warner Music, BMG, MCA Music, аб'яднаныя ў Міжнародную фэдэрацыю вытворцаў фанаграмаў (IFPI). Яна была створана ў 60-х гадох з мэтай аховы інтарэсаў міжнароднай музычнай індустрыі. Па-за межамі ўплыву “вялікай пяцёркі” застаецца толькі Індыя, дзе існуюць моцныя нацыянальныя музычныя кампаніі, а таксама краіны Афрыкі, дзе вытворцы фанаграмаў ня маюць магчымасьці атрымліваць прыбытак з прычыны эканамічнай нестабільнасьці ў рэгіёне.

Фанаграма вызначана законам як любы выключна гукавы запіс выкананьняў ці іншых гукаў або адлюстраваньняў гукаў. Фанаграмай ня ёсьць запіс гукаў, уключаны ў аўдыёвізуальны твор (арт. 4 Закону). Панятка адлюстраваньня гукаў у дадзеным азначэньні ўяўляе сабой магчымасьць з дапамогай лічбавых тэхналягіяў генэраваць гукі, нават калі такія гукі ня мелі месца насамрэч, што магчыма толькі з дапамогай пэўных музычных электронных інструмэнтаў.

The legal protection of related rights: theory, practice, perspectives

■ VOLHA PARFIENČYK

Volha Parfienčyk — a fourth-year Belarusian State University student at the Department of International Law of the International Relations Faculty and a student of philosophy department of Belaruskі kalehijum. The sphere of juridical interest comprises international criminal legislation and copyright legislation.

The performances, phonograms and the broadcasts are the object of related rights as stated in Article 1 of the Law “On copyright and related rights”. In contrast to copyright legislation related rights do not enjoy lengthy history, for as far as a century ago there existed no methods of material fixation of musical or other performances. The legal practice was initiated by the Rome Convention of 1961 on the protection of the performers’, phonogram producers’ and broadcasters’ rights. It was the first international record to recognize the rights of the subjects of related rights. But the Convention failed to fully protect the rights of sound-recording studios from unsanctioned copying of their products, for the 1960s saw a rise in audio piracy. To combat the tendency the Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations was adopted in Geneva on October, 29 1971. It is a document of major importance in the sphere of piracy-fighting, for 72 states acceded to it, including most developed countries, the Baltic states, Russia and Ukraine. For the first time in the history, the Geneva Convention exacts from the member-states securing of all the phonograms, including those recorded outside the country. It also binds the states to restrain the imports of the foreign infringing merchandise for distribution. The Rome Convention creates a national protection procedure for:

- (a) the performers in their home countries with respect to performing, broadcasting and first-time recording;
- (b) home phonogram producers — juridical persons with respect to the phonograms, recorded or published for the first time in its territory. There is no doubt that the adoption of the Geneva Convention and further accession to it of more states bring about some positive changes to the national markets of sound-recording, granting protection not only to the production of the home subjects, but also to that imported. The convention came into force on April, 17 2003. Up to that date Belarus, according to the national legislation, protected only those phonograms,

- 1) whose authors are the citizens of the Republic of Belarus or the juridical persons, permanently residing in the Republic of Belarus;

- 2) whose authors are neither Belarusian citizens nor the juridical persons, permanently residing in the Republic of Belarus, but their phonograms are published for the first time in the Republic or are published in the territory of the Republic of Belarus within 30 days after its realisation in some other state (p. 2 art. 30 of the Law). Belarus, in compliance with the obligations assumed, is to protect the foreign phonogram producers from making phonogram copies without producer’s consent and from importing the copies of the phonograms released after April, 17 2003 in order to distribute them. One more significant, if not the most important international act in the realm of related rights is the WIPO Copyright Treaty, adopted by the Diplomatic Conference on copyright of the World Intellectual Property Organisation in Geneva on January, 20 1996. This agreement was the first international document to secure for the performers the non-property rights, which was not defined even in the Rome Convention. Some experts consider it to occupy the pivotal status in the sphere of international related rights, formerly held by the Rome Convention. In the territory of the Republic of Belarus the Treaty came into force on May, 20 2002.

In Belarus the phonogram protection is secured by the Civil Code and the Law “On Copyright and Related rights” in its 1998 version (further in the text — the Law). According to Article 4 of the latter, the producer of the phonogram is the physical or juridical person that takes the initiative and responsibility for the first sound recording of some performance or other sounds; if there are no proofs of the contrary, the performer of the phonogram is the person, whose name is on the phonogram. The phonogram producers are in most cases sound-recording studios, to whom the performers cede the exclusive right to employ the phonogram. The biggest companies, possessing about 90% of world music, are EMI, PolyGram, Sony Music Entertainment, Warner Music, BMG, MCA Music, constituting the International Federation of Phonogram Industry (IFPI). It was founded in 1960s in order to lobby the interests of the world music industry.

Out of “the Great Five’s” reach remain only India, where the national music companies are traditionally strong, and the African countries, where the phonogram manufacturers are devoid of chance to receive profit because of the region’s economic instability.

A phonogram is defined in the Law as any purely sound record of performances, other sounds or their illustrations. The record of any sounds in an audiovisual work is not a phonogram (art. 4 of the Law). The concept of sound illustration is, in the sense given, the possibility of generating sounds with the help of digital technologies, while the sounds were fake. This can be made possible with the help of certain musical electronic instruments.

The employment of phonograms is profitable only if they are fabricated and distributed by approbation of the rightholder. In other cases such phonograms are considered to be infringing and bring profit only to the law-breaker. According to p. 2 art. 39 of the Law, the units of goods, recordings, phonograms, on-air and cable television programs, whose manufacturing, proliferation or other deployment entails the breaking of copyright and the related rights are infringing articles. They are commonly known as pirate copies, and piracy is consequently the unlawful employment of the objects, protected by copyright or related rights, generally the replication (manufacturing) and distribution (selling). Today, according to rough estimate, 80 % of the Belarusian market of audio and video production constitute pirated copies. The situation is promoted by the existence of common border with Russia — the country, which is, according to the International Federation of Gramophone Production Manufacturers, the world leader in pirated cassettes and discs manufacturing. Almost complete lack of

Выкарыстаньне фанаграмаў прыносіць прыбытак толькі ў тым выпадку, калі яны былі выраблены і распаўсюджаны са згоды і зь ведама праваўладальніка. У іншым выпадку, такія фанаграмы лічацца кантрафактнымі і прыносяць прыбытак толькі самім парушальнікам закону. Згодна ч. 2 арт. 39 Закону асобнікі твору, запісанага выкананьня, фанаграмы, перадачы арганізацыі этэрнага і кабельнага вяшчання, выраб, распаўсюд ці іншае выкарыстаньне каторых цягне за сабой парушэньне аўтарскага права і сумежных правоў, ёсьць кантрафактнымі. У побыце іх нярэдка называюць пірацкімі, а пірацтвам — адпаведна незаконнае выкарыстаньне аб'ектаў, якія ахоўваюцца аўтарскім і сумежным правам, пераважна тыражаваньне (выраб) і распаўсюд (продаж). На сёньня, паводля прыблізных падлікаў, беларускі рынак аўдыё- і відэапрадукцыі на 80% складаецца з кантрафактнай прадукцыі. Існаваньню такой сытуацыі спрыяе наяўнасьць агульнай мяжы з Расеяй — краінай, якая па зьвестках Міжнароднай фэдэрацыі вытворцаў грамафоннай прадукцыі, займае першае месца па вырабу пірацкіх касэт і дыскаў. Практычна поўная адсутнасьць зацікаўленасьці дзяржавы ў распрацоўцы эфэктыўных мэтадаў аховы нацыянальнага рынку ад кантрафактнай прадукцыі, адсутнасьць дзейных мэханізмаў барацьбы з парушальнікамі закону робіць айчынных вытворцаў фанаграмаў, выканаўцаў і аўтараў безабароннымі перад піратамі. Малаэфэктыўнай барацьбу робіць той факт, што па абарону парушаных правоў у суд можа зьвярнуцца толькі сам праваўладальнік, а таксама прадстаўнік ці іншая асоба, якая атрымала па дамове выключныя маёмасныя правы (арт. 40 Закону). У апошнім выпадку размова ідзе пра арганізацыі па калектыўным кіраваньні маёмаснымі правамі. У нашай краіне такой арганізацыяй ёсьць Рэспубліканскае ўнітарнае прадпрыемства інтэлектуальнай уласнасьці (РУПІУ).

Зараз вызначым, якія правы належаць вытворцам фанаграмаў. Так, згодна арт. 32 Закону выключнае права на выкарыстаньне фанаграмы азначае права здзяйсняць або дазваляць здзяйсняць наступныя дзеянні:

- рэпрадукаваць (наўпрост або ўскосна) фанаграму;
- перарабляць або іншым чынам перапрацоўваць фанаграму;
- распаўсюджаць арыгінал ці асобнікі фанаграмы праз продаж ці іншую перадачу права маёмасьці;
- імпартаваць асобнікі фанаграмы ў мэтах распаўсюду, у тым ліку асобнікі, якія зроблены з дазволу вытворцы гэтай фанаграмы;
- здаваць у пракат арыгінал ці асобнікі фанаграмы;
- даводзіць да ведама фанаграму па правадох або сродкамі бяздротавай сувязі такім чынам, каб прадстаўнікі публікі маглі ажыццяўляць да іх доступ зь любога месца і ў любы час паводля іх уласнага выбару.

Вось жа, толькі сам вытворца фанаграмаў вырашае, у якой колькасьці рэпрадукаваць сваю прадукцыю і якім чынам яе выкарыстоўваць. Аднак п. 3 арт. 32 зьмяшчае ўмовы, пры якіх права на распаўсюд больш не належыць праваўладальніку (т.зв. вычарпаньне права). Так, калі асобнікі правамерна апублікаванай фанаграмы ўведзены з дазволу выканаўцы і вытворцы фанаграмы ў грамадзянскі абарот празь іх продаж ці іншую перадачу права ўласнасьці, то дазваляецца іх далейшы распаўсюд на тэрыторыі Беларусі без дазволу выканаўцы і вытворцы фанаграмы і бяз выплаты ім узнагароды. Пры гэтым права на пракат належыць выканаўцу і вытворцу фанаграмы незалежна ад прыналежнасьці права ўласнасьці на арыгінал або асобнікі твору. Таму, калі вытворца фанаграмы падпісаў пагадненьне з арганізацыяй, якая займаецца рэалізацыяй аўдыё- і відэапрадукцыі, прадаў асобнікі апублікаванай фанаграмы, то такая арганізацыя ўжо сама мае права падпісваць пагадненьні аб пастаўцы прадукцыі гуртам і паасобна іншым прадпрыемствам. Але трэба памятаць, што размова ідзе аб пераходзе права ўласнасьці на матэрыяльны носьбіт, а не на самі творы як аб'екты інтэлектуальнай уласнасьці, таму ўсе суб'екты гэтага патэнцыяльнага ланцугу прадаўцоў — пакупнікоў маюць права толькі на перапродаж і ні ў якім разе на тыражаваньне.

Зараз спынімся на такім праве вытворцы фанаграмы, як рэпрадукаваньне. Рэпрадукаваньне — гэта выраб аднаго ці болей асобнікаў твору ці аб'екта сумежных правоў у любой матэрыяльнай форме, у тым ліку заўсёднае ці часовае захаваньне ў лічбавай форме ў электронным сродку. Згодна са згаданым пагадненьнем, прынятым на Дыпляматычнай канфэрэнцыі, разьмяшчэньне фанаграмы ў лічбавай форме ў электронным сродку таксама лічыцца рэпрадукаваньнем. Гэта значыць, што калі асоба, якая валодае асобнікам фанаграмы, разьмяшчае яе ў выглядзе камбінацыі нулёў і адзінак, напрыклад, у Інтэрнэт, то гэта таксама ёсьць рэпрадукаваньнем. А паколькі выключнае права на рэпрадукаваньне належыць вытворцу фанаграмы, то і разьмяшчэньне музычных файлаў у Інтэрнэт павінна быць зроблена з дазволу праваўладальніка. Інакш, такая асоба ёсьць парушальнікам аўтарскіх і сумежных правоў і мае несёці пакараньне ў адпаведнасьці з заканадаўствам. Зь іншага боку, разьмяшчэньне фанаграмаў у Інтэрнэт робіцца з мэтай давядзеньня іх да ўсеагульнага ведама, што магчыма без дазволу, але з абавязковай выплатай узнагароды праваўладальніку. Тэрмін давядзеньня да ўсеагульнага ведама тут (як і ў самім законе) ужываецца ў сэнсе спосабу прынароднага даньсення да ведама праз разьмяшчэньне твору менавіта ў лічбавай форме (у Інтэрнэт), права на якое зафіксавана ў арт. 33 Закону. Акрамя таго, згаданае пагадненьне ня мае сілы дамовы, таму ў такіх разох належыць карыстацца менавіта арт. 33 і разьмяшчаць фанаграмы ў Інтэрнэт толькі з выплатай узнагароды праваўладальніку. Тут хацелася б узгадаць справу аўтара і каардынатора неафіцыйнага ўэб-сайту Песьняры.com сп. Фёдара Караленкі, які разьмяшчаў на ім гіпэрспасылкі на музычныя файлы, што знаходзіліся на іншых сэрвэрах. Адказчык быў прыцягнуты да адміністрацыйнай адказнасьці і мусіў выплаціць штраф у памеры трох базавых велічыняў. Беларусь, такім чынам, стала першай краінай, дзе да адказнасьці была прыцягнута асоба, якая разьмяшчала ў Інтэрнэт не самі музычныя файлы, а толькі спасылкі на сайты, на якіх такія файлы разьмяшчаліся. Адказчык, здаецца, не зрабіў ніякага дзеяньня, якое падпадала б пад пералік выключных маёмасных правоў пазыўніка, таму ён і не парушаў ніякіх правоў, але суд вырашыў інакш.

Адной з самых вядомых замежных справаў была, магчыма, справа кампаніі Napster, якая займалася пошукам музычных файлаў у фармаце mp3 на цьвердых дысках карыстальнікаў і абменам гэтымі файламі. Сецівы кшталту Napster прызначаны для он-лайнавага абмена музычнымі файламі. Па ўсім сьвеце была высунута вялікая колькасьць позоваў вытворцамі фанаграмаў і выканаўцамі да такіх сайтаў, а ў апошні час пачасьціліся выпадкі абвінавачваньняў не саміх сайтаў, а іх непасрэдных карыстальнікаў, якіх даволі проста вылічыць па IP-адрасу, асабліва калі ў справе бярэ ўдзел суд. Кампаніі кшталту Napster апраўдваліся тым, што яны не займаліся распаўсюдам музычных файлаў, а ўсяго толькі абменьвалі іх паміж карыстальнікамі. Аднак, гэта не выратавала кампанію ад закрыцьця.

governmental interest in working out the effective methods of the national market protection from pirated production, the absence of efficacious mechanisms of fighting the law-breakers exposes the national phonogram producers, performers and authors to pirates. The strife is rendered fruitless by the fact that only the rightholder, his representative or some other person granted exclusive rights of property under contract, is entitled to apply to court (art. 40 of the Law). In the latter case the organisations for the collective management of property rights are meant. In our country the Republican Unitary Enterprise on Intellectual Property (RUEIP) is such kind of organisation.

Let us define what the rights of phonogram producers are. Thus, according to art. 32 of the Law, the exclusive right for a phonogram employment means the right to exercise or to allow to exercise the following actions:

- to reproduce (either directly or indirectly) the phonogram;
- to remake or by any means alter the phonogram;
- to distribute the original version or the copies of the phonogram by selling them or other form of passing the right of property;
- to import the phonogram units to the site of distribution, including the units made under the consent of the author of the phonogram;
- to rent the original version or the phonogram units;
- to make available to the public the phonogram by wire or wireless means in such a way that public has access to them from a place and at a time individually chosen by them.

Only the producer of the phonogram enjoys the right to determine the number of copies to be made and the way it should be employed. However, Though p. 3 art. 32 provides a list of conditions, under which the privilege to distribute the product no more belongs to the rightholder (the exhaustion of rights). Thus, if the units of a lawfully published phonogram are put by approbation of the performer and the distributor into circulation by selling or other means of right cession, further distribution of these phonograms on the territory of the Republic of Belarus is permitted without the performer's and distributor's consent and any payment to them. Still, the performer and distributor retain the right of rental regardless of their having the property right. That is why when the phonogram producer concludes an agreement with a firm, dealing with the realization of audio and video products, such firm has the right to make deals for wholesale and retail selling of the recordings on its own accord. But one should not forget that the issue is the lapse of the property right for the material object, not for the creative work as an object of intellectual property. That's why all the subjects of this potential chain of sellers-buyers are empowered to re-sale rather than reproduce the recordings.

Let us inquire now into the reproduction right of the phonogram producer. Reproduction is the production of one or more copies of a work or an object of the related rights in any material form, including permanent or temporary conservation in the digital form in an electronic appliance. According to the agreement, adopted at the Diplomatic Conference, the placing of a phonogram in a digital form into an electronic appliance should also be considered as reproduction. That means that if a person possessing a copy of a phonogram places it as a combination of ones and zeros on the Internet, he/she reproduces it. And for the exclusive reproduction right rests with producer of the phonogram, so in order to place the music files on the Internet, one needs to ask for the permission of the producer. In other words, such a person violates copyright and related rights and is to suffer a punishment in accordance with the law. From the other side, one places phonograms on the Internet in order to make them available to the public, which is permissible without the producer's consent, but with a compulsory payment to the rightholder. The term of "making available" is used here (as it is in the Law itself) in the sense of a way of communication to the public via placing the work in the digital form (on the Internet), the right for doing so is laid down in art. 33 of the Law. Besides, the above mentioned agreement does not have the power of a Convention, that's why in such cases one should abide by art. 33 and place the phonograms on the Internet only after paying a remuneration to the rightholder. In this relation, one may consider the case of Mr. Fiodar Karalenka, the author and the co-ordinator of the non-official web-site www.pesnuary.com, who placed there a hyperlink to the music files, resting on other servers. The defendant was called to administrative responsibility and had to pay a fine of 3 basic values. Thus, Belarus became the first country where a person was trialled for placing on the Internet not even the music files, but the links to the sites they were placed in. The respondent did not seem to commit any action that would come under the list of the exclusive property rights of the plaintiff. Thus, he did not breach anyone's rights, but the court's decision was different.

The case of the Napster company, an engine for mp3 music files search and exchange, was among the cases renowned abroad. Napster-like networks are designated for on-line exchange of music files. A great many suits were brought by phonogram producers and performers all over the world against such kind of sites, with a lately growing tendency to sue the immediate users of such resource, who are easily detected by IP-addresses, especially if court is engaged in the case. The companies under trial contended that what they did was not the distribution of musical files, but only the provision of mediatory facility. This argument failed to save Napster from closure.

Thus, it should be mentioned that the legal basis in copyright sphere is not sufficiently elaborated. Even the lawyers themselves do not at times realize the evident peculiarities of the World Wide Web, along with it being different from other copyright and related rights' objects. The application of copyright law to the objects in digital form, not realizing their peculiar essence, without the required knowledge in IT-sphere, makes the trial on the authors' and subjects' related rights protection absurd.

It seems relevant now to touch upon the confines of the phonogram usage by the consumers. It is stated in p. 2 art. 36 of the Law that any physical person is entitled to reproduce a phonogram privately without the performer's and producer's consent. The consumer has a right to listen to/watch the copyright or the related rights' object in the company of his/her family or close relations. This is normally inscribed on the very material object or stated in some other form (for instance, in order to install a computer game the user is to accept a license agreement).

Such reproduction must not bring any profit, that's why listening to or screening of licensed production in public places, such as shops or restaurants aimed at attracting clients is considered to be an indirect way of profit earning; this activity is to be accompanied by paying remuneration to the rightholder. In Belarus the collection and payment of remuneration for public performance of the phonograms and for making them publicly known to procure commercial advantage is exercised

Такім чынам, хацелася б адзначыць, што заканадаўчая база ў галіне аўтарскага права ў Інтэрнэт дастаткова не распрацаваная, і часам самі праўнікі не разумеюць відавочных асаблівасцяў міжнароднага секіва і яго адрозненняў ад іншых сродкаў увасаблення аб'ектаў аўтарскага і сумежных правоў. Прымяненне нормаў аўтарскага права да аб'ектаў, размешчаных у лічбавай форме, без уяўлення іх адметнай сутнасці, без неабходных ведаў у галіне інфармацыйных тэхналогіяў, робіць судовую справу па ахове правоў аўтараў і суб'ектаў сумежных правоў абсурднай.

Зараз падаецца неабходным закрануць межы выкарыстання спажывцамі фанаграмаў. У п. 2 арт. 36 Закона зазначаецца, што любая фізічная асоба можа рэпрадукаваць фанаграму без дазволу выканаўцы і вытворцы фанаграмаў выключна ў асабістых мэтах. Спажывец мае права выкарыстоўваць твор аўтарскага і сумежных правоў толькі з мэтай праслухоўвання/прагляду ў сямейным коле і/ці блізкіх сваякоў і знаёмых і рэпрадукавання ў асабістых мэтах. Гэта, як правіла, зазначаецца на самім матэрыяльным носьбіце ў выглядзе надпісу або ў другім выглядзе (напрыклад, каб інсталяваць кампутарную гульню, карыстальнік павінен згадзіцца з умовамі ліцэнзійнай дамовы, якая з'яўляецца на экране). Такое выкарыстанне не павінна прыносіць ніякай выгоды, таму тое ж праслухоўванне ці прагляд у публічных установах, напрыклад, у крамах, рэстаранах з мэтай прывабіць кліентаў лічыцца ўскосным мэтам атрымання камерцыйнага прыбытку і павінна здзяйсняцца з выплатай узнагароды праваўладальніку. У Рэспубліцы Беларусь збіранне, выдаткаванне і выключанне ўзнагароды за публічнае выкананне і данясенне да ўсеагульнага ведама фанаграмаў, апублікаваных у камерцыйных мэтах, ажыццяўляе РУПІВ.

Вось жа, за парушэнне аднаго з пералічаных правоў праваўладальніка надыходзіць адказнасць па заканадаўстве. Фізічная ці юрыдычная асоба, якая не выконвае патрабаванняў Закона, з'яўляецца парушальнікам аўтарскага і сумежных правоў (п. 1 арт. 39). Парушэннем з'яўляецца любое дзеянне асобы, якое ажыццяўляецца без дазволу праваўладальніка; так і любы аб'ект інтэлектуальнай уласнасці лічыцца кантрафактным, калі ён зроблены без дазволу аўтара ці суб'екта сумежных правоў.

Парушальнік прыцягваецца да адказнасці ў адпаведнасці з Крымінальным кодэксам, Кодэксам аб адміністрацыйных правапарушэннях, да яго робяцца захады, прадугледжаныя і самім Законом. Паводле арт. 9.21 КаБАП, адказнасць у выглядзе штрафу наступае за незаконны распаўсюд ці іншае незаконнае выкарыстанне аб'ектаў аўтарскага і сумежных правоў. За такое ж правапарушэнне, якое было ўчынена на працягу году пасля накладання адміністрацыйнага спагнання, да асобы прымяняюцца захады пакарання згодна п. 2 арт. 201 КК. Крымінальная адказнасць службовай асобы, а таксама адказнасць за злачынства, якое было ўчынена групай асоб або з спрычыненьнем шкоды ў памеры 500 і больш базавых адзінак, надыходзіць згодна ч. 3 таго ж артыкула і не патрабуе адміністрацыйнай прэюдыцыі. Захады, прадугледжаныя КК і КаБАП прымяняюцца ў якасці пакарання да парушальнікаў. Разам з тым, Закон аб аўтарскім праве і сумежных правах уключае даволі вялікі пералік захадаў, накіраваных на ахову аўтарскіх правоў. Згодна п. 2 арт. 40 праваўладальнік мае права патрабаваць здзяйснення наступных дзеянняў:

- прызнання аўтарскага або сумежных правоў;
- аднаўлення становішча, якое існавала да парушэння правоў;
- спынення дзеянняў, якія парушаюць аўтарскія ці сумежныя правы або якія ствараюць пагрозу іх парушэння,
- пакрыцця стратаў, у тым ліку страчанай карысці;
- спагнання даходу, які атрымаў парушальнік, замест пакрыцця стратаў;
- выплочвання кампенсацыі ад 10 да 50 тыс. мінімальнага заробкаў замест пакрыцця стратаў або спагнання даходу;
- прыняцця іншых захадаў, прадугледжаных заканадаўствам.

У п. 3 гэтага артыкула зазначаецца, што кантрафактныя асобнікі аб'ектаў аўтарскага і сумежных правоў падлягаюць абавязковай канфіскацыі па рашэнні суда, калі справа будзе вырашана на карысць пазыўніка. Канфіскацыю кантрафактных асобнікаў трэба адрозніваць ад іх арышту, бо ён разглядаецца ў якасці спосабу забеспячэння позоваў і ажыццяўлення кожнага раз, калі ёсць дастатковыя падставы меркаваць пра незаконны выраб прадукцыі. Таму, калі такія падставы адпадаюць, яе вяртаюць уласніку.

У якасці высновы хацелася б зацэміць, што далёка ня ўсё магчымае робіцца дзеля аховы правоў аўтараў, выканаўцаў, вытворцаў фанаграмаў у нашай краіне. Безумоўна, немагчыма весці размову пра "ўзвышаныя" і мала каму вядомыя аўтарскія правы, калі, пачынаючы ад прадаўца ў шапіку і сканчваючы міліцыянтам, у апошнюю чаргу падумаеш пра тое, што свае непасрэдныя дзеянні або бяздзейныя ніяк ня могуць суадносіцца з павагай да правоў аўтараў і іх выкананнем. У першым выпадку размова ідзе пра продаж пірацкай прадукцыі, што безумоўна вядома яе ўласніку, у апошнім — пра заключэнне т.зв. "міравых пагадненняў", калі замест таго, каб разбіраць такія справы ў судзе, асобныя чальцы праваахоўных органаў за пэўную плату ад гэтых самых уласнікаў дазваляюць ім далей займацца сваёй дзейнасцю. Мала колькасць арганізацыяў, якія б эфектыўна займаліся аховай інтэлектуальнай уласнасці, робіць справу абароны аўтараў замарожанай.

Крыніцы:

1. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций — Римская конвенция 1961 г. (размешчана на сайце <http://www.fips.ru/>)
2. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм — Женевская конвенция 1971 г. (размешчана на сайце <http://www.fips.ru/>)
3. Договор ВОИС по исполнению и фонограммам — Женева 1996 (размешчана на сайце <http://www.copyrighter.ru/>)
4. Закон "Об авторском праве и смежных правах" в редакции 1998 г. (размешчаны на сайце <http://www.ncpi.gov.by>)
5. Судариков С.А. Комментарий к Закону РБ "Об авторском праве и смежных правах".// М. 2000 г.

by RUEIP.

Naturally, one is amenable for breaking one of the enlisted rightholder's rights. A juridical or a physical person not to comply with the provisions of the Law is considered to be copyright and related rights' law breaker (p. 1 art. 39). An offence is any action of a person accomplished without the rightholder's permit; just like any intellectual property object is accepted as infringing if it is manufactured without the author's or the related rights holder's permit.

The offender is called to account under the Criminal Code, the Code of Administrative Offence, the actions provided by the Law are also taken to him. According to art. 9.21 of the Code of Administrative Offence, a fine is levied for the unlawful distribution or any other illegal employment of copyright and related rights' objects. For the same offence enacted within a year after the fine imposition, a person is liable to p. 2 art. 201 of the Criminal Code. The criminal proceedings against an official, as well as for the one committed by a group of people or at the rate of 500 or more basic values, are instituted according to p. 3 of art. 201 without any administrative preclusion. The measures, provided by the Criminal Code and the Code of Administrative Offence are implemented as a penalty for the offenders. Along with it, the Law on copyright and related rights involves a substantial list of measures, aimed at copyright protection. According to p. 2 art. 40 the rightholder can demand the execution of the following acts:

- the recognition of copyright and related rights;
- the restoration of the pre-offence state of things;
- the termination of the actions trespassing copyright/ related rights or imperilling them;
- the cover of losses, possible profit included;
- the confiscation of the illegal income instead of loss cover;
- receiving the compensation of 10 to 50 thousand minimal wages instead of loss cover or the illegal income confiscation;
- taking any other measures, provided for in the legislation.

P.3 of this article determines that any infringing merchandise is liable to compulsory confiscation by the judgement of court provided the case is won by the plaintiff. The confiscation of infringing merchandise is to be distinguished from their arrest, for the latter is regarded as a suit depositions and is referred to any time there are grounds to think of the unlawful background of the goods. If such reasons vanish, the goods are returned to the owner.

In conclusion, one needs to observe that much is still not accomplished in our republic to secure the rights of the authors, performers and phonogram producers. It is by far impossible to speak about the "lofty" and scarcely familiar copyright, when no one's action or inaction, starting with booth-sellers up to militiamen, can be regarded as respectful for copyrights and abiding by them. It is the selling of pirated goods in the first case and the conclusion of the so-called "amicable agreements" between the owners of the very pirated goods and the law machinery representatives, who, instead of investigating into such cases, let them proceed with their activity for bribes. The small number of the organizations, effectively involved into intellectual property protection freezes the activity on copyright and the related rights' protection.

The sources employed:

1. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations — Rome Convention of 1961 (find its Russian translation at <http://www.fips.ru/>).
2. Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms — Geneva Convention of 1971 (find its Russian translation at <http://www.fips.ru/>).
3. WIPO Copyright Treaty — Geneva, 1996 (find its Russian translation at <http://www.copyrighter.ru/>)
4. The Law "On Copyright and Neighbouring right" in its 1998 version (available at <http://www.ncpi.gov.by/>).
5. Sudarykaŭ S.A. Comment to the Law "On Copyright and Related rights"// Miensk 2000.
6. The Code of Administrative Offence of 6. 12. 1984 (available at <http://www.ncpi.gov.by/>)
7. The Criminal Code of 9. 06 1999 (available at <http://www.ncpi.gov.by/>)

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва

■ ГАННА ЖАРАБЦОВА

Ганна Жарабцова (нар. у 1983 г. у м. Буда-Кашалёве) — бакаляўрка права, навучаецца на V курсе аддзялення «эканамічнае права» юрыдычнага факультэта БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — грамадзянскае, гаспадарчае, працоўнае права, прававыя аспекты эканамічнае дзейнасці.

У большасці краінаў сьвету ўсё больш востра паўстае праблема павелічэння выдаткаў на судаводства і колькасці судовых справаў, зарэгістраваных да разгляду. У Злучаных Штатах Амерыкі і іншых краінах разьвіваюцца розныя спосабы вырашэння такой сытуацыі. Адным з найбольш распаўсюджаных метадаў выступае пасярэдніцтва, якое дапасуецца да альтэрнатыўных метадаў разьвязання спрэчак. Існуюць розныя формы пасярэдніцтва: дасудовае, судовае і г.д.

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва дазваляе бакам мінімізаваць выдаткі часу і грашовых сродкаў на разьвязаньне канфлікту, што ўзнік.

Праблема павелічэння выдаткаў на судаводства і колькасці справаў, разгляданых у гаспадарчых судах, закранула і Рэспубліку Беларусь. Дзеля вырашэння праблемы, якая паўстала, беларускі заканадаўца вырашыў скарыстацца сусветным досведам праз увядзеньне пасярэдніцтва, якое яшчэ мае назву мэдыяцыі.

Падставовыя палажэньні па ўрэгуляваньні спрэчак шляхам пасярэдніцтва зьмяшчаюцца ў главе 17 Гаспадарча-працэсуальнага кодэксу Рэспублікі Беларусь (далей — ГсПК1).

Панятак і асноўныя рысы ўрэгуляваньня спрэчкі шляхам пасярэдніцтва

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва ёсьць навэлай нашага заканадаўства, таму аналіз асноўных палажэньняў дапаможа найлепш зразумець само пасярэдніцтва і ў далейшым слухна выкарыстоўваць яго ў вырашэньні гаспадарчых спрэчак.

Заканадаўства Рэспублікі Беларусь выкарыстоўвае судовую мэдыяцыю, т.б. пасярэдніцтва ў судзе. Разгледзім асноўныя рысы «беларускага варыянту» судовай мэдыяцыі.

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва — стадыя разгляду справы, т.б. адзін з этапаў разьвіцьця парадку разгляду справы, які мае свае мэты.²

Мэты пасярэдніцтва вызначаныя арт. 153 ГсПК: ажыццяўленьне дапамогі бакам ва ўстанаўленьні фактычных акалічнасьцяў канфлікту, што ўзнік паміж імі; дасягненьне разуменьня рэчаіснасьці і юрыдычнай абгрунтаванасьці іх пазыцыі ў канфлікце, патрабаваньняў, якія прад'яўляюцца, і супярэчаньняў, што вылучаюцца імі; высвятленьне, супастаўленьне і набліжэньне поглядаў дзеля вырашэння спрэчак; пошук і рэкамендацыі парадку разьвязаньня канфлікту, які задавальняе абодва бакі.³

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва магчыма толькі ў судзе першай інстанцыі. Дадзенае палажэньне вынікае з таго, што глава 17 ГсПК разьмешчаная ў разьдзеле II «вытворчасць у судзе першай інстанцыі». Такім чынам, як стадыя разгляду справы ў гаспадарчым судзе Рэспублікі Беларусь пасярэдніцтва можна разглядаць як адзін з этапаў разгляду справы толькі ў судзе першай інстанцыі. Пры гэтым неабходна памятаць, што мэдыяцыя зьяўляецца другім этапам разгляду спрэчкі пасля ўзбуджэньня справы. У тым выпадку, калі справа не была ўзбуджаная, нельга казаць пра судовую мэдыяцыю ў гаспадарчым судзе першай інстанцыі.

Заканадаўства Рэспублікі Беларусь імператыўна ўстанаўлівае, што ўрэгуляваньне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва можа быць зьдзейснена па любым пытаньні, якое ўзнікла з цывільных правастасункаў (ч.2 арт. 156 ГсПК4). Пасярэдніцтва з адміністрацыйных правастасункаў, асаблівае судаводства і іншыя віды судаводства немагчымыя, бо яны ня маюць цывільна-праўнай прыроды.

Зыходзячы з адзначаных рысаў судовай мэдыяцыі можна наступным чынам вызначыць панятак урэгуляваньня спрэчак шляхам пасярэдніцтва: **урэгуляваньне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва** — стадыя разгляду справы ў гаспадарчым судзе першай інстанцыі, якая вынікае з цывільна-праўных правастасункаў.

Парадак урэгуляваньня спрэчкі шляхам пасярэдніцтва

Уласна працэдура ўрэгуляваньня спрэчкі шляхам пасярэдніцтва не ўрэгуляваная заканадаўствам Рэспублікі Беларусь. ГсПК вызначае толькі першую стадыю — вынясеньне судовай пастановы першай інстанцыі аб урэгуляваньні спрэчкі шляхам пасярэдніцтва, і апошняю — зацвярджэньне судом пагадненьня паміж бакамі ці вызначэньне

1 Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2004. — 300с.

2 Гражданский процесс. Общая часть.: Учен./ Под общ. ред. Беловой Т.А., Клядко И.Н., Юркевича Н.Г. — Мн.: Амалфея, 2001. С. 32.

3 Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2004. — 300с.

4 Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2004. — 300с.

Civil law and law of civil procedure. Commercial law and adjustment of disputes through mediation

HANNA ŽARABCOVA

Hanna Žarabcova (born in 1983, Buda-Kašalova) — Bachelor of law, 5th year student of Economic Law at the Law Department of the Belarusian State University. Legal interests comprise civil, labour, finance law, legal aspects of economic activities.

The problem of better subsidizing legal proceedings and rise in numbers of legal cases is getting more and more acute in the majority of countries. Different solutions to these problems are being worked out in the USA and some other countries. One of wide-spread means is mediation, related to alternative methods of reconciliation. There exist various kinds of mediation: pre-trial, court, etc.

Adjustment of disputes by means of mediation allows the parties to minimize time and money consumption for reconciliation.

The problem of rising expenses for legal proceedings and the numbers of legal cases, read in commercial courts, has affected Belarus as well. Belarusian legislators have made up their minds to use international experience to introduce mediation as a way out.

The main regulations on adjustment of disputes by means of mediation are fixed in chapter 17 of Commercial Procedure Code of the Republic of Belarus (further on — CPC 1)

The notion of reconciliation by means of mediation and its characteristics

Reconciliation by means of mediation is a novelty in our legislation, therefore analysis of major regulations will help comprehend mediation as such and use it correctly in dealing with economic disputes later on.

Belarusian legislation practises court mediation, i.e. mediation in court. Let us consider main features of the “Belarusian variant” of court mediation.

Adjustment of disputes by means of mediation — is a legal investigation stage, i.e. one of the development phases of legal investigation procedure having its own goals.²

Goals of mediation are laid down in Art. 153 of CPC: aiding the parties in defining the actual circumstances of their dispute; in comprehending reality and legal relevance of their position in the dispute; in comprehending the requirements they are obliged to fulfill and pretensions they present; clarification, comparison and approximation of attitudes to adjust the dispute; search for ways out of the conflict and recommendations for the procedure of adjustment, which satisfies both the parties.³

Adjustment of disputes by means of mediation is only possible in court of first instance. This regulation results from chapter 17 of CPC, sect. II on “legal proceedings in court of the first instance”. Thus being a phase of legal investigation in commercial court of the Republic of Belarus mediation can be viewed only as a stage of legal investigation only in court of the first instance. But for all that one has to bear in mind that mediation is the second phase of legal investigation after the initiation of proceedings. In case proceedings are not initiated it will be irrelevant to speak about mediation in commercial court of the first instance.

Belarusian legislation categorically states that adjustment of any disputes on civil legal relationship can be done by means of mediation (part 2, Art. 156 CPC⁴). Mediation in administrative legal relationship, special legal proceedings and some other kinds of legal proceedings is not possible, for they are not civil and legal by nature.

Reasoning from the above mentioned features of court mediation we can define adjustment of disputes by means of mediation the following way: **adjustment of disputes by means of mediation** — is a stage of legal investigation in court of first instance originating from civil and legal relationship.

The procedure of adjustment of disputes by means of mediation

The procedure of adjustment of disputes by means of mediation as such is not settled in Belarusian legislation yet. CPC defines only the first stage — pronouncement of court decree of first instance on settling a dispute by means of mediation, and the last one — confirmation of agreement between the parties in court or commercial court’s decision on cessation of adjustment of the dispute by means of mediation and passing on to another phase of legal investigation.

The procedure of adjustment of disputes by means of mediation cannot be settled by the legislation, for the procedure itself bears recommendatory character as the result of “uniqueness” of each case, and on the other hand defining a proce-

1 The Code of Civil Procedure of the Republic of Belarus. — Miensk.: The National Centre of Legal Information of the Republic of Belarus, 2004. — 300p.

2 Civil Process. Main Part.: Textbook./ Edited by Belova T.A, Kliadko I.N., Jurkevich N.G. — Miensk, 2001. P. 32.

3 The Code of Civil Procedure of the Republic of Belarus. — Miensk.: The National Centre of Legal Information of the Republic of Belarus, 2004. — 300p.

4 The Code of Civil Procedure of the Republic of Belarus. — Miensk.: The National Centre of Legal Information of the Republic of Belarus, 2004. — 300p.

гаспадарчага суда аб спыненні ўрэгулявання спрэчкі шляхам пасярэдніцтва і пераход на іншы этап разгляду справы.

Непасрэдны парадак па ўрэгуляванні спрэчкі шляхам пасярэдніцтва ня можа быць цалкам вызначаны заканадаўствам, бо сам парадак мае, па-першае, рэкамэндацыйны характар у выніку “індывідуальнасці” кожнай справы, а па-другое — вызначэнне парадку ўрэгулявання спрэчкі шляхам пасярэдніцтва магчымае, на нашу думку, толькі для псыхалёгіі, бо працэдура мэдывацыі з’яўляецца фактычна псыхалёгічнымі рэкамэндацыямі для мэдыятараў.

Умоўна парадак урэгулявання спрэчкі шляхам пасярэдніцтва можна падзяліць на тры этапы, якія паслядоўна змяняюць адзін аднаго:

- ✓ прызначэнне вырашэння спрэчкі шляхам пасярэдніцтва праз вынясенне гаспадарчым судом першай інстанцыі пастановы аб прызначэнні пасярэдніцтва і прызначэнне ў пастанове пасярэдніка і тэрміну вызначэння пасярэдніцтва;
- ✓ непасрэдная праца пасярэдніка з бакамі па ўрэгуляванні спрэчкі;
- ✓ афармленне вынікаў разгляду спрэчкі шляхам пасярэдніцтва.

Парадак прызначэння пасярэдніка

Пасля таго, як была прынятая пазыўная заява з выкананнем усіх патрабаванняў, вызначаных гаспадарча-працэсуальным заканадаўствам Рэспублікі Беларусь, суд выносіць пастанову аб прыняцці пазыўной заявы і ўзбуджэнні вытворчасці па справе.

Урэгуляванне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва магчымае толькі пры згодзе бакоў. У тым выпадку, калі справа ўжо была ўзбуджаная, але бакі вырашылі дамовіцца, яны мусяць звярнуцца ў гаспадарчы суд з стараннем аб вырашэнні спрэчкі ў парадку пасярэдніцтва. Акрамя таго, гаспадарчы суд павінен па сваёй ініцыятыве прапанаваць бакам вырашыць спрэчку шляхам пасярэдніцтва. Бакі могуць пагадзіцца з прапановай гаспадарчага суда аб урэгуляванні спрэчкі шляхам пасярэдніцтва альбо адмовіцца. У тым выпадку, калі бакі пагаджаюцца з прапановай гаспадарчага суда, суд прызначае пасярэдніка. Пасярэднік прызначаецца гаспадарчым судом са згоды бакоў на працягу дзесяці дзён з дня паступлення ў суд пазыўной заявы, якая аформлена належным чынам. Аб прызначэнні пасярэдніка гаспадарчы суд выносіць пастанову. У гэтай пастанове абавязкова ўстанаўліваецца тэрмін ажыццяўлення пасярэдніцтва, але ён ня можа быць большым за адзін месяц.

Заканадаўства таксама ўстанаўлівае, што парадак прызначэння пасярэдніка вызначаецца ў заканадаўчым парадку. Вынясенне гаспадарчым судом пастановы аб прызначэнні пасярэдніка для ўрэгулявання спрэчкі шляхам пасярэдніцтва — гэта афармленне выніку выбару пасярэдніка. Уласна ж парадак выбару пасярэдніка не ўрэгуляваны ў заканадаўстве. Такое ўрэгуляванне, спадзяемся, чакае нас у хуткім часе, бо інстытуцыя ўрэгулявання спрэчкі шляхам пасярэдніцтва з’яўляецца новай для нашага заканадаўства і правапрымяняльнай практыкі. На нашу думку, бакі павінны самі абіраць пасярэдніка для ўрэгулявання спрэчкі, што ўзнікла.

Пасярэднік (медыятар)

У адпаведнасці з заканадаўствам Рэспублікі Беларусь пасярэднікам з’яўляецца службовая асоба гаспадарчага суда, якая валодае кваліфікацыяй, што адпавядае сутнасці спрэчкі, якая ўзнікла (арт. 155 ГсПК5). Т.б. асноўнымі прыкметамі медыятара з’яўляюцца — а) службовая асоба гаспадарчага суда першай інстанцыі, бо пасярэдніцтва як стадыя разгляду справы ўласцівая толькі для суда першай інстанцыі; б) асоба павінна валодаць кваліфікацыяй, якая адпавядае сутнасці спрэчкі, што ўзнікла.

Службовымі асобамі гаспадарчага суда прызнаюцца судзьдзі гаспадарчага суда, судовыя выканаўцы і памочнікі судзьдзі. Заканадаўства да кожнага з іх вылучае свае патрабаванні: узровень адукацыі, узрост, досвед і г.д. Судзьдзі гаспадарчых судаў разглядаюць значную колькасць гаспадарчых і іншых эканамічных справаў. Такім чынам, іх працу нельга назваць лёгкай. У тым выпадку, калі пасярэднікі будуць прызначацца з колькасці судзьдзяў гаспадарчага суда, галоўная мэта пасярэдніцтва як альтэрнатыўнага метаду вырашэння канфліктаў — уніканне загружанасці гаспадарчых судаў, — губляе свой сэнс. Акрамя таго, галоўнай задачай суда і судзьдзі як службовай асобы Фэміды ёсць вырашэнне спрэчкі, што ўзнікла, па сутнасці. З гэтага вынікае, што прызначэнне пасярэдніка зь ліку судзьдзяў гаспадарчага суда нельга разглядаць як натуральнае выйсьце ў вызначэнні кола пасярэднікаў.

Кваліфікацыя, якая адпавядае сутнасці спрэчкі, — гэта той неабходны ўзровень ведаў і досведу ў пэўнай галіне, які спрыяе слушнаму разуменню і выказванню аб’ектыўнага меркавання наконт спрэчкі, што ўзнікла. З улікам таго, што гаспадарчаму суду падведаныя справы па гаспадарчых (эканамічных) спрэчках, справы, звязаныя з ажыццяўленнем прадпрыемальніцкай і іншай гаспадарчай (эканамічнай) дзейнасці, пасярэднік мусяць ведаць гаспадарчае, гаспадарча-працэсуальнае, цывільнае заканадаўства. Згаданыя патрабаванні маюць агульны характар патрабаванняў да службовых асобаў гаспадарчага суда. Паколькі пасярэднік не вырашае спрэчку паміж бакамі, а спрыяе мірнаму ўрэгуляванню канфлікту, што ўзнік, медыятару неабходна атрыманы спэцыяльнага досведу і ведаў у галіне ўрэгулявання спрэчкі, т.б. пасярэднік мае ўмець працаваць з пачуццямі і хваляваннямі бакоў, перафразавать, рэзюмаваць, актыўна слухаць, захоўваць нейтральнасць, выкарыстоўваць альтэрнатывы і г.д.

З улікам пазначаных крытэраў можна зрабіць выснову, што пасярэднікі ў гаспадарчым працэсе з’яўляюцца самастойнай катэгорыяй службовых асобаў гаспадарчага суда, якія маюць неабходную кваліфікацыю і досвед. Такім чынам, заканадаўча неабходна замацаваць праўны статус пасярэднікаў як службовых асобаў гаспадарчага суда і стварыць асобную інстытуцыю судовых пасярэднікаў, магчыма, па аналёгіі з судовымі выканаўцамі гаспадарчага суда.

cedure of adjustment of disputes by means of mediation is only possible for psychologists in our opinion, since the procedure of mediation is in fact psychological recommendations **for** mediators

The procedure of adjustment of disputes by means of mediation falls into three phases, following one after another (the division is relative):

1. decision on settling a dispute by means of mediation with a resolution on mediation and assigning a mediator and settling the terms of mediation in court of the first instance;
2. adjustment of a dispute between the parties, where the mediator performs his functions;
3. summing up the results of legal investigation of the case settled by means of mediation.

Assigning a mediator

After a writ is taken with the fulfilment of all the requirements determined by CPC of the Republic of Belarus, the court decides to accept the writ and initiate proceedings.

Adjustment of disputes by means of mediation is only possible by mutual consent of both the parties. If a trial is already started and the parties decided to agree they will have to apply to commercial court with a petition for settling the dispute according to mediatory procedure. Apart from that, commercial court should on their own initiative suggest the parties settling the dispute by means of mediation. The parties have the right to agree to that or refuse. When the parties agree to the suggestion of commercial court, the court assigns a mediator. A mediator is assigned by commercial law by both the parties' consent for ten days starting from the day when the writ is taken and drawn up properly. The court pronounces its decision to assign a mediator. The deadline of conducting mediation is necessarily set in the decision and cannot be more than a month.

It is also determined that the procedure of assigning a mediator should go within the legislation. The resolution on assigning a mediator for adjusting the dispute is the result of choosing a mediator. However the procedure of assigning a mediator is not regulated in our legislation. Such a regulation will hopefully appear in the near future, since adjustment of disputes by means of mediation is a novelty in our legislation and practice of law using. In our opinion the parties should agree on a mediator themselves.

Mediator

According to Belarusian legislation a mediator in commercial court is an official having appropriate qualifications, relevant to adjust a dispute (Art. 155 CPC5), i.e. a mediator possesses the following features: a) he/she is an official in court of the first instance, since mediation being a stage of legal investigation is only peculiar of court of the first instance; b) he/she is to have qualifications relevant to adjust a dispute.

Officials in commercial court are generally judges of commercial court, officers of the court and deputy judges. Each of them has special requirements from the legislation: education level, age, experience, etc. Judges in commercial courts try a lot of commercial and other economic cases. Thus, their job cannot be called easy. When mediators are appointed out of the judges of commercial court, then the major goal of mediation — relieving judges of their duties — loses its sense. Besides, the major goal of court and the judge as officials of Themis is adjustment of essential disputes. So it means that appointing a mediator out of judges of commercial court cannot be viewed as a natural way out to find appropriate people for mediation.

Qualifications relevant to adjust a dispute is the necessary educational and experience level in certain branch which helps to form an objective view on a dispute. As far as commercial, business and other economic cases lie within the jurisdiction of commercial court, a mediator should have a good command of commercial law, commercial procedures and civil law. The above mentioned requirements are universal to any official in commercial court. As far as a mediator does not settle a dispute but only helps to adjust it peacefully, it is necessary for him/her to gain special experience in the field of adjustment of disputes, i.e. a mediator should be good at paraphrasing, summing up, listening, dealing with people's feelings and emotions, be unbiased and use alternatives, etc.

Taking all these criteria into consideration we can conclude the following: mediators are an independent category of officials in commercial court with all the necessary qualifications and experience. Therefore it is necessary to lay down legal status of mediators as officials in commercial court and establish a special institution of court mediators, probably on analogy with officers of commercial court.

Civil Procedures Codex of Belarus defines mediator's authorities in Art. 154. Thus a mediator has the right to:

1. Examine the documents presented by the parties;
2. Get all the necessary advice, regarding adjustment of disputes, from experts;
3. Look through the material of the case, share his/her opinion on the propriety of the dispute and requirements;
4. Give his/her recommendations about a quicker adjustment of all the controversial issues and securing business relations between the parties.

A mediator helps to adjust a dispute or some controversial issues the best way possible. Yet a mediator has no right to conduct any legal proceedings. Such an inability to conduct legal proceedings is categorically laid down in Belarusian legislation (part 2, Art. 154 CPC). It stems out of specific goals of mediation. Mediation should help achieve an agreement over the whole case or in certain aspects of it.

Гаспадарча-працэсуальнае заканадаўства Рэспублікі Беларусь вызначае паўнамоцтвы пасярэдніка ў арт. 154 ГсПК. Так, пасярэднік мае права:

1. вывучаць дакументы, што прадастаўленыя бакамі;
2. атрымліваць неабходныя кансультацыі ў спецыялістаў у звязку з урэгуляваньнем спрэчкі праз пасярэдніцтва;
3. знаёміцца з матэрыяламі справы, выказваць бакам сваё меркаваньне наконт правамернасьці супярэччанняў і патрабаванняў, якія былі заяўленыя імі;
4. даваць рэкамінацыі наконт найхутчэйшага ўрэгуляваньня ўсіх спрэчных пытанняў і захаваньні бізнэсовых сувязяў паміж бакамі.

Пасярэднік спрыяе вырашэньню спрэчкі ці некаторых спрэчных момантаў у найлепшы спосаб для абодвух бакоў. Адначасова пасярэднік ня мае права на ажыццяўленьне якіх-небудзь працэсуальных дзеяньняў. Немагчымасьць ажыццяўленьня працэсуальных дзеяньняў пасярэднікам імператыўна ўстанаўлівае заканадаўства Рэспублікі Беларусь (ч. 2 арт. 154 ГсПК). Гэта выклікана спецыфічнымі мэтамі пасярэдніцтва. Яно мае спрыяць бакам у дасягненьні пагадненьня па ўсёй справе альбо па некаторых палажэньнях спрэчкі, што ўзьнікла.

Вынік урэгуляваньня спрэчкі праз пасярэдніцтва

Бакі па выніках урэгуляваньня спрэчкі шляхам пасярэдніцтва могуць прыйсьці альбо не прыйсьці да пэўнага пагадненьня.

Калі ўрэгуляваньне спрэчкі гаспадарчым судом у парадку пасярэдніцтва прывяло да дасягненьня дамоўленасьці паміж бакамі наконт вырашэньня гэтай спрэчкі без судовага разьбіральніцтва, бакі могуць заключыць пагадненьне пра:

1. адмову пазыўніка ад позыву цалкам ці ад яго часткі;
2. прызнаньне адказнікам позыву цалкам ці яго часткі;
3. заключэньне паміж бакамі новай дамовы і адкліканьня пазыўніком пазыўной заявы;
4. заключэньне паміж бакамі міравога пагадненьня.

Бакі ў сваім пагадненьні аб урэгуляваньні спрэчкі праз пасярэдніцтва могуць урэгуляваць ня толькі справу цалкам, але і ейныя паасобныя палажэньні.

Дасягнутыя вынікі фіксуюцца бакамі ў пагадненьні аб урэгуляваньні спрэчкі праз пасярэдніцтва. Пагадненьне замацоўваецца подпісамі бакоў. Але пагадненьне лічыцца заключаным, а спрэчка ўрэгуляванай праз пасярэдніцтва толькі пасля таго, як заключае пагадненьне наконт спрэчкі цалкам ці нейкіх ейных пазыцыяў будзе зацьверджаным пастановаю гаспадарчага суда.

Неабходнасьць зацьверджаньня гаспадарчым судом дасягнутых пагадненьняў тлумачыцца тым, што справа ўжо была ўзбуджана. Пасля таго, як узбуджаецца справа, на гаспадарчы суд ускладаецца абавязак па разглядзе справы па сутнасьці і вынясьні рашэньня па справе (арт. 4 ГсПК). Афэрмлены належным чынам вынік урэгуляваньня спрэчкі праз пасярэдніцтва дазваляе гаспадарчаму суду правільна і своєчасова разгледзець справу. Калі спрэчка паміж бакамі была ўрэгуляванай шляхам пасярэдніцтва праз заключэньне пагадненьня па ўсёй справе, гаспадарчы суд зацьверджае заключанае паміж бакамі пагадненьне. Зацьверджанае пагадненьне зьяўляецца падставай для спыненьня вытворчасьці па справе — арт. 149 ГсПК. Калі бакі дасягнулі пагадненьня па спрэчных пазыцыях спрэчкі, такое пагадненьне таксама зацьверджаецца гаспадарчым судом. Акалічнасьці справы, якія прызнаныя бакамі ў выніку дасягненьня паміж імі пагадненьня, прымаюцца гаспадарчым судом у якасьці фактаў, якія не патрабуюць далейшага даказваньня. Такім чынам, бакі вызваляюцца ад цяжару даказваньня акалічнасьцяў, па якіх яны дамовіліся. Такая сытуацыя таксама спрыяе найхутчэйшаму вырашэньню спрэчкі, што ўзьнікла паміж бакамі.

Калі ўрэгуляваньне спрэчкі шляхам пасярэдніцтва не прывяло да дасягненьня пагадненьня, гаспадарчы суд выносіць пастанову аб спыненні ўрэгуляваньня спрэчкі шляхам пасярэдніцтва. У пастанове вызначанецца час і месца правядзеньня падрыхтоўчага судовага паседжаньня. Пастанова гаспадарчага суда аб спыненні ўрэгуляваньня спрэчкі праз пасярэдніцтва накіроўваецца асобам, якія бяруць удзел у справе.

Вытворчасьць па справе, у якой цалкам ці ў яе часцы не дасягнутае ўрэгуляваньне шляхам пасярэдніцтва, працягваецца далей у адпаведнасьці з заканадаўствам Рэспублікі Беларусь.

Падсумаваньне

Урэгуляваньне спрэчкі праз пасярэдніцтва (ці мэдыяцыю) — новая стадыя разгляду справы гаспадарчым судом першай інстанцыі.

Улучэньне пасярэдніцтва ў Гаспадарча-працэсуальны кодэкс Рэспублікі Беларусь неабходна разглядаць як станоўчую зьяву, празь якую заканадаўца імкнецца разгрузіць гаспадарчыя суды шляхам дасягненьня пагадненьняў паміж бакамі па ўсёй справе альбо па некаторых яе палажэньнях. Акрамя таго, замацаваньне на заканадаўчым узроўні магчымасьці “мірнага” ўрэгуляваньня канфлікту будзе спрыяць падвышэньню праўнай культуры і праўнай сьвядомасьці суб’ектаў гаспадарчай дзейнасьці.

Інстытуцыя судовага пасярэдніцтва зьяўляецца новаю для нашага заканадаўства, таму натуральна, што ў нашым заканадаўстве ёсьць недахопы, якія патрабуюць урэгуляваньня. Па-першае, неабходна заканадаўча вызначыць парадак выбару пасярэднікаў бакамі. Па-другое, заканадаўства мае таксама вызначыцца ўласна з пасярэднікам, а менавіта зь іх праўным статусам, кваліфікацыяй, спецыяльнай падрыхтоўкай. Ідэальным вырынятам было б прыняцьце закону “Аб судовым пасярэдніцтвам”, дзе б вызначыўся парадак выбару пасярэдніка, праўны статус пасярэднікаў, іх сацыяльная абарона, прынцыпы, асноўныя задачы і функцыі пасярэдніцтва і г.д.

The result of mediation

The parties may or may not achieve an agreement following mediation.

When mediation in commercial court led to a mutual agreement to adjust the dispute without court examination the parties can conclude a treaty on the following:

1. The plaintiff refuses to file a suit or some issues out of it;
2. The defendant admits the suit or some issues out of it;
3. The parties conclude a new treaty and the plaintiff calls back his suit;
4. The parties conclude an amicable agreement.

The parties can adjust not only the complete case but also its single issues in their agreement of lawsuit.

The results are then recorded in the agreement of lawsuit. Then the parties sign the agreement to secure it. But the agreement can be concluded and the dispute adjusted only after the ratification of the agreement on adjustment of the entire dispute or some single issues in commercial court.

This necessity to confirm the agreement in commercial court is explained by the initiation of proceedings. After a trial is started commercial court is charged to try the case and pronounce its judgement on the case (Art. 4 CPC). The results of adjustment of a dispute by means of mediation arranged properly allow the court to try the case correctly and in time. When a dispute is adjusted by means of mediation and an agreement on the whole case is concluded, commercial court ratifies the agreement. The ratified agreement is the basis for closing down legal proceedings, as is stated in Art. 149 of CPC. If the parties come to an agreement over controversial issues of their dispute, such an agreement is ratified by the court as well. The facts of the case accepted by the parties as the result of the agreement are accepted by commercial court as facts which do not require further arguments. Thus the parties are relieved of the duty to prove the facts they have agreed on. Such a situation fosters the adjustment of a dispute.

If adjustment of a dispute by means of mediation does not end in an agreement, commercial court pronounces its resolution to withhold the adjustment by means of mediation. The exact time and venue of preparatory sitting of the court are stated in the resolution. The commercial court's resolution to withhold the adjustment of the dispute by means of mediation is sent to the parties in the trial.

Legal procedure of trying a case, where an agreement over the whole case or some issues from it is not achieved, is continued according to Belarusian legislation.

Conclusion

Adjustment of disputes by means of mediation is a new stage of legal proceedings in commercial court of the first instance.

The introduction of mediation into Commercial Procedure Codex should be viewed as a positive phenomenon, which helps a legislator to relieve commercial courts of a number of cases through agreements over the whole case or some of its issues. Besides, a possibility to adjust a dispute "peacefully", if laid down, will raise law culture and law awareness of businessmen.

The institution of court mediation is new to our legislation, so it's only natural that there are some drawbacks in our legislation which need to be eliminated. Firstly, the procedure of choosing a mediator by the parties should be settled legally. Secondly, the legislation should be correct and clear about mediators as such, namely about their legal status, qualifications, special training. It would be ideal to pass a law "On court mediation" dealing with the procedure of choosing a mediator, their legal status, social protection; principles and major targets of mediation, etc.

Практыка аховы пэрсанальных дадзеных і абароны асабістых правоў у Польшчы

■ ТОМАШ ЦЫРОЛЬ

Томаш Цыроль (нар. у 1983 г.) — навучаецца на праўным факультэце Ягелёнскага ўні-
вэрсытэту (Кракаў, Польшча). Робіць у раённым судзе Кракава. Юрыдычныя інтарэсы
 датычаць галінаў цывільнага права, карпаратыўнага права ды міжнародных стасункаў.

Тэкст перакладзены й друкуецца з ласкавай згоды аўтара

У апошнія гады два новыя аспекты права ўвайшлі ў звычайны ўжытак у Польшчы. Першым зь іх ёсьць ахова пэрсанальных дадзеных, а другім — абарона асабістых правоў. Пытаньні аховы асабістых дадзеных грунтуюцца на Законе аб ахове асабістых дадзеных (*Ustawa o ochronie danych osobowych*), які пачаў дзейнічаць у жніўні 1997 року.

З набыцьцём моцы закон стварыў цалкам новую галіну права. Багата абыватэляў неналежным чынам інтэр- прэставалі зьмест гэтага права. Некаторыя нават не жадалі падаваць свае імёны ў офісах. Іншыя хацелі перасьледу лекараў, калі яны называлі іхныя імёны ў шпіталі, ці лістановаў, калі тыя трымалі лісты ў спосаб, калі можна было ўбачыць адрэсы надаўцы і атрымальніка.

Другое пытаньне права, пра якое вядзецца ў артыкуле, ёсьць абарона асабістых правоў. Яна рэгулюецца Цывіль- ным Кодэксам, які дзейнічае з 1964 году. Нягледзячы на тое, што абарона асабістых правоў рэгулюецца больш за 40 рокаў, толькі палітычныя і сацыяльныя зьмены, якія адбыліся ў Польшчы пасля 1989 року, зрабілі гэтую сфэру правадачынаў звычайнай і добра вядомай.

Абодва праўныя аспекты ёсьць надта істотнымі, зважаючы на той факт, што яны рэгулююць права ўплыву на нашу тоеснасьць і прадухіляюць ад уварваньня ў нашае жыцьцё.

Найперш, неабходна даць кароткую інфармацыю пра дакумэнты, што рэгулююць гэтыя пытаньні: т.б. пра Закон аб ахове асабістых дадзеных (далей Закон) і артыкул 23 Цывільнага Кодэксу.

Закон гарантуе кожнаму права на абарону ўсёй інфармацыі пра ўласную пэрсону. Усе чальцы ўраду, мясцовых уладаў, публічныя асобы, прыватныя кампаніі і індывіды мусяць кіравацца нормамаі Закону. Кантроль за ягоным вы- кананьнем ажыццяўляецца Генэральным інспэктарам аховы асабістых дадзеных — GIODO (*Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych*).

Асоба, правы якое закранаюцца, мае давесьці, што ейныя дадзеныя няпоўныя, несучасныя, неспраўдныя ці сабраныя недазволена чынам. У такім выпадку Генэральны інспэктар мае права абараніць дадзеныя празь іх зьмяненьне ці нават зьнішчэньне.

Артыкул 49 Закону кажа пра тое, што асоба, якая перакшталцоўвае дадзеныя без дазволу на тое, нясе адказ- насць у выглядзе штрафу ці нават турэмнага зьняволеньня.

У адпаведнасьці з артыкулам 23 Цывільнага Кодэксу такія асабістыя правы як здароўе, свабода, імя, выява, канфідэнцыйнасьць карэспандэнцыі, недатыкальнасьць жытла і шмат якія іншыя ёсьць абароненымі цывільным правам — незалежна ад таго, ці прадугледжана гэта іншымі праўнымі актамі. Падобнае кароткае апісаньне стварае неабходнасьць апісаньня і тлумачэньня згаданых праўных нормаў.

Абодва выпадкі месцяцца ў сабе шмат падабенства. Вынікам парушэньня асабістага права ёсьць цывільная скарга. Парушэньне Закону аб аб ахове асабістых дадзеных можа выклікаць крымінальную адказнасьць, а таксама можа разглядацца паводле тых самых нормаў, што і парушэньне асабістых правоў.

У гэтым артыкуле я хачу зьвярнуцца да некалькіх справаў, якія разглядаліся Вярхоўным Судом (*Sąd Najwyższy*), Вярхоўным Адміністрацыйным Судом (*Naczelny Sąd Administracyjny*) і Апэляцыйнымі Судамаі (*Sąd Apelacyjny*) у Польшчы, а таксама да іхных вэрдыктаў, якія, на маю думку, выяўляюць колькі цікавых акалічнасьцяў гэтых праў- ных нормаў.

Праўнік Тамаш Г. назваў сваю кампанію “Тамаш Г. — праўны офіс”. Дагэтуль ягонае імя некалькі разоў выкарыс- тоўвалася на публіцы, пра што ён пайнфармаваў Генэральнага інспэктара аховы асабістых дадзеных, а пасля і Вярхоўны Адміністрацыйны Суд. Суд у сваім выраку ад лістапада 2002 сысьвердзіў, што *Тамаш Г.* як назой кампаніі і *Тамаш Г* як імя прыватнай асобы маюць рознае значэньне і, адпаведна, патрабуюць рознай абароны.

У другой справе гэты ж самы суд вырашыў, што згода на перадачу асабістых дадзеных мае быць выразнай і ўсе ейныя аспекты мусяць быць зразумелымі для ўласніка дадзеных. Не існуе магчымасьці надаць ёй юрыдычную моц праз тлумачэньні пасля перадачы дадзеных. Згода мае быць атрыманай да перадачы дадзеных.

Рашэньне наконт таго, ці надаваць асабістым дадзеным статус даступных, *прымае* Генэральны інспэктар, а ня іх трымальнік (ня блытаць з уладальнікам). Генэральны інспэктар мае права прымусіць трымальніка базы асабістых дадзеных зьнішчыць яе, калі яна не выкарыстоўваецца ў адпаведнасьці з правам.

Колькі гадоў таму аўтобусны кантралёр запатрабаваў ад уладальніка студэнцкага білету лэгітымацыю, каб спраўдзіць, ці ёсьць той насамрэч студэнтам. Студэнт адмовіўся паказаць лэгітымацыю, патлумачыўшы гэта тым, што кантралёр можа атрымаць зашмат інфармацыі пра яго. Справа прайшла праз усе ўзроўні судаводзтва, і ўрэш- це Вярхоўны Адміністрацыйны Суд вырашыў, што білетныя кантралёры маюць права спраўджаць дакумэнты, якія сьведчаць пра асобу. Гэтакасама банкі маюць права спраўджаць асобы сваіх кліентаў і рабіць копіі адпаведных дакумэнтаў.

Practice of the personal data and personal rights protection in Poland

■ TOMASZ CYROL

Tomasz Cyrol (born in 1983) student at Law Department of Jagiellonian University, Kraków, Poland. Runs own classes of civil law. Works in a District Court in Kraków. Legal interests embrace civil law, company law and international affairs.

In the recent years two new aspects of law appeared in common use in Poland. The first one is the protection of personal data and the second is the protection of personal rights. The protection of personal data is based on Personal Data Protection Act (*Ustawa o ochronie danych osobowych*) published in August 1997. The Act, as it entered into force, created a completely new sphere of law. Many people perverted the course of law. Some even did not want to give their names in the offices, others wanted to sue the doctors when they called their names in hospital or postmen when they held the letters in such a way that it was possible to see the names of a sender and an addressee.

The second rule of law which is described in the article is the protection of personal rights which is regulated by The Civil Code (*Kodeks Cywilny*) which is in use since 1964. Although the protection of personal rights came into force more than 40 years ago the political and social changes which turned up in Poland after 1989 made this part of law common and well known.

Both aspects of law are very important due to the fact that they regulate the right of influence on our identity and prevent others from breaking into our lives.

First of all, it is necessary to give brief information about both the Act and article 23 of The Civil Code.

The Personal Data Protection Act gives everybody the right to have all the information about his person protected. All public figures, members of government, local authorities, private companies and individuals are obligated to proceed in accordance with the Act. All the control over those matters is exercised by the General Inspector of Personal Data Protection — GIODO (*Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych*).

If a person whom the data concerns proves that the data is incomplete, is not current, unreal or collected in the way which is not allowed by law, the GIODO is allowed to protect the data by changing or even deleting it.

Article 49 of Personal Data Protection Act says that the person who transforms the data without consent is liable to a fine and even to imprisonment.

Article 23 of The Civil Code says that such personal rights as health, freedom, name, image, secrecy of correspondence, immunity of residence and many others are under protection of civil law independently of the protection given by other acts of law. Such a short description created a serious need for interpretation and description of this law.

Both acts have some common features and similarities. The breach of personal right is claimed in a civil complaint. The breach of Personal Data Protection Act may cause criminal liability but also may be claimed by the same rules as personal rights.

In this article I would like to discuss several cases which were conducted by the Supreme Court -SN (*Sąd Najwyższy*), the Supreme Administrative Court — NSA (*Naczelny Sąd Administracyjny*) and Appellate Courts — SA (*Sąd Apelacyjny*) in Poland and their verdicts which in my opinion are exposing some interesting aspects of those rules.

A lawyer Thomas G. called his company "Thomas G. — lawyer's office". His name was used a few times in public. He informed GIODO and then NSA about it. The NSA in a verdict from November 2002 decided that Thomas G. as a name of a private person and Thomas G. as a name of the company have different meanings and deserve different protection.

In another case the same court in April 2003 decided that consent for personal data transfer has to be explicit and all the aspect need to be clear for data's holder. There is no possibility to validate it by giving any explanations which had to be given before transfer after it.

The decision to make personal data accessible belongs to GIODO, not to the holder (nor the owner) of them. The GIODO is allowed to order the holder of personal data database to cancel it if the database is being used not accordingly to the law.

Few years ago a bus controller asked the holder of a student's ticket for an ID to check if the traveler is a student indeed. The student refused to show his ID. He explained that the controller would be able to get much information about him. The case went over all degrees of jurisdiction and finally the NSA decided that the ticket controllers are allowed to check the IDs. Banks are also allowed to check IDs of their clients and make copies of them.

In spring 2003 just before the referendum on the accession of Poland to EU the Prime Minister's Chancellery decided to send everyone an SMS which summoned to take part in the referendum. The NSA ruling however stated that the Prime Minister's Chancellery did not use its phone numbers database in a proper way.

A company which bought the personal data database from another company should inform the people which are on the list about this fact and give them time to think over if they agree on having their data transferred.

A serious problem exists in the matter of debt transfers. The companies are allowed to sell the debts to professional vindication companies. Those companies need personal data, at least such as name and address of the debtor. There is a problem with transferring those data. As I have mentioned above such transfer needs the consent of the debtor. To make such transfer possible there should be the consent in a ground contract for dealing the personal data. To make it clear I will provide an example. A person "A" signs a contract with a telecom company. Among more important matters there is a clause in which he allows to transfer his data to the third party. If "A" doesn't pay the bills the telecom company is allowed to sell his debt and the "A" can't sue the telecom company for sharing his personal data with other people.

The protection of personal rights is much more complicated. As an example one could provide part of article 23 of The Civil Code which protects image. More information may be found in other acts. So we can find out that dissemination of a

Увесну 2003 року акурат перад рэфэрэндумам наконт далучэння Польшчы да Эўрапейскага З'вязу канцылярыя прэм'ер-міністра вырашыла разаслаць кожнаму СМС з заклікам уззяць у ім удзел. Рашэнне Вярхоўнага Адміністрацыйнага Суда, аднак, выразна сьведчыла пра тое, што такім чынам канцылярыя прэм'ера не выкарыстоўвае базу дадзеных тэлефонных нумароў у належны спосаб.

Кампанія, якая набыла базу персанальных дадзеных у іншае кампаніі, мусіць пайнфармаваць людзей на гэты конт і даць ім час падумаць, ці згодныя яны на перадачу сваіх дадзеных.

Сур'ёзная праблема існуе датычна пытання пераводу доўгу. Кампаніі маюць права прадаваць даўгі прафэсійным віндыкацыйным кампаніям. Гэтыя кампаніі, у сваю чаргу, патрабуюць асабістых дадзеных, прынамсі імя і адрэсу даўжбіта. Такім чынам, паўстае праблема зь перадачай неабходных дадзеных. Як раней ужо згадвалася, такая перадача вымагае згоды даўжбіта. Каб зрабіць гэтую перадачу магчымай, неабходна ўрэгуляваньне згоды на дзеянні з асабістымі дадзенымі ў падставовым кантракце. Напрыклад, асоба "А" падпісвае кантракт з тэлефоннай кампаніяй. Сярод іншых істотных пунктаў кантракту зьмяшчаецца кляўзула, у якой "А" дазваляе перадаваць свае дадзеныя трэцяй асобе. Калі "А" не аплочвае рахункі, тэлефонная кампанія мае права прадаць ягоны доўг, а "А" ня можа скласьці позыў супраць кампаніі з прычыны перадачы ягоных асабістых дадзеных іншым асобам.

Абарона асабістых правоў ёсць больш складанай. Як прыклад можна ўзгадаць частку артыкулу 23 Цывільнага Кодэксу, які ахоўвае выявы. Больш дэтальна гэтае пытаньне рэгулююць іншыя праўныя акты. Такім чынам, мы вызначаем, што распаўсюд малюнкаў з выявамі вымагае згоды асобы, якая зьмешчана на гэтым малюнку. У гэтым дазvole няма патрэбы, калі асоба ёсць добра вядомай, а здымак зроблены падчас афіцыйных мерапрыемстваў, альбо асоба зьяўляецца толькі часткай ландшафту ці публічных імпрэзаў. З аднаго боку, шмат акалічнасьцяў можна патлумачыць, але зь іншага — мы ня ведаем, што рабіць, калі справа не апісаная ў праўных актах.

Існуе шмат выракаў, датычна абароны асабістых правоў, што даюць практычныя тлумачэньні пэўных аспектаў права.

Два гады таму частка радзіны Габсбургаў, што жыве ў Польшчы, падала ў суд на бровар "Жывец" (найбуйнейшы бровар у краіне) за выкарыстаньне фамільнага гербу ў якасьці часткі гандлёвае маркі. Вярхоўны Суд вырашыў, што герб вымагае падобнай абароны асабістых правоў, што і імя. У выніку бровар мусіў зьмяніць сваю гандлёвую марку.

Часам няправільнае разуменьне права выклікае даўгія судовыя працэсы. Уладальнікі затопленае кватэры патрабавалі грошаў за рамонт і за недатыкальнасьць жылля. Апэляцыйны суд у Гданьску растлумачыў, што недатыкальнасьць жылля ёсць станам намераў, але не жыллом у ягоным фізычным разуменьні.

У 1995 року адзін з банкаў даслаў свайму кліенту паведамленьне, у якім зьмяшчалася інфармацыя пра ягоныя пазыкі. Асабліва сьцясу сытуацыі быў той факт, што паведамленьне было дастаўленае ў выглядзе паштоўкі і ня мела нават капэрты. На думку апэляцыйнага суда ў Лодзі, у гэтым выпадку была парушаная канфідэнцыйнасьць ліставаньня. Таму суд задаволіў патрабаваньні пазыўніка.

Асабістыя правы тычацца таксама кампаніяў. Яскравым прыкладам, ёсць справа 1991 року: пазоў фірмы Polagra супраць Polabra, якая мела ня толькі падобны назоў, але і падобную гандлёвую марку. Лодзьскі апэляцыйны суд вырашыў, што Polabra ня мае права карыстацца гэтым імем.

Нельга не ўзгадаць пытаньне аховы здароўя. Відавочна, што здароўе ёсць адным з асабістых правоў. Вось чаму ў 1983 годзе Вярхоўны Суд пастанавіў, што, апроча спэцыяльных акалічнасьцяў, дактары ня маюць права вырашаць наконт лекаваньня пацыента безь ягонае згоды.

Некалькі згаданых вэрдыктаў паказваюць шэраг адметных дэталей аховы персанальных дадзеных і абароны асабістых правоў. Суды краіны выносяць штораз новыя выракі ў справах па гэтых пытаньнях. Адзін закон і адзін артыкул Цывільнага Кодэксу могуць стварыць сур'ёзную патрэбу ў інтэрпрэтацыі. Вось чаму яна ёсць адной з гапоўных мэтаў згаданых выракаў. Такім чынам, роля гэтых дзёвюх нормаў у польскім праве больш чым істотная.

Пераклаў з ангельскай Кірыл Касьцяня

picture with the image needs the consent of a person which is presented on this picture. There is no need of this consent if the person received payment, is well known and the picture has been taken during some official events or the image of the person is only a part of the picture for example of landscapes or public events. The matter is really complicated. On the one hand many aspects are explained but on the other we do not know what to do if the case is not described in legal acts.

There are many verdicts concerning the protection of personal right and giving practical explanations of those aspects.

Two years ago a part of Habsburg family which lives in Poland sued the Żywiec Brewery (the largest brewery in Poland) for using the coat of arms of the family as a part of brewery trade mark. The Supreme Court decided that the coat of arms deserves, just as a name, to be protected as a personal right. The brewery had to change their trade mark.

Sometimes a wrongly understood law may cause long trails. A flat was flooded. The owners demanded money for renovation and for immunity of residence. The Appellate Court in Gdańsk explained that the immunity of residence protects the state of mind, not the flat in the physical way.

In 1995 one of the banks sent to its client a letter which contained information about his borrowings. The problem is that the letter had a form of a postcard and haven't had any envelope. The Appellate Court in Łódź decided that this activity breaches the secrecy of correspondence and accepted the demands of the plaintiff.

The personal right may also be used by companies. For example, the Polagra Company sued Polabra which had similar name and trade mark. The Appellate Court in Łódź decided in 1991 that Polabra is not allowed to use its name.

One cannot but mention the aspect of healthcare. Obviously, health is one of personal rights. That is why the Supreme Court in 1983 ruled that except in special circumstances doctors have no right to decide about the treatment without the consent of the patient.

Those few verdicts are showing some interesting details of protection of personal rights and personal data. The courts in Poland are giving out new sentences concerning those matters all the time. One act and one article of Civil Code could create a serious need for interpretation. Therefore, this is one of the main objectives of those verdicts. So, the role, those two short regulations play in Polish law is more than important.

Канвэнцыя №181 Міжнароднай арганізацыі працы і рэгуляваньне заёмнай працы

■ ЯРАСЛАЎ КРЫВОЙ

Яраслаў Крывой (нар. у 1980 г. у м. Баранавічы) — выкладаньнік катэдры міжнародна-га прыватнага ды эўрапейскага права БДУ, выканаўчы сакратар па міжнародных дачы-неньнях Беларускай асацыяцыі працоўнага права. Навуковыя інтарэсаў — працоўнае права, права ЭЗ, міжнароднае гандлёвае права. Хатняя старонка аўтара з спасылкай на рэзюмэ даступная на <http://kryvoi.at.tut.by>

Гэты артыкул прыняты да публікацыі Восьнікам Нацыянальнай Акадэміі Навук Беларусі. Аўтар ваказвае падзяку Таварыству Макса Плянка (Нямеччына) за магчы-масьць працы ў 2004 годзе над дысэртацыйным дасьледаваньнем у Інстытуце замеж-нага і параўнальнага сацыяльнага права ў Мюнхэне, Нямеччына.

1. Вытокі і характарыстыка заёмнай працы

Узьнікненьне заёмнай працы можна прасачыць з канца 1920-х гадоў, калі прадпрымальнікі ў амэрыкаскім Чыкага пачалі вылучаць офісных супрацоўнікаў для сэктару паслугаў, што імкліва тады разьвіваўся. Гэтыя агенцыі-пія-нэры павялічвалі попыт на свае паслугі, даючы работнікам электронныя калькулятары, якія ў той час каштавалі досыць дорага. Па сканчэньні Другой Сусьветнай вайны розныя сацыяльныя, эканамічныя і дэмаграфічныя зьме-ны, у тым ліку ўздым міжнароднай канкурэнцыі, падвышэньне памераў сацыяльных выплатаў і зьніжэньне ўплыву прафсаюзаў прывялі да значнага пашырэньня аб'ёмаў і сфэры дзейнасьці агенцыяў заёмнай працы.

Сёньня заёмная праца займае паважнае месца ў вялікай колькасьці краінаў, асабліва ў Заходняй Эўропе. Пра-порцыя заёмных працаўнікоў у большасьці краінаў ЕС узрасла амаль утрыя ці ўчацьвёра на працягу апошніх гадоў. Напрыклад, у Нідэрляндах доля заёмных працаўнікоў нядаўна складала 17% ад агульнай колькасьці пра-цоўнай сілы¹. Хуткае разьвіцьцё заёмнай працы — характарыстыка ня толькі рынку працы краінаў Заходняй Эўро-пы. Сэктар заёмнай працы Чэхіі таксама разьвіваўся вельмі дынамічна — у 1999 годзе ў Чэхіі было зарэгістравана каля 50 пасярэднікаў на рынку заёмнай працы, а ў 2004 годзе іх колькасьць набліжалася да 500, што сьведчыць пра амаль дзесяціразовы рост за апошнія пяць гадоў².

Што ёсьць заёмная праца? Заёмная праца гэта праца, якая выконваецца работнікам пэўнай кваліфікацыі, які наняты і накіраваны спэцыялізаванай агенцыяй заёмнай працы ў распараджэньне трэцяга боку, называнага ка-рыстальнікам. Істотным момантам тут ёсьць тое, што працоўныя дачыненні ўзьнікаюць толькі паміж заёмным работнікам і агенцыяй, аднак работнік выконвае працу паводле інструкцыяў карыстальніка.

Заёмная праца ўяўляе сабой сур'ёзны выклік традыцыйнаму працоўнаму правадачыненьню. Асноўныя рысы так званага традыцыйнага правадачыненьня наступныя: адзін наймальнік, бестэрміновая працоўная дамова і аба-рона ад званьня. Заёмнай працы ўласьцівая своеасаблівая дваістасьць: з аднаго боку, працоўная дамова заключаецца з агенцыяй заёмнай працы, а зь іншага боку, працаўнік фактычна выконвае свае абавязкі там, куды ён накіраваны. Менавіта прадпрыемства-карыстальнік дае працаўніку інструкцыі і кантралюе выкананьне працы, нягледзячы на тое, што юрыдычна ён не ягонь працаўнік паводле працоўнай дамовы. Карыстальнік таксама вы-конвае шэраг абавязкаў, якія звычайна ўскладаюцца на наймальніка, у прыватнасьці, па ахове жыцьця і здароўя працаўніка.

Сярод прычынаў, па якіх зьвяртаюцца да заёмнай працы, можна назваць замяшчэньне часова адсутных пра-цаўнікоў, выкананьне рэдкіх работаў, якія патрабуюць спэцыфічных навыкаў, а таксама патрэба ў працаўніках пад-час сэзонных пікаў вытворчасці. Аднак ня толькі карыстальнікі, але і працаўнікі маюць свае прычыны, каб быць зацікаўленымі ў заёмнай працы. Паколькі заёмная праца звычайна патрабуе ў меншай ступені аддачы наймальні-ку, яна дае болей магчымасьцяў сумяшчаць працу зь іншымі відамі дзейнасьці (напрыклад, з навучаньнем, дагля-дам хворых і інш). Значную долю заёмных працаўнікоў у эўрапейскіх краінах складаюць маладыя людзі, згодныя за першапачатковы досвед працы атрымліваць параўнальна невялікі заробак³.

Аднак заёмная праца мае ня толькі станоўчыя рысы. У эканамічна разьвітых краінах, аб'яднаных у Арганізацыю эканамічнага супрацоўніцтва і разьвіцьця (АЭСР) узрасла занепакоенасьць, што заёмная праца можа выцісну-ць больш стабільныя працоўныя правадачыненьні⁴. Заёмная праца часта разглядаецца як дадатковая крыніца нестабільнасьці для працаўнікоў і ўзросту дваістасьці паміж тымі, хто мае стабільную працу і тымі, хто яе не змог знайсці. Працаўнікам, занятым у агенцыях, даводзіцца пагаджацца ня толькі зь нізкім заробкам, але і зь іншымі нязручнасьцямі — адсутнасьцю сталай працы, неадэкватным сацыяльным забесьпячэньнем, неабходнасьцю час-

1 Cohany, S. Workers in Alternative Employment Arrangements. Monthly Labour Review. 1996. Vol. 119. No.10. C. 31- C.45.

2 Marktchancen für Dienstleistungsunternehmen in den neuen EU-Mitgliedsstaaten. Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern, 2004.

3 Storrie, D. Temporary Agency Work in the European Union. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2002.

4 OECD Employment outlook: taking the measure of temporary employment. Organization for Economic Cooperation and Development, 2002.

Convention N181 of International Labour Organization and legal regime of temporary agency work

■ JARASLAŨ KRYVOJ

Jaraslaŭ Kryvoj (born in 1980 in Baranavičy) — lecturer at BSU, chair of international private and European law, executive secretary of international relations in Belarusian Association of Labour Law. Scientific interests — labour law, EC law, international commercial law. Author's homepage with a reference to his resume is available at <http://kryvoi.at.tut.by/>

This article is published in Bulletin of National Academy of Sciences, Belarus. The author is grateful to Max Plank Association (Germany) for the opportunity to conduct dissertation research at Munich Institute of foreign and comparative law in 2004.

1. Sources and characteristics of temporary work.

We can trace the origin of temporary work from the end of the 1920s, when businessmen from American Chicago started to give out their office workers into human services, which were rapidly developing at that time. These pioneer agencies increased demand for their services by means of providing their workers with electric calculators, quite an expensive thing at that time. After the end of World War II various social, economic, demographic changes, including growing international competition, increasing social payments and reducing influence of trade unions led to a rise in the number of employment agencies and expansion of their scope of activities.

Today temporary work is much favoured in a lot of countries, especially in western Europe. During the recent years the proportion of temporary workers has risen almost three or even four times in the majority of EU member-countries. For instance, not long ago temporary workers counted 17% from the total amount of labour force in Holland¹. Rapid development of temporary employment is characteristics not only of labour-market in western Europe. Temporary work sector in Czech Republic has been developing very fast as well — in 1999 temporary work market counted around 50 brokers, in 2000 their total quantity neared 500, which testifies to almost a tenfold growth for the last 5 years².

What is temporary work? It is work, done by an employee of a certain qualification, hired and given at the disposal of a third part (called user) by a specialized employment agency. Labour relations arise only between the hired worker and his agency, however the worker follows the instructions of his user while doing his job; which is a vital feature.

Temporary employment is a formidable challenge to traditional legal relationship, which possesses the following features: one employer, labour contract without time-limit and dismissal protection. Certain duality is typical of temporary employment: on the one hand, a labour contract is made with the employment agency, and on the other hand, the worker fulfils his duties where he is actually directed to. It is the hiring enterprise which gives instructions to the employee and controls the progress, although the employee does not legally belong to the enterprise according to the labour contract. The user is also due to fulfil certain obligations, the employer usually charged with, in particular to ensure worker's life and health protection.

The popularity of temporary employment probably stems out of substituting temporarily absent employees, doing specific jobs requiring special skills, and the need for employees during seasonal production peaks. However not only hirers but also workers have their own interest in temporary work. Since temporary work presupposes a lower return to the hirer, it provides the employee with more opportunities to combine his job with other activities (e.g., studying, looking after sick people, etc.). Temporary workers in European countries comprise a huge amount of young people, eager to get their initial work experience regardless a comparatively low wage³.

However temporary work is not at all a positive phenomenon. There is a growing concern in economically developed countries, united in Economic Co-operation and Development Organization (ECDO), that temporary work can replace far more stable legal labour relations⁴. Temporary work is sometimes regarded as an additional source of instability for workers and growing duality between those who have a stable job and those who failed to find it. Workers employed by agencies have to accept not only low pays but also other inconveniences — no stable job, inadequate social maintenance, a frequent necessity to fit into new working groups, etc. As a rule temporary workers get lower wages for their job than permanent workers taken on directly by the employer. According to ECDO temporary workers' salaries can be lower than "usual workers", this gap usually varies from 17% (in Germany) to 47% (in Spain)⁵.

Temporary work provides an employee with a number of fringe benefits and compensations, such as paid holidays, payments in case of temporary disability, unemployment and old-age insurance. Although legally any temporary worker falls under all the obligatory and optional insurance schemes of his employer, his actual ability to use these advantages is still

1 Cohany, S. Workers in Alternative Employment Arrangements. Monthly Labour Review. 1996. Vol. 119. No.10. C. 31- C.45.

2 Marktchancen für Dienstleistungsunternehmen in den neuen EU-Mitgliedsstaaten. Industrie — und Handelskammer für München und Oberbayern, 2004.

3 Storrie, D. Temporary agency work in the European Union. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2002.

4 OECD Employment outlook: taking the measure of temporary employment. Organization for Economic Cooperation and Development, 2002.

5 Blanpain, R. Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 1993.

та інтэгравацца ў новыя працоўныя калектывы і гэтак далей. Звычайна заёмныя працаўнікі атрымваюць меней грошай за сваю працу, чым пастаянныя працаўнікі, нанятыя непасрэдна карыстальнікам. Па дадзеных АЭСР заробак заёмных працаўнікоў можа адставіцца ад заробка “звычайных” працаўнікоў на велічыню ад 17% (у Нямеччыне) да 47% (у Гішпаніі)⁵.

Важнай характарыстыкай заёмнай працы з’яўляецца права на шэраг дадатковых ільготаў і кампенсацый, такіх як аплатны адпачынак, выплаты ў выпадку часовай непрацаздольнасці, страхаванне па беспрацоўю і пэнсіі. Нягледзячы на тое, што ў краінах Заходняй Еўропы фармальна на заёмных працаўнікоў звычайна распаўсюджваюцца практычна ўсе абавязковыя і добраахвотныя страхавыя схемы, што існуюць у наймальніка, фактычна здольнасць працаўніка карыстацца такімі выгодамі застаецца вельмі абмежаванай. Галоўнай прычынай да таго — звычайна непрацяглая перыяды працы, якія не даюць магчымасць скарыстацца ўсімі ўзгаданымі выгодамі напоўніцы.

Каб дасягнуць баянсу паміж гнуткасцю працоўных дачыненняў і абаронай правоў працаўнікоў патрабуецца распрацоўка адпаведнага заканадаўства. Рэгуляванне заёмнай працы знаходзіць сваё адлюстраванне як у нацыянальным заканадаўстве, так і ў міжнародных прававых нормах, прынятых пад эгідай Міжнароднай арганізацыі працы.

2. Міжнароднае рэгуляванне заёмнай працы

Спробы ўрэгуляваць супярэчнасці паміж неабходнасцю змяніць традыцыйную мадэль працы і ў той жа час захаваць гарантыі абароны праваў працаўнікоў прывялі да прыняцця Міжнароднай арганізацыі працы ў 1997 годзе Канвенцыі №181 і Рэкамендацыі №96 “Аб прыватных агенцыях занятасці”. У прэамбуле Канвенцыі №181 узгадваецца, што ўмовы ў якіх дзейнічаюць прыватныя агенцыі, кардынальна змяніліся ў параўнанні з тымі, што існавалі ў 1949 годзе, калі была прынята Канвенцыя №96 аб платных бюро па найме, якая прапаноўвала альбо забараніць дзейнасць прыватных агенцый, альбо паставіць іх дзейнасць у жорсткія рамы закону, пакуль іх не заменіць дзяржаўныя службы занятасці.

У адрозненні ад Канвенцыі №96, Канвенцыя №181 прызнае, што прыватныя агенцыі здольныя адыгрываць станоўчую ролю, і звязвае гэта найперш з ростам патрэбаў у гнуткасці на рынку працы. Прэамбула ёсць пацверджаннем таго, што МАП болей не прыхільніца дзяржаўнай манополіі на працаўладкаванне. Артыкул 2 Канвенцыі №181 устанаўлівае ў якасці мэты рэгулявання, з аднаго боку, дазвол дзейнасці прыватных агенцый занятасці, а з другога боку, абарону працоўных, якія карыстаюцца іх паслугамі.

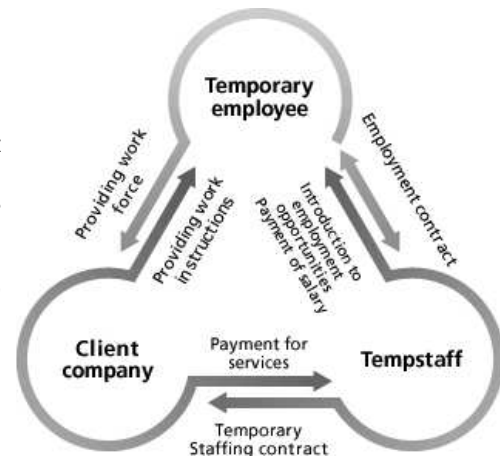
Істотным новым момантам стаў распаўсюд Канвенцыі №181 на паслугі па заёмнай працы, сутнасцю якіх ёсць наём працаўнікоў з мэтай іх накіравання для працы на карысць трэціх асобаў. З прыняццем Канвенцыі №181 у 1997 годзе МАП упершыню дапускае і рэгулюе трохбаковае працоўнае дачыненне, што ёсць важным крокам ад стандартнага працоўнага правадачынення да новай мадэлі, якая ўключае больш гнуткія формы занятасці. Галоўная мэта Канвенцыі №181 — не дапусціць развіцця другавартаснага рынку працы з другавартаснымі ўмовамі працы.

У выніку складаных перамоваў, што прывялі да прыняцця Канвенцыі, быў дасягнуты кансэнсус аб тым, што пры заёмнай працы існуе ня толькі трохбаковае дамоўнае правадачыненне, але і трохбаковае працоўнае правадачыненне з працаўніком. Нацыянальнае заканадаўства, прынятае ў адпаведнасці з Канвенцыяй, як правіла, патрабуе заключэння дзвюх дамоваў — грамадзянска-прававой паміж агенцыяй і карыстальнікам, а таксама працоўнай дамовы паміж заёмным працаўніком і агенцыяй. Грамадзянска-прававая дамова ёсць прававым інструментам, з дапамогай якога прадпрыемства-карыстальнік атрымлівае права інструктаваць заёмнага працаўніка і кантраляваць ягоную працу. Нягледзячы на грамадзянска-прававы характар гэтай дамовы, у выніку яе дзеяння прадпрыемству-карыстальніку перадаецца шэраг правоў і абавязкаў наймальніка.

Канвенцыя ўзгадвае асноўныя правілы рэгулявання трохбаковага дамоўнага правадачынення — у прыватнасці, удзельнікаў канвенцыі заклікаюць забяспечыць адэкватную абарону для працаўнікоў, нанятых прыватнымі агенцыямі занятасці, размежаваць абавязкі прадпрыемстваў-карыстальнікаў і агенцый, забяспечыць рэалізацыю калектывных працоўных правоў заёмных працаўнікоў, а таксама належны доступ да інфармацыі.

Разам з Канвенцыяй №181 у 1997 годзе была прынята Рэкамендацыя МАП №188, прысвечаная прыватным агенцыям занятасці. Гэтая рэкамендацыя ўтрымлівае палажэнні пра тое, што агенцыі не павінны перашкаджаць прадпрыемству-карыстальніку непасрэдна наймаць накіраванага заёмнага працаўніка, абмяжоўваць прафесійную мабільнасць працаўніка альбо ўстанаўліваць санкцыі ў выпадку, калі працаўнік уладкоўваецца на працу на іншым прадпрыемстве.

Па стане на студзень 2004 году Канвенцыю №181 ратыфікавалі 17 дзяржаваў. Аднак на сённяшні дзень нацыянальныя прававыя рэжымы заёмнай працы ў значнай ступені адрозніваюцца, у тым ліку з той прычыны, што міжнародныя нормы прапануюць толькі агульныя падыходы, пакідаючы большую частку рэгулявання нацыянальным заканадаўствам.



5 Blanpain, R. Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 1993.

very much limited. This is mainly caused by short terms of employment which do not provide the employee with a possibility to use the advantages mentioned above in full measure.

In order to achieve balance between flexibility of labour relations and protection of employees respective legislation is due. Regulation of temporary agency work is reflected both in national legislation and in international legal norms, laid down under the aegis of International Labour Organization.

2. International regulation of temporary agency work

Attempts to regulate controversial issues of changing traditional labour model and at the same time safeguarding protection of employees led to the adoption of Convention N181 and Recommendation N96 on Private Employment Agencies by ILO. The preamble to Convention N181 reads that there have been fundamental changes in working conditions of private employment agencies since 1949, when Convention N96 on paid employment bureaus was adopted; this Convention suggested either abolishing private agencies or strictly limiting their activity within the law until they are replaced by state owned placement services.

Unlike Convention N96, the new convention admits that private agencies can play a positive role, and attributes it mainly to growing need for flexibility on labour market. The preamble confirms that ILO no longer supports state monopoly on job placement. Art. 2 of Convention N181 has two aims of regulation: on the one hand it is legitimization of private employment agencies, and on the other hand it is protection of employees, who benefit from their service.

A new essential detail is the extension of Convention N181 on functions of temporary work. It means that workers are taken on to be placed at third persons' disposal. When ILO adopted Convention N181 in 1997 it actually allowed trilateral labour relations for the first time and set regulations for it; which is an essential step from standard labour relations towards the new model, which involves more flexible employment forms. The major goal of Convention N181 is barring the development of second-rate labour market with second-rate labour conditions.

As the result of tough negotiations, which led to the adoption of the Convention, a consensus was reached on the following: now temporary agency work involves not only trilateral legal contractual relations but also trilateral labour relations with the employee. Generally, national legislation, if passed in compliance with the Convention requires two agreements: civil agreement — between the agency and the employer, and labour contract between the employee and the agency. Civil agreement is a legal instrument which gives the employer the right to provide instructions and control the employee. Despite the civil character of this agreement, the hiring enterprise acquires a range of employee's rights and duties.

The Convention recalls major rules of regulating trilateral legal contractual relations — in particular, the members of the Convention are called to provide adequate security measures for employees, hired by private employment agencies, to delimit the duties of hiring enterprises and agencies, to secure the implementation of collective labour rights of temporary workers and appropriate access to information.

Recommendation N188 on Private Employment Agencies was passed by ILO in 1997 along with Convention N181. This Recommendation contains regulations concerning the following: agencies cannot impede hiring enterprises to directly employ a temporary worker, limit his professional mobility or apply sanctions when the worker gets a job at another enterprise.

By January of 2004 Convention N181 had been ratified by 17 states. However today national legal regimes of temporary work differ considerably, one of the reasons is that international norms offer only general approaches, leaving a huge part of regulation to national legislators.

3. Temporary agency work regulation in national law.

The problem of ensuring social working rights to employees working on the basis of temporary work has been attracting attention of specialists in labour rights from abroad for a long time; and this problem is gaining importance in post-Soviet countries. It is widely accepted that temporary work can play a positive role in reducing unemployment and introducing less protected social categories into labour market. Temporary work is developing rapidly in west-European countries. Since January, 1st, 2004 changes to Labour Code and a range of other acts regulating labour relations and legally establishing temporary work through employment agencies took effect in Poland⁶. In May, 2004 hearings on the law conception on temporary work took place in State Duma of the Russian Federation⁷.

Temporary agency work regulation at national level can have various forms — granting licenses to employment agencies, setting maximum terms when an employee can be hired on the basis of temporary work. For example, German legislation obliges an employment agency and employee to sign a written contract which would include repayment terms and civil rights. Even if a hired worker in Germany is out of work he is to get certain pay. Laws in Austria, Belgium, France and in some other European countries contain a request to guarantee the same working conditions to the employee, as if he had a permanent job.

In majority of countries employment agencies are viewed as employers of temporary workers with all possible implications for labour law. Social basis for viewing such an agency exactly as an employer is that otherwise any agency could avoid employer's duties and would function as a commercial agency [5]. Weak level of social protection of an employee and the absence of employer's status would let the agencies avoid social payments including deductions from wage fund or payments to funds for social protection.

The notions of "temporary agency work", "temporary worker" and other concepts of temporary work do not exist in Belarusian legislation. Within the working legislation two written labour contracts should be made (the first one — between the employee and the hiring enterprise, and the second one — between the employer and the employment agency) in case the

6 Czarzasty, J. Temporary agency work legislation approved. Warsaw: Foundation Institute of Public Affairs, 2003.

7 The conception of legal regulation of temporary agency work. Economy and law. 2004. N2. P.52-60. N3. P.40-49.

3. Рэгуляванне заёмнай працы ў нацыянальным праве

Праблема гарантыяў сацыяльна-працоўных правоў асобаў, якія працуюць на падставе заёмнай працы, ужо доўгі час ёсць прадметам увагі спецыялістаў працоўнага права за мяжой, і гэтая праблема становіцца актуальнай і для постсавецкіх краінаў. Широка прызнана, што заёмная праца можа адыграць пазытыўную ролю ў зьніжэнні беспрацоўя і інтэграцыі на рынак працы найменш абароненых сацыяльных катэгорыяў. Заёмная праца дынамічна разьвіваецца ў краінах Усходняй Эўропы. У Польшчы зь 1 студзеня 2004 году набылі моц зьмены ў Працоўным кодэксе і шэрагу іншых актаў, накіраваных на рэгуляванне працоўных дачыненняў, мэтай каторых было юрыдычна замацаваць заёмную працу праз агенцыі заёмнай працы⁶. У Дзяржаўнай Думе Расейскай Фэдэрацыі ў травені 2004 году адбыліся слуханьні па канцэпцыі закону аб заёмнай працы⁷.

Рэгуляванне заёмнай працы на нацыянальным узроўні можа мець розныя формы — ліцэнзаваньне дзейнасьці агенцыяў, устанаўленьне максымальнага пэрыяду, падчас якога работнік можа быць заняты на падставе заёмнай працы. У Нямеччыне, напрыклад, заканадаўства патрабуе, каб паміж агенцыяй і працаўніком у абавязковым парадку была заключаная пісьмовая дамова, якая б ахоплівала ўмовы аплаты працы і сацыяльныя правы. Нават пры адсутнасьці заданьняў працаўніку ў Нямеччыне трэба выплочваць пэўную ўзнагароду. У заканадаўстве Аўстрыі, Бэльгіі, Францыі і шэрагу іншых эўрапейскіх краінаў існуе патрабаваньне гарантаваць працаўніку такія ж умовы працы, як у пастаянных працаўнікоў на канкрэтным працоўным месцы.

У большасьці краінаў агенцыя заёмнай працы разглядаецца як наймальнік заёмнага працаўніка з усімі працоўна-прававымі наступствамі. Сацыяльным абгрунтаваньнем для таго, каб разглядаць агенцыю менавіта ў якасьці наймальніка, ёсць тое, што ў адваротным выпадку агенцыі маглі б пазьбягаць абавязкаў наймальніка і дзейнічалі б у якасьці своеасаблівых агентаў па продажы. Слабы ўзровень сацыяльнай абароны, які мае заёмны працаўнік, і адсутнасьць статусу наймальніка дазволілі б агенцыям пазьбягаць сацыяльных выплатаў, у тым ліку адлічэньняў з фонду заробтнай платы альбо выплатаў у фонды сацыяльнай абароны.

У заканадаўстве Беларусі адсутнічаюць такія паняткі як “заёмная праца”, “заёмны працаўнік” і іншыя канцэпцыі заёмнай працы. У адпаведнасьці зь дзейным заканадаўствам, калі агенцыя заёмнай працы і прадпрыемства-карыстальнік адначасова маюць працоўныя дачыненні з заёмным працаўніком, трэба заключаць дзьве працоўныя дамовы (першая — паміж працаўніком і прадпрыемствам-карыстальнікам, і другая — паміж працаўніком і агенцыяй заёмнай працы). З пазыцыі дзейснага працоўнага права працоўныя дачыненні ў адрыве ад працоўнай дамовы немагчымыя.

На сёньняшні дзень цяперашняе працоўнае заканадаўства не гатовае рэгуляваць дачыненні такога кшталту, бо яно ня толькі не дапускае трохбаковага афармленьня працоўнай дамовы (з удзелам працаўніка, агенцыі і карыстальніка), але і ня ўтрымлівае аб’ектыўна неабходных пры заёмнай працы выключэньняў з агульных правілаў працоўнага права для заёмных працаўнікоў. Неабходна вывучыць досвед замежных краінаў, дзе існуюць адмысловыя прававыя нормы, накіраваныя на рэгуляваньне дзейнасьці агенцыяў заёмнай працы, і ўнесьці адпаведныя зьмены ў беларускае заканадаўства. Агенцыі заёмнай працы здольныя адыграць істотную ролю ў зьмяншэньні беспрацоўя і вырашэньні шэрагу іншых праблемаў, зь якімі сутыкаецца Беларусь.

6 Czarzasty, J. Temporary agency work legislation approved. Warsaw: Foundation Institute of Public Affairs, 2003.

7 Концепция правового регулирования заемного труда. Хозяйство и право. 2004. N2. С.52-60. N3. С.40-49.

employment agency and hiring enterprise have labour relations with the employee at the same time. From the viewpoint of the existing labour law labour relations are impossible without labour contract.

Today the working legislation is not yet able to regulate such relations since it doesn't presuppose a trilateral contract (between the hiring enterprise, employment agency and employee) and has no fairly necessary exceptions from general rules of labour law for temporary employees. It is necessary to study the experience of the countries having special legal regulations aimed at regulating employment agencies' activity, and to make appropriate changes in Belarusan legislation. Employment agencies can play an important role in reducing unemployment and solving a range of other problems facing Belarus.

KAMUNIKAT.org

Выпрабавальны тэрмін для ката ў мяху

■ НАСТА КУРГАНАВА

Наста Курганова (нар. у 1981 г. у Горадні) — атрымлівае ступень магістра права ў Osgoode Hall Law School Ёркскага ўніверсітэту, Таронта (Канада). Скончыла аддзяленне “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. У 2003-2005 гг. рабіла юрысконсультам сумеснай беларуска-нямецкай кампаніі “Dominik”. Галіна навуковых інтарэсаў — міжнароднае падатковае права, карпаратыўнае права, міжнароднае гандлёвае права, інтэлектуальная ўласнасць.

Шмат у якіх кампаніях супрацоўнік, перад тым як яго возьмуць (ці то ня возьмуць) у штат, павінен прайсці выпрабавальны тэрмін. І гэта натуральна, бо кіраўнік, калі прымае новага супрацоўніка ў штат, можна сказаць, бярэ ката ў мяху. Згадзецца, нават дасведчаны адмысловец па кадрах ня здолее адразу вызначыць, наколькі падыходзіць для арганізацыі той ці іншы кандыдат.

Адным з спосабаў, які дазваляе наймальніку засьцерагчыся ад некампэтэнтных ці нядобрасумленных работнікаў, ёсць магчымасць устанавіць выпрабавальны тэрмін пры прыёме на працу навічка. У сваю чаргу і работнік можа скасаваць працоўную дамову, калі падчас выпрабавальнага тэрміну высветліцца, што праца яму не пасуе. Бо работнік таксама мае права выпрабаваць наймальніка.

Вырашаючы пытаньне аб увядзеньні выпрабавальнага тэрміну, наймальнік мусіць вырашыць узніклую дылему, бо калі выбар будзе ўсё ж такі на карысць выпрабавальнага тэрміну, неабходна памятаць: звольніць работніка па выніках будзе досыць цяжка.

Каб пазьбегнуць магчымых канфліктавых сытуацыяў, памятайма: пры заключэньні бакамі працоўнай дамовы выпрабавальны тэрмін павінен ня толькі адпавядаць заканадаўству (гэта ў першую чаргу), але і быць аформленым належным чынам. Прычым, гэтыя дзьева акалічнасьці мусяць быць прысутнымі заразом.

У адпаведнасьці з гэтым, уводзячы выпрабавальны тэрмін, наймальнікам і работнікам неабходна ведаць і правільна ўжываць нормы заканадаўства, якія рэгламэнтуюць выпрабавальны тэрмін пры прыёме на працу.

Правілы выпрабаваньня

У адпаведнасьці з ч. 1 арт. 28 Працоўнага кодэксу Рэспублікі Беларусь (далей — ПК), умовы працоўнае дамовы аб увядзеньні работніку папярэдняга выпрабаваньня маюць мэтай даць мажлівасьць спраўдзіць адпаведнасьць работніка даручанай яму працы.

Пры чым ва ўмовах існага рынку працы і росту патрабаваньняў да работніка ўвядзеньне выпрабавальнага тэрміну, як правіла, не залежыць ні ад кваліфікацыі работніка, ні ад яго прафэсійнага досведу. Мэта выпрабаваньня — вызначыць прыдатнасьць новага работніка да працы. Бо наймальнік павінен быць упэўненым, што прымае на працу сапраўды добрага адмыслоўца.

Наяўнасьць у работніка дакумэнтаў аб атрыманай адукацыі ці прафэсійнай падрыхтоўцы, на жаль, не заўсёды адпавядае рэальнай кваліфікацыі дадзенага работніка, таму наймальнік зацікаўлены ў папярэднім спраўджаньні здольнасьцяў кандыдата.

Пры ўвядзеньні папярэдняга выпрабаваньня размова ідзе менавіта пра праверку службовых якасьцяў работніка. Асобныя асаблівасьці характару чалавека, найпрост ня звязаныя з выкананьнем ім канкрэтных прафэсійных абавязкаў, ня могуць падпадаць пад выпрабаваньне. Напрыклад, калі ўводзіцца папярэдняе выпрабаваньне токару, наймальнік ня мае права ставіць прадметам выпрабаваньня схільнасьць токара да ўжываньня сьпіровых напояў, паленьня, балбатлівасьці, канфліктаваньняў у калектыве, брыдкай лаянкі ды іншыя асаблівасьці характару. Яны не дапасуюцца да прадмета папярэдняга выпрабаваньня дадзенага работніка.

Такім чынам, калі наймальнік вырашыў улучыць у працоўную дамову ўмовы аб папярэднім выпрабаваньні, то ён абавязкова павінен вызначыць прадмет выпрабаваньня.

Як вядома, абавязкі работніка вызначаюцца ці то ў працоўнай дамоў, ці то ў службовай інструкцыі. Разам з гэтым работнік мае быць азнаёмы з інструкцыяй і пацьвердзіць сваю згоду падпісам. Гэта асабліва істотна пры звальненьні работніка, які ня вытрымаў выпрабаваньня, калі факт азнаёмленьня з працоўнымі абавязкамі будзе мець вялікае значэньне для пацьверджаньня яго неадпаведнасьці даручанай працы.

У той жа час неабходна ўлічваць і той факт, што ва ўмовах рынкавай эканомікі зьявіліся такія пасады, як мэнэджар, рыэлтар, дыстрыбютар і г.д.; наймальнік жа з улікам гаспадарчых задачаў арганізацыі ўкладае свой сэнс у найменшыя дадзеныя пасадаў.

Для дакладнага вызначэньня прадмету выпрабаваньня наймальнік мусіць акрэсьлена ведаць тарыфна-кваліфікацыйныя характарыстыкі прафэсіяў работнікаў і кваліфікацыйныя характарыстыкі пасадаў служачых. Дзеля гэтага і існуе сыстэма тарыфікацыі, з дапамогай якой падзел працы ажыццяўляецца ня толькі паводля відаў працы, але і паводля ўзроўню кваліфікацыі. Падставовым дакумэнтам, на падставе якога засноўваецца “гіерархія” майстэрства рабочых, ёсць Адзіны тарыфна-кваліфікацыйны даведнік працаў і прафэсіяў работнікаў. Што датычыць катэгорыі работнікаў, якая называецца “служачыя”, то неабходна кіравацца кваліфікацыйным даведнікам пасадаў служачых.

Так, пры заключэньні працоўнае дамовы бакамі можа быць абумоўлена выпрабаваньне з мэтай спраўджаньня факту адпаведнасьці работніка даручанай яму працы: узроўню тэарэтычных і практычных ведаў і ўмельства па адпаведнай прафэсіі, спэцыяльнасьці, кваліфікацыі; здольнасьць працы з кліентамі; ступень валоданьня замежнымі мовамі ды ін-

шых прафэсійных ведаў і навыкаў, неабходных для выканання абумоўленай дамовай працоўнай функцыі.

Такім чынам, выпрабаваньне пры прыёме на працу дазваляе наймальніку спраўдзіць здольнасць работніка выконваць даручаную яму працу ды ягонае стаўленне да працоўных абавязкаў, таму ўлучэнне ўмовы пра выпрабавальны тэрмін часцей за ўсё абгрунтаванае. Пытаньне пра ўлучэнне ўмовы пра ўвядзеньне выпрабавальнага тэрміну павінна вырашацца наймальнікам індывідуальна з кожным работнікам на этапе заключэння працоўнае дамовы.

Аднак менавіта на дадзенам этапе заключэння працоўнае дамовы акурат і адбываецца найбольш распаўсюджаная памылка: наймальнік самастойна, у аднабаковым парадку прызначае новаму работніку выпрабаваньне ды вызначае ягоную працягласць. Разам з тым ПК уводзіць роўнасць бакоў працоўнае дамовы, у адпаведнасці з чым умова пра выпрабавальны тэрмін можа быць улучана ў працоўную дамову толькі з наяўнасцю пагаднення бакоў. Як пазначана ў арт. 19 ПК, змест ды ўмовы працоўнае дамовы вызначаюцца пагадненнем бакоў. Калі ж кандыдат выступае супраць увядзення дадзенае ўмовы, то ні пра якое выпрабаваньне гаворка весыцца ня можа. Акрамя таго, у адпаведнасці з арт. 19 ПК, увядзеньне работніку выпрабавальнага тэрміну адносіцца да ліку дадатковых умоваў працоўнае дамовы, адпаведна, бакі наагул могуць яго не абмяркоўваць. Аднак, у тым выпадку, калі бакі ўсё ж вырашылі ўлучыць дадзеную ўмову ў працоўную дамову, яна будзе абавязковай для выканання абодвума бакамі.

Вось жа, выпрабаваньне з мэтай спраўджання адпаведнасці работніка даручанай яму працы можа быць уведзена, па-першае, толькі пры заключэнні працоўнае дамовы, па-другое, толькі па пагадненню ейных бакоў.

Акрамя таго, ня варта забывацца на такі істотны момант, як пазначэнне ўмовы пра ўвядзеньне выпрабавальнага тэрміну ў працоўнай дамове. Калі ўмова пра выпрабавальны тэрмін ня была ўзгадана ў тэксьце працоўнае дамовы, работнік лічыцца прынятым на працу без выпрабавання.

У дадзенай сытуацыі слухна ўзгадаць і тое, што да ўвядзення ў дзеянне ПК арт. 21 КзабП РБ уводзіў правіла, у адпаведнасці з каторым умова пра выпрабаваньне мусіла быць пазначаная ў загадзе (распараджэнні) аб прыёме на працу. Зараз запіс пра выпрабавальны тэрмін у загадзе (распараджэнні) аб прыёме на працу выдаецца на падставе ўжо заключаенае працоўнае дамовы й яго змест мусіць у дакладнасці адпавядаць умовам працоўнае дамовы.

Аднак на практыцы нярэдка ўзнікаюць сытуацыі, калі работнікі фактычна дапускаюцца да працы зь ведама наймальніка, але без належнага афармлення працоўнае дамовы й загаду з пазначэннем умоваў дамовы.

Прыклад 1

Спн. Г. была запрошана на працу ў ТАА “П...” у якасці мэнэджаркі. Кіраўнік, жадаючы спраўдзіць здольнасць спн. Г. працаваць з кліентамі, дапусціў яе да працы без афармлення працоўнае дамовы й без выдання загаду. Цераз тое, што спн. Г. не валодала належнымі бізнэсоўскімі якасцямі, празь месяц кіраўнік паведаміў ёй, што яна выпрабавання ня вытрымала й на працу прынята ня будзе. Суд аднавіў спн. Г. на працы, бо ў яе ўзніклі працоўныя стасункі з наймальнікам у выніку фактычнага дапушчэння яе да працы (ч. 2 арт. 25 ПК). Пры гэтым адсутнасць працоўнае дамовы ды, адпаведна, умовы ў ёй пра выпрабаваньне азначае, што спн. Г. была прынята на працу без выпрабавання (ч. 4 арт. 28 ПК).

Яшчэ адной даволі распаўсюджанай памылкай ёсць тое, што пры афармленні на працу ў тэкст працоўнае дамовы ня ўносіцца пункт пра выпрабавальны тэрмін. Ён “успывае” пазней, пры выданні адпаведнага загаду, што цалкам недапушчальна. У выпадку праверкі інспэктар, калі супаставіць асобнік працоўнае дамовы з тэкстам загаду, абвесьціць гэта грубым парушэннем працоўнага заканадаўства. У выпадку ж узнікнення працоўнае спрэчкі суд палічыць умову пра выпрабавальны тэрмін несапраўднай. Бо ў заканадаўстве наўпрост пазначана, што пры ўвядзенні выпрабавальнага тэрміну неабходна жаданьне абодвух бакоў — як наймальніка, так і работніка. А дакумэнтам, што адлюстроўвае ўзаемнае волевыяўленьне, ёсць акурат працоўная дамова, а не загад.

Прыклад 2

Спн. М. была прынятая на працу кухаром ад 02.02.2004 г. Пры заключэнні працоўнае дамовы ачольнік аддзелу кадрў папярэдзіў яе, што ў мэтах спраўджання яе кваліфікацыі ёй будзе ўведзена выпрабаваньне. Спн. М. пагадзілася.

Прыймо спн. М. на працу было аформлена загадам наступнага зместу: “Спн. Маркаву Марыну прыняць на працу ад 2 студзеня 2004 г. у цэх №2 кухаром 3-га разраду з пароботнай аплатай працы з выпрабавальным тэрмінам у 2 месяцы — ад 2 студзеня да 1 сакавіка 2004 г.” 3 студзеня ачольнік аддзелу кадрў азнаёміў М. з загадам пад роспіс.

У пэрыяд выпрабавання спн. М. працавала кепска: 2 разы спазьнялася на працу, некалькі разоў не пасьпявала выконваць дзённую норму выпрацоўкі. Дадзеныя факты былі адлюстраваны ў актах, складзеных тэхнолягам ды майстрам. Цераз тое, што вынікі працы выявіліся незадавальняючымі, дырэктар прыняў рашэнне скасаваць з спн. М. працоўную дамову.

27 лютага 2004 г. ачольнік цэху №2 уручыў спн. М. пісьмовае папярэджаньне пра тое, што яна не прайшла выпрабаваньне й будзе звольнена зь 1 сакавіка.

1 сакавіка дырэктар падпісаў загад аб скасаванні з спн. М. працоўнае дамовы на падставе арт. 29 ПК.

Спн. М. не пагадзілася з загадам ды звярнулася ў суд з позовам пра аднаўленьне на працы. У позыўным лісьце яна прывяла такое абгрунтаваньне: “Працоўная дамова са мной была падпісана праз 3 дні пасля таго, як я была азнаёмлена з загадам пра прыём на працу. Умовы пра ўвядзеньне выпрабавання ў працоўнай дамове няма. Мяркуючы, што дырэктар перадумаў і вырашыў ня ўводзіць мне выпрабавання, я з гэтым пагадзілася ды пацвердзіла сваю згоду, падпісаўшы працоўную дамову”.

Суд, прызнаўшы меркаванне спн. М. абгрунтаваным, прышоў да высновы, што яна была прынята без выпрабавання, ды аднавіў яе на працы.

У дадзеным выпадку, афармляючы прымо на працу, адміністрацыя дапусьціла памылку, парушыўшы патрабаваньне арт. 28 ПК. Наймальніку варта было ўлучыць умову пра папярэдняе выпрабаваньне ў працоўную дамову.

Вось жа, мы можам канстатаваць, што, акрамя пазначэньня ў працоўнай дамове ўвядзеньня выпрабавання, такое патрабаваньне датычыць і нарматыўных актаў наймальніка аб прыёме на працу (загаду). То бок загад павінен прадубляваць адну з умоваў працоўнае дамовы з работнікам аб увядзеньні для яго выпрабавання. У тых разох, калі ўмова пра ўвядзеньне выпрабавання не была адлюстраваная ў тэксьце працоўнае дамовы, але была пазначаная ў загадзе аб прыёме на працу, работнік уважаецца прынятым без выпрабавання, бо ў такім разе ня выканана патрабаваньне закону пра дасягненьне паміж наймальнікам і работнікам пагадненьня аб увядзеньні выпрабавання. Наадварот, з адсутнасьцю ўмовы аб увядзеньні работніку выпрабавання ў загадзе наймальніка аб прыёме на працу, але з наяўнасьцю гэтага ў працоўнай дамове работнік уважаецца прынятым з выпрабавальным тэрмінам, бо загад зьяўляецца вытворным ад умоваў, вызначаных у працоўнай дамове.

У практычнай дзейнасьці адмыслоўца па кадрах даволі часта паўстае пытаньне пра неабходнасьць пазначэньня факту ўвядзеньня выпрабавальнага тэрміну ў працоўнай кніжцы работніка. Дзеля гэтага неабходна зьвярнуцца да Інструкцыі аб парадку ўвядзеньня працоўных кніжак работнікаў, зацьверджанай Пастановай Міністэрства працы Рэспублікі Беларусь ад 09.03.1998 №30. Згодна з п. 19 вышэйпазначанай Інструкцыі, у працоўную кніжку работніка ўносіцца запіс аб прыёме на працу з пазначэньнем канкрэтнага найменьня структурнага падразьдзяленьня, а таксама найменьня прафэсіі, пасады, працы, кваліфікацыйнага разраду, клясы, катэгорыі, зьвестак пра атэстацыю працоўных месцаў па ўмовах працы. Вось жа, дадзеная Інструкцыя не зьмяшчае ўзадак пра выпрабавальны тэрмін. Значыць, у працоўную кніжку работніка зьвесткі пра выпрабавальны тэрмін ды яго працягласьць ня ўносяцца.

Абмежаваньні ва ўвядзеньні выпрабавальнага тэрміну

Неабходна адзначыць тое, што даволі часта наймальнікі “для падстрахоўкі” прызначаюць выпрабаваньне ўсім без вынятку работнікам. У той жа час арт. 28 ПК уведзена забарона на ўжываньне выпрабавання стасоўна некаторых катэгорыяў работнікаў.

Так, папярэдняе выпрабаваньне з заключэньнем працоўнае дамовы ня ўводзіцца для:

- работнікаў, што не дасягнулі васьмнаццаці год;
- маладых працаўнікоў пасля заканчэньня прафэсійна-тэхнічных навучальных установаў;
- маладых адмыслоўцаў пасля заканчэньня вышэйшых і сярэдніх спэцыяльных навучальных установаў;
- інвалідаў;
- часовых і сезонных работнікаў;
- зь пераводам на працу ў іншую мясцовасьць альбо да іншага наймальніка;
- з прыёмам на працу па конкурсе, паводля вынікаў выбараў;
- у іншых выпадках, прадугледжаных заканадаўствам.

Ва ўсіх пералічаных выпадках мяркуецца, што наймальніку вядомы ўзровень кваліфікацыі работніка. Нават згода работніка на ўвядзеньне выпрабавання ня мае прававаго значэньня, бо ў выпадку звальненьня такога работніка, калі ён не вытрымлівае выпрабавання, суд аднаўляе яго на працы зыходзячы з таго, што пагадненьне пра выпрабаваньне не супярэчыць закону ды пагаршае стан работніка ў параўнаньні зь дзейным заканадаўствам. Але варта мець на ўвазе, што зь несапраўднасьцю дадзенае факультатыўнае ўмовы працоўнае дамовы не вынікае несапраўднасьцю працоўнае дамовы ў цэлым.

З прыведзенага сьпісу абмежаваньняў відавочна, што, бадай, нічыі правы так часта не ўціскаюцца, як правы выпускнікоў рознага ўзроўню прафэсійнае адукацыі. У параўнаньні зь іншымі кандыдатамі на вакантныя пасады яны ня маюць досьведу працы па спэцыяльнасьці альбо маюць досьвед працы надта нязначны.

Кажучы пра ўвядзеньне выпрабавальнага тэрміну, можна назіраць і парушэньні інашага парадку. Так, некаторыя наймальнікі ўводзяць выпрабавальны тэрмін для супрацоўнікаў, якія ўжо пасьпяхова працуюць на дадзеным прадпрыемстве ды па рашэньні кіраўніцтва пераводзяцца на вышшую пасаду. У зьвязку з гэтым неабходна шчэ раз падкрэсьліць, што выпрабаваньне прызначаецца работнікам толькі з прыёмам на працу. Выносячы рашэньне аб пераводзе работніка на больш высокую пасаду, наймальнік мусіць быць упэўнены, што дадзены адмыслоўца будзе пасьпяхова даваць рады новым службовым абавязкам.

Працягласьць выпрабавальнага тэрміну

Частка 3 арт. 28 ПК кажа, што тэрмін папярэдняга выпрабавання не павінен перавышаць 3 месяцаў, не беручы да ўвагі пэрыяд часовай непрацаздатнасьці ды іншыя пэрыяды, калі работнік адсутнічаў на працы.

Уведзены ПК тэрмін у 3 месяцы ёсьць максымальным, мінімальны ж тэрмін ПК не фіксуе. Адпаведна, наймальнік мае права ўвесці работніку тэрмін папярэдняга выпрабавання і ў 1 дзень, і 20 дзён, і 3 тыдні і д.п., галоўнае — каб тэрмін выпрабавання не перавышаў 3 месяцаў. Пры заключэньні працоўнае дамовы канкрэтны тэрмін выпрабавання вызначаецца паводля згоды бакоў.

Тэрмін выпрабавання пачынае бегчы зь першага працоўнага дня, незалежна ад таго, якою датаю падпісана працоўная дамова.

У практычнай дзейнасьці нярэдка ўзьнікае пытаньне: ці мае права наймальнік падаўжаць тэрмін папярэдняга выпрабавання ў межах тэрмінаў, вызначаных заканадаўствам, у тым ліку і з згоды работніка? Раз выпрабава-

ныне ўводзіцца пры заключэнні працоўнае дамовы, адпаведна, яе падаўжэнне ў далейшым нельга прызнаць законным, бо ўзгодненыя тэрміны ня могуць быць павялічаны альбо працягнуты нават паводля згоды бакоў.

У той жа час у тэрмін выпрабавання не залічваецца пэрыяд часовай непрацаздатнасці ды іншыя пэрыяды, калі работнік адсутнічаў на працы. Да такіх пэрыядаў можна аднесці вакацыі без захавання заробтнай платы па сямейна-бытавых альбо іншых паважных прычынах, што даюцца паводля дамоўленасці паміж работнікам і наймальнікам (арт. 190 ПК), выкананне дзяржаўных альбо грамадзкіх абавязкаў (арт. 101 ПК) ды ў іншых выпадках, прадугледжаных заканадаўствам.

Вось жа, вызначаючы тэрмін, трэба зыходзіць з рэальна адпрацаванага супрацоўнікам часу ды ня ўлічваць дзён, цягам якіх ён адсутнічаў на працы. Пры гэтым агульная працягласць выпрабавальнага тэрміну да і пасля перапынку, выкліканага адсутнасцю работніка на працы, не павінна перавышаць уведзенай у працоўнай дамоў.

Праца ў пэрыяд выпрабавальнага тэрміну

У пэрыяд дзеяння тэрміну папярэдняга выпрабавання на работніка распаўсюджваецца працоўнае заканадаўства, у прыватнасці, пункты ПК, законаў, іншых нарматыўных прававых актаў, лякальных нарматыўных прававых актаў, змест нормаў працоўнага права, калектыўнае дамовы, пагаднення.

Разам з тым некаторыя наймальнікі памылкова лічаць, што работнікі, прынятыя на працу з папярэднім выпрабаваннем, знаходзяцца “на асаблівым становішчы”. Як вынік — яны працуюць у горшых умовах, чымся іх калегі: на пэрыяд выпрабавальнага тэрміну работніку істотна зніжаецца заробточная плата (і гэта ўмова найпрост узгадваецца ў працоўнай дамоў), работніку не аплочваецца больнічны аркуш ды інш.

Прыклад 3

Спн. Л. звярнулася ў суд з позыўным лістом да ТДА “Б...”. Супрацоўніца патрабавала прызнаць умову працоўнае дамовы аб ўвядзенні ёй выпрабавання несапраўднай, спagnaць з наймальніка суму недаплачанай ёй заробтнай платы, а таксама пакрыць маральную шкоду, выкліканую неправамернымі дзеяннямі наймальніка. Усе патрабаванні спн. Л. суд задаволіў у поўным аб’ёме.

У залі судовага паседжання спн. Л. распавяла такую гісторыю. У ліпені 2003 г. яна паступіла на працу бухгалтаркай у ТДА “Б...”. Працоўная дамоў, заключаная з ёй, змяшчала ўмову пра ўвядзенне выпрабавальнага тэрміну працягласцю ў 3 месяцы. У той жа час, як было высветлена падчас судовага паседжання, ўводзіць выпрабаванне спн. Л. ТДА “Б...” ня мела права, бо спн. Л. была маладой спецыялісткай: у ліпені 2003 г. яна скончыла інстытут па спецыяльнасці “бухгалтарскі ўлік і аўдыт”, што пацвярджалася дыплёмам. У адпаведнасці з патрабаваннямі арт. 28 ПК, папярэдняе выпрабаванне пры заключэнні працоўнае дамовы ня ўводзіцца для маладых спецыялістаў па заканчэнні вышэйшых ды сярэдніх навучальных устаноў. У звязку з гэтым такую ўмову ў дамоў суд прызнаў несапраўднай. Незаконнае ўвядзенне выпрабавальнага тэрміну спрычынілася да яшчэ аднаго сур’ёзнага парушэння. Гэта ўмова пра выплату заробтнай платы ў паніжаным памеры на пэрыяд выпрабавальнага тэрміну. У адпаведнасці з заключанай працоўнай дамоў заробточная плата спн. Л. была вызначана ў памеры 150 00 рублёў у месяц на пэрыяд выпрабавальнага тэрміну й 300 000 рублёў у месяц па яго заканчэнні. Аднак па заканчэнні выпрабавання яна не выплочвалася ў абвешчанай суме — 300 000 рублёў, наадварот, заробточная плата ўвесь час зніжалася, і ў кастрычніку яна склала 180 000 рублёў, а ў лістападзе — 120 000 рублёў. Суд прызнаў дадзеную ўмову несапраўднай, бо яна супярэчыць ч. 2 арт. 28 ПК, т.б. ТДА “Б...” ня мела права ўводзіць розніцу ў заробтнай плаце на пэрыяд выпрабавання ды па яго заканчэнні. У сувязі з гэтым наймальніка абавязалі выплаціць спн. Л. недастачу па заробтнай плаце з разліку 300 000 рублёў, вылічаныя з першага дня працы спн. Л. у ТДА “Б...”.

Што ж датычыць зніжэння заробтнай платы ў працэсе працы, то, у адпаведнасці з арт. 32 ПК, памер аплаты працы ёсць істотнай умовай працоўнае дамовы і зь яе змяненнем цераз абгрунтаваныя вытворчыя, арганізацыйныя альбо эканамічныя прычыны наймальнік абавязаны папярэдзіць пра гэта работніка пісьмовай, не пазней чымся за адзін месяц. То бок змяненне істотных умоў працоўнае дамовы магчымае толькі пры згодзе работніка. ТДА “Б...” пра змяненне істотных умоў працы спн. Л. не папярэдзіла ды яе пісьмовай згодай “не абцяжарылася”, у сувязі з чым суд прызнаў зніжэнне заробтнай платы неправамерным.

У адпаведнасці з патрабаваннямі заканадаўства, не дапускаецца ўвядзенне якіх-кольвек абмежаванняў працоўнага работніка, прынятага на працу з папярэднім выпрабаваннем, што пагаршаюць ягонае становішча ў параўнанні зь іншымі работнікамі.

У той жа час, у адпаведнасці з арт. 28 ПК, у пэрыяд папярэдняга выпрабавання на работніка распаўсюджваецца дзеянне нормаў ПК з асаблівасцямі арт. 28 ды арт. 29 ПК, а таксама іншымі актамі заканадаўства аб працы. Гэта значыць, што наймальнік мае права ў пэрыяд папярэдняга выпрабавання ўскладаць на работніка дысцыплінарнае спаганне за невыкананне альбо неналежнае выкананне працоўных абавязкаў ажно да звальнення яго за сыстэматычнае невыкананне без паважных прычынаў працоўных абавязкаў (п. 4 арт. 42 ПК), прагул без паважнае прычыны (п. 5 арт. 42 ПК), крадзеж маёмасці наймальніка (п. 8 арт. 42 ПК) ды інш.

Вызначэнне вынікаў выпрабавання

У адпаведнасці з арт. 29 ПК, працоўную дамоў з папярэднім выпрабаваннем можа скасаваць як наймальнік, так і работнік.

За час выпрабавання, вызначанага працоўнай дамоў, наймальнік павінен вырашыць пытанне пра тое, ці дае рады работнік даручанай яму працы (службовым абавязкам).

Ацэнку адказнасці работніка за працу, што той мае выканаць, дае наймальнік. Гэта ацэнка можа быць як станоў-

чай, гэтак і адмоўнай. У той жа час трэба меркаваць, што вырашальнае слова пры вызначэнні вынікаў выпрабавання павінна заставацца за непасрэдным кіраўніком работніка, які абавязаны даць аб'ектыўную ацэнку дзейнасці адмыслоўца ў перыяд выпрабавальнага тэрміну, адзначыць станоўчыя ды адмоўныя моманты.

Нездавальняючая ацэнка папярэдняга выпрабавання сьведчыць аб тое, што работнік не адпавядае даручанай яму працы, няздольны выканаць асобныя альбо ўсе абавязкі па сваёй прафэсіі, спецыяльнасці, пасадае згодна з патрабаваннямі АТКД (Адзінага тарыфна-кваліфікацыйнага даведніка), КДП (кваліфікацыйнага даведніка пасадаў), службовых інструкцыяў, не валодае неабходнымі ведамі, умельствамі, не пацвярджае ўзровень кваліфікацыі, пазначаны ў прэзэнтаваных ім пры прыёме на працу дакумэнтах аб адукацыі (дыплёме, атэстаце, пасьведчанні).

Доказам таго, што работнік ня вытрымаў выпрабавання, могуць быць хібы й памылкі ў працы, невыкананьне нормаў працы ды іншых абавязкаў, прадугледжаных службовай інструкцыяй, і д.п.

Прымаючы рашэнне аб скасаванні працоўнае дамовы з работнікам, які ня вытрымаў выпрабавання, наймальніку пажадана прычыны, якія сталіся падставай для прызнання работніка няздатным прайсці выпрабаваньне, выкласці ў канстатавальнай частцы загаду з спасылкай на канкрэтныя пункты службовай інструкцыі.

Напрыклад, інжынер-праграміст сп. Алесь Літвіновіч, які быў прыняты на працу з выпрабавальным тэрмінам 3 месяцы, у перыяд праходжання выпрабавання выявіў няздольнасць выконваць наступныя службовыя абавязкі: ня здолеў распрацаваць матэматычныя мадэлі й альгарытмы праграмаў для рэалізацыі разьвязання эканамічных задач у прадпрыемства (п. 2 службовай інструкцыі), у работніка на выпрабаванні не хапіла навыкаў па ўсталяваньні праграмаў ды праграмных сродкаў у вылічальную сетку прадпраемства (п. 4 службовай інструкцыі), яго некваліфікаваныя дзеянні прыводзілі да зрываў вытворчых заданьняў (акт №1 ад 10.05.2004).

У той жа час неабходна адзначыць і той факт, што ўсе выпадкі неналежнага выканання працоўных абавязкаў характарызуюцца адсутнасцю віны работніка: ён добрасумленна ставіўся да сваіх абавязкаў, але не даваў рады даручанай працы.

Распаўсюджаная памылка наймальніка — звальненьне асобаў за няздатнасьць вытрымаць выпрабаваньне праз тое, што дапусьцілі прагулы, зьяўляюцца на працы ў нецвярозым стане, дапускаюць іншыя парушэньні працоўнай дысцыпліны. Суды аднаўляюць на працы такіх звольненых, бо выпрабаваньне ўводзіцца не для выяўленьня шкодных звычак, недысцыплінаванасьці, а дзеля спраўджаньня службовых якасьцяў работніка.

Як правіла, ужо на першым судовым паседжаньні наймальніку тлумачаць сутнасьць дапушчанага парушэньня й справа сканчваецца міравым пагадненьнем: па жаданьні работніка наймальнік аднаўляе яго на працы альбо зьмяняе фармулёўку звальненьня на звальненьне па ўласным жаданьні й аплочвае сярэдняю зароботную плату за час вымушанага прагула.

Права звольніць парушальніка за прагул, зьяўленьне на працы ў нецвярозым стане наймальнік пры гэтым, як правіла, не пазбаўляецца ў зьвязку з заканчэньнем тэрмінаў прыцягненьня да дысцыплінарнай адказнасьці.

Варта адзначыць, што давесьці няздатнасьць работніка выконваць даручаную працу вельмі складана, асабліва калі ён мае адпаведны дыплём і досьвед працы. Таму наймальнік мусіць своечасова фіксаваць недахопы, памылкі, вытворчасць хібаў і д.п.

Сystэма ўліку вынікаў выпрабавання можа быць рознай у адпаведнасьці з асаблівасьцямі канкрэтнае вытворчасьці, арганізацыі працы й працоўнай функцыі работніка.

Скасоўваючы працоўную дамову з папярэднім выпрабаваньнем, варта памятаць пра тое, што яе скасаваньне на падставе арт. 29 ПК магчымае толькі да заканчэньня тэрміну выпрабавання альбо ў дзень яго заканчэньня.

Прыклад 4

Спн. К. паступіла на працу мэнэджаркай у гандлёвую кампанію “Р...” з выпрабавальным тэрмінам 2 месяцы. Дырэктар, часта знаходзячыся ў камандзіроўках, здолеў вырашыць яе “лёс” толькі праз тыдзень пасля заканчэньня выпрабавальнага тэрміну, т.б. калі выпрабаваньне ўжо скончылася. Па рашэньні суда такое звальненьне было прызнанае неспраўдным.

У дадзенай сытуацыі наймальніку неабходна памятаць, што звальненьне пры нездавальняючым выніку выпрабавання можа быць учынена толькі да заканчэньня тэрміну выпрабавання, бо па яго заканчэньні работнік уважаецца прынятым на працу.

У ПК уведзены абавязак наймальніка паведамляць работніку не пазьней чым за 3 дні да надыходзячага звальненьня пра тое, што вынікі выпрабавання прызнаны нездавальняючымі, ды ў пісьмовай форме пазначаць прычыны прынятага рашэньня.

Папярэджваючы работніка пра скасаваньне працоўнае дамовы пры незадаволенасці выпрабаваньнем, нельга забывацца на правілы вылічэньня тэрмінаў, уведзеныя арт. 10 ПК. Так, у адпаведнасьці з арт. 10 ПК, на працягу тэрмінаў, зь якімі зьвязана спыненне працоўных стасункаў, выпрабаваньне пачынаецца наступнага дня пасля каляндарнае даты, якой вызначаны яго пачатак. Пры гэтым, калі апошні дзень тэрміну прыпадае на непрацоўны дзень, днём вызначэньня тэрміну лічыцца наступны за ім працоўны дзень.

Прыклад 5

Спн. М. была прынята на працу ў ААТ “З...” на пасаду бухгалтаркі ад 01.04.2004 г. з тэрмінам выпрабавання па 15.04.2004 г. улучна. Зь першых дзён працы высветлілася, што спн. М. дапускае парушэньні правілаў вядзеньня бухгалтарскага ўліку, часта памыляецца ў разьліках. Такая бухгалтарка арганізацыі больш не патрэбна. 13 красавіка дырэктар уручыў спн. М. пісьмовае папярэджаньне пра нездавальняючы вынік выпрабавання, а 15.04.2004 г. выдаў указ аб яе звальненьні, памылкова мяркуючы, што ў 3-дзённы тэрмін папярэджаньня ўвашлі дні 13, 14 ды 15 красавіка.

Ён не ўлічыў, што дзень уручэння пісьмовага папярэджання ў тэрмін папярэджання не ўключаецца. У дадзеным выпадку тэрмін папярэджання складаюць дні 14, 15 і 16 красавіка. Раз тэрмін папярэджання скончыўся 16 красавіка, калі спн. М. не лічылася няздатнай да выпрабавання, наймальнік страціў права на выданне загаду аб звальненні. Каб паведаміць спн. М. да заканчэння выпрабавальнага тэрміну, дырэктар мусіў у пісьмовым выглядзе папярэдзіць яе пра нездавальняючыя вынікі выпрабавання не пазней за 12.02.2004 г.

Прыняўшы рашэнне скасаваць працоўную дамову з работнікам, які працуе з умовай папярэдняга выпрабавання, наймальніку варта належным чынам аформіць яе скасаванне ў адпаведнасці з арт. 29 ПК, папярэдзіўшы пра гэта работніка з пазначэннем прычынаў, што сталіся падставай для прызнання яго няздатным да выпрабавання.

Прыклад 6

Спн. Б. паступіла на працу касіркай у СААА "А..." з выпрабавальным тэрмінам 2 месяцы. У звязку зь нездавальняючымі вынікамі выпрабавання дырэктар СААА "А..." прыняў рашэнне звольніць спн. Б. па арт. 29 ПК як няздатную да выпрабавання. За тыдзень да заканчэння выпрабавальнага тэрміну ён уручыў ёй увядомленне, дзе была пазначана прычына скасавання працоўнае дамовы. Азнаёміўшыся з дакументам, спн. Б. адмовілася яго падпісаць. Дырэктар вырашыў параіцца з праўнікамі.

Наймальніку важна мець пісьмовы доказ таго, што супрацоўнік у прызначаны тэрмін атрымаў увядомленне пра скасаванне зь ім працоўнае дамовы і азнаёміўся з гэтым увядомленнем. Бо выпрабаваны работнік цалкам можа ў наступным заявіць, што ён нічога не атрымліваў, а наймальнік абмінуў тэрмін папярэджання. А гэта будзе азначаць, што выпрабаванне пройдзена паспяхова і супрацоўнік застанеца на працы.

У дадзеным выпадку можна параіць дырэктару яшчэ раз спакойна паразмаўляць з спн. Б., патлумачыць сытуацыю. Калі й гэтага разу ад яе паступіць адмова падпісаць копію ўвядомлення, варта скласці адпаведны акт у прысутнасці некалькіх работнікаў дадзенае арганізацыі. Сваімі подпісамі ў гэтым акце супрацоўнікі пацвердзяць факт уручэння спн. Б. увядомлення, а таксама яе адмову пісьмова засведчыць гэты факт. У ўвядомленні трэба пазначыць і дату скасавання працоўных стасункаў, у тым ліку нумар і дату адпаведнага загаду.

Копію ўвядомлення пры гэтым можна накіраваць на хатні адрас спн. Б. замойным лістом з паведамленнем аб уручэнні.

Зважайма: перадаць ліст з увядомленнем у паштовы ворган трэба ў адпаведнасці з арт. 29 ПК ня менш чым за 3 дні да заканчэння тэрміну выпрабавання, уведзенага работніку. Дата паштовага адпраўлення, т.б. каб пільнавацца ўведзенага законам тэрміну ўвядомлення выпрабаванага работніка, вызначаецца па даце на адбітку паштовага штэмпля на квітку і увядомленні пра ўручэнне ліста, што вяртаецца наймальніку.

Дарэчы, увядомленне аб скасаванні дамовы ў перыяд выпрабавальнага тэрміну павінна мець усе неабходныя прыкметы дакумента, а менавіта: дату, зыходны нумар, подпіс асобы, упаўнаважанай падпісаць адпаведны дакумент, а таксама адбітак пячаткі дадзенай арганізацыі.

Калі работнік паспяхова прайшоў выпрабаванне, то выдаваць дадатковы загад аб прыёме на працу альбо зацвярджэнні на пасадзе не спатрэбіцца.

Падсумоўваючы, можна сфармуляваць правілы, якія неабходна памятаць кожнаму наймальніку, каб не дапускаць грубых парушэнняў працоўнага заканадаўства пры ўлучэнні ўмоваў аб выпрабавальным тэрміне ў працоўную дамову з работнікам:

- умова аб выпрабавальным тэрміне ўводзіцца пагадненнем бакоў працоўнае дамовы толькі пры яе заключэнні;
- вызначана кола асобаў, якім выпрабаванне ня можа быць уведзена;
- уведзена максымальная працягласць выпрабавальнага тэрміну ў 3 месяцы;
- умову аб выпрабавальным тэрміне неабходна слухна афармляць;
- не дапускаецца абмежаванне правоў работнікаў, прынятых з выпрабавальным тэрмінам;
- пры ацэнцы вынікаў выпрабавання ў першую чаргу мусіць ўлічвацца прафесійныя дадзеныя работніка;
- пры нездавальняючым выніку выпрабавання наймальнік мусіць своечасова прыняць рашэнне аб звальненні работніка ды належным чынам паведаміць яму.

Probation Period for the Pig in a Poke

■ NASTA KURHANAVA

Nasta Kurhanava (born in 1981 in Horadnia) — LL.M student in Osgoode Hall Law School of York University, Toronto, Canada; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Worked as a legal adviser at the Belarusian-German JV "Dominik" (2003-2005). Legal interests deal with International Tax Law, Corporate Law, International Trade Law, and Intellectual Property.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The probation period is one of the classical concepts in the labor law which never loses its urgency as long as a new collaborator is always a kind of a pig in a poke for his/her employer. This text dwells on the legal rules of probation, restrictions in the introduction of probation, the duration of the probation period, clarification of the probation results and various situations which may occur in the course of probation. The article provides lots of examples which simplify labor legalese

Права грамадзкасці на ўдзел у прыняцці экалагічна значных рашэнняў

■ ТАЦЯНА ФАДЗЕЕВА

Таяна Фадзеева (нар. у 1984 г. у Менску) — бакаляўрка права, навучаецца на V курсе аддзялення “правазнаўства” юрыдычнага факультэта БДУ. Галіна навуковых інтарэсаў — гісторыя права Беларусі, беларуская праўная тэрміналогія, экалагічнае права.

Упершыню права грамадзкасці на ўдзел у прыняцці экалагічна значных рашэнняў замацавала т.зв. Орхуская канвенцыя (1998). Аднак у Дэкларацыі Рыё 1992 г. у якасці аднаго з прынцыпаў экалагічна карэктных паводзінаў сусветнай супольнасці і дзяржаваў ужо ўзгадваўся прынцып вырашэння пытанняў навакольнага асяроддзя з удзелам усіх зацікаўленых грамадзян. У Дэкларацыі называюцца тры наступныя шляхі ажыццяўлення гэтага прынцыпу: а) атрыманне доступу да інфармацыі, што датычыць навакольнага асяроддзя; б) атрыманне магчымасці ўдзельнічаць у працэсе прыняцця рашэнняў; в) атрыманне доступу да юрыдычных і адміністрацыйных механізмаў. Фактычна Дэкларацыяй Рыё былі закладзены неабходныя падмуркі для распрацоўкі Канвенцыі аб доступе да інфармацыі, удзеле грамадзкасці ў працэсе прыняцця рашэнняў і доступе да правасуддзя па пытаннях, што датычаць навакольнага асяроддзя (Орхускай канвенцыі).

Канвенцыя аб доступе да інфармацыі, удзеле грамадзкасці ў працэсе прыняцця рашэнняў і доступе да правасуддзя па пытаннях, што датычаць навакольнага асяроддзя, была прынята на Чацьвертай канфэрэнцыі міністраў “Навакольнае асяроддзе для Эўропы” 25 чэрвеня 1998 г. у г. Орхус, Данія. Канвенцыя была прадстаўлена Камітэтам па экалагічнай палітыцы Эўрапейскай эканамічнай камісіі ААН.

Адметнасьць Орхускай канвенцыі ў тым, што, з аднаго боку, гэта экалагічнае пагадненне, а з другога — гэта канвенцыя аб дэмакратычных правах, якімі ёсць права на доступ да адпаведнай інфармацыі, удзел у прыняцці рашэнняў і доступ да правасуддзя. Як адзначыў Генэральны сакратар ААН Кофі Анан, Канвенцыя ўяўляе сабой самы амбітны заход у справе “экалагічнай дэмакратыі”, што дагэтуль прымаўся пад эгідай ААН¹.

У арт. 1 Орхускай канвенцыі яе мэтай называецца “спрыянне абароне права кожнага чалавека цяперашняга і будучых пакаленняў жыць у наваковым асяроддзі, спрыяльным для здароўя і дабрабыту”. Дзеля гэтага бакі Канвенцыі гарантуюць правы на доступ да інфармацыі, на ўдзел у працэсе прыняцця рашэнняў і на доступ да правасуддзя па пытаннях, што датычаць навакольнага асяроддзя. Такім чынам, змест Орхускай канвенцыі вызначаецца вылучэннем (абвешчэннем і ў пэўнай ступені рэгляментацыяй) трох прынцыпова важных правоў грамадзкасці, накіраваных на забеспячэнне (рэалізацыю і абарону) права на спрыяльнае навакольнае асяроддзе, а менавіта:

- права на доступ да экалагічнай інфармацыі (арт. 4-5);
- права на ўдзел у прыняцці экалагічна значных рашэнняў (арт. 6-8);
- права на доступ да правасуддзя па пытаннях, што датычаць навакольнага асяроддзя (арт. 9).

Рэспубліка Беларусь падпісала Орхускую канвенцыю 16 снежня 1998 г. 30 кастрычніка 2001 г., на дзевяносты дзень пасля таго, як яе ратыфікавалі 16 краін, Канвенцыя ўступіла ў сілу. На Беларусі Орхуская канвенцыя была зацверджана ўказам Прэзідэнта ад 14 снежня 1999 г. Такім чынам, Канвенцыя набыла сілу Указа Прэзідэнта, і з моманту яе зацверджання падлягае непасрэднаму прымяненню на тэрыторыі нашай краіны.

Перш чым перайсці да непасрэднага разгляду формаў удзелу грамадзкасці ў прыняцці экалагічна значных рашэнняў, вызначым, наколькі шырока неабходна трактаваць у дадзеным кантэксце панятак “грамадзкасць” і што разумець пад “экалагічна значнымі рашэннямі”.

Экалагічна значныя рашэнні. Гаворка ідзе аб рашэннях, рэалізацыя каторых звязана з уздзеяннем на прыроду. Гэта могуць быць, напрыклад, рашэнне аб адбудове рачных мінігідаэлектрастанцыяў на Меншчыне² ці рашэнне аб знішчэнні проціяхотных мінаў на тэрыторыі Беларусі³. Так, пры пабудове рачных ГЭС зазвычай шмат зямлі заліваецца вадой, што парушае экалагічны баланс. А пры знішчэнні (бяз прымянення адпаведных тэхналогій) проціяхотных мінаў, па запасах якіх Беларусь займае сёмае месца ў свеце, узровень забруджвання навакольнага асяроддзя перавышае дапушчальны ў дзве тысячы (!) разоў. Да экалагічна значных адносяцца таксама такія рашэнні нарматыўнага характару, як, напрыклад, рашэнне аб зацвярджэнні Генэральнага пляну г. Менска і інш.

З аналізу Орхускай канвенцыі вынікае, што ўдзел грамадзкасці ў прыняцці экалагічна значных рашэнняў разглядаецца ў трох аспектах:

1. *Артыкул 6* закранае рашэнні па канкрэтных відах дзейнасці, што патэнцыйна могуць аказаць значны ўплыў на навакольнае асяроддзе. Напрыклад, рашэнні па прапанаваных размяшчэнні, узвядзенні і дзейнасці пэўных прадпрыемстваў і пабудоў.
2. *Артыкул 7* датычыць удзелу грамадзкасці ў прыняцці плянаў, праграм і палітыкі, што звязаны з наваковым асяроддзем. Гэтыя пляны, праграмы і палітыка ўключаюць пляны выкарыстання тэрыторыі, пляны дзеянняў, што датычаць навакольнага асяроддзя, і экалагічную палітыку на ўсіх узроўнях.
3. *Артыкул 8* разглядае ўдзел грамадзкасці ў падрыхтоўцы дзяржаўнымі органамі нарматыўных актаў.

1 The Aarhus Convention: An Implementation Guide. New York and Geneva: United Nations, 2000.

2 Гл. газ. “Наша Ніва” за 2002 г., №41.

3 Гл. газ. “Во славу Родины” за 2003 г., №181.

Што датычыць замацавання панятку экалагічна значных рашэнняў у нацыянальным заканадаўстве, то трэба адзначыць, што, згодна з арт. 3 Орхускай канвенцыі, Рэспубліка Беларусь узяла на сябе абавязальніцтва прыняць усе неабходныя захады (у т.л. заканадаўчыя) дзеля ажыццяўлення палажэнняў Канвенцыі. Аднак пра выкананне гэтага абавязальніцтва пакуль што гаворка ня ідзе. Так, пастановай Міністэрства прыродных рэсурсаў і аховы навакольнага асяроддзя ад 6 лютага 2001 г. №1 зацверджаны Пералік відаў і аб'ектаў гаспадарчай і іншай дзейнасці, для якіх ацэнка ўздзеяння на навакольнае асяроддзе гаспадарчай і іншай дзейнасці, што плянуецца, праводзіцца ў абавязковым парадку. Першы дадатак да Орхускай канвенцыі ўтрымлівае віды дзейнасці, у адносінах да якіх бакі Канвенцыі павінны вырашаць (з удзелам грамадзяскіх) пытаньне аб мэтазгоднасці іх дэзволу (адначым пакуль што толькі тое, што ў Рэспубліцы Беларусь пытаньне мэтазгоднасці вырашаецца шляхам правядзення дзяржаўнай экалагічнай экспертызы, абавязковай умовай каторай ёсць папярэдняе правядзенне ацэнкі ўздзеяння на навакольнае асяроддзе — АУНА). Гэты сьпіс, хоць і складаецца з 20 пунктаў (Пералік, зацверджаны Мінпрыроды — з 24), значна больш дэталёвы. Але галоўнае тое, што Пералік Мінпрыроды Беларусі супярэчыць сьпісу, зьмешчанаму ў Орхускай канвенцыі. Напрыклад, паводля Орхускай канвенцыі, неабходна вырашаць пытаньне аб мэтазгоднасці пры ажыццяўленьні дзейнасці, звязанай з выкарыстаньнем прамысловых устаноў для вытворчасці паперы і кардону магутнасцю больш за 20 т. за дзень; па Пераліку Мінпрыроды гэты паказнік складае 200 т. за суткі і больш. У такім разе абсалютна незразумела, навошта быў зацверджаны дадзены пералік, калі палажэнні Орхускай канвенцыі падлягаюць непасрэднаму прымяненню, а Пералік Мінпрыроды проста не павінен дзейнічаць (як зацверджаны нарматывнымі актам меншай юрыдычнай сілы).

“Грамадзяскі”. У адпаведнасці з Орхускай канвенцыяй пад грамадзяскае разумеецца адна ці больш чым адна фізічная ці юрыдычная асоба і ў адпаведнасці з нацыянальным заканадаўствам альбо практыкай іх асацыяцыі, арганізацыі ці групы. Такім чынам, Орхуская канвенцыя прадугледжвае грамадзяскае ў якасці паўнапраўнага суб'екта прававых адносін. Гэта вельмі прагрэсіўнае і, безумоўна, дэмакратычнае палажэнне Канвенцыі. Азначэнне грамадзяскі ўжо давалася на міжнародным узроўні ў Канвенцыі аб ацэнцы ўздзеяння на навакольнае асяроддзе ў трансгранічным кантэксце (Фінляндыя, 1991), дзе ў якасці такой прадугледжваецца адна ці больш фізічная ці юрыдычная асоба (Беларусь падпісала, але яшчэ не ратыфікавала гэтую Канвенцыю)⁴. Як ужо адзначалася, права на спрыяльнае навакольнае асяроддзе ёсць неад'емным правам чалавека і грамадзяніна. Дзеля яго ажыццяўлення грамадзянін можа выступаць як самастойная асоба, у складзе групы асоб ці ў якасці сябра пэўнай грамадзкай арганізацыі альбо групы арганізацыяў. Больш за тое, трактаваць азначэнне грамадзкаці, дадзенае ў Орхускай канвенцыі, неабходна такім чынам, што ніводная асоба ня можа выключацца з гэтага азначэння шляхам абгрунтавання гэтага выключэння нацыянальнай прыналежнасцю, месцам жыхарства, грамадзянствам ці прапіскай. Гэта азначае, што пры пэўных умовах асобы, што ня ёсць грамадзянамі, могуць мець правы і інтарэсы, прадугледжаныя Канвенцыяй. Напрыклад, правы ў адпаведнасці з арт. 4 (датычна запытаў экалагічнай інфармацыі) стасуюцца да не-грамадзян і не-жыхароў пэўнай краіны такім жа чынам, як і да жыхароў і грамадзян.⁵

Акрамя таго, Орхуская канвенцыя дае таксама азначэнне панятку “зацікаўленай грамадзяскай”. Зацікаўленая грамадзяскае — гэта грамадзяскае, якую закранае ці можа закранаць працэс прыняцця рашэнняў па пытаньнях, што датычаць навакольнага асяроддзя, альбо якая мае зацікаўленасць у гэтым працэсе. У гэтым сэнсе няўрадавыя арганізацыі, што спрыяюць ахове навакольнага асяроддзя і адпавядаюць любым патрабаванням нацыянальнага заканадаўства, лічацца арганізацыямі, што маюць зацікаўленасць. Далучэнне грамадзяскай да прыняцця рашэнняў можа ажыццяўляцца на розных ступенях “лесвіцы ўдзелу”: ад права быць толькі паінфармаванымі да непасрэднага прымянення рашэнняў. Розныя асобы могуць мець пры гэтым розны статус у дачыненні да канкрэтнай сытуацыі. Тыя, каго вынік працэсу прыняцця рашэнняў закранае ў найбольшай ступені, павінны мець больш магчымасцяў паўплываць на канчатковае рашэнне. У гэтым і палягае сутнасць вылучэння і размежавання паняткаў “грамадзяскай” і “зацікаўленай грамадзяскай”.

Азначэнне панятку “ўдзелу грамадзяскай” Орхуская канвенцыя не дае. Аднак прэамбула да яе звяртае ўвагу на некаторыя каштоўнасці і акалічнасці, што складаюць падмуркі грамадзкага ўдзелу. Найважнейшая акалічнасць у гэтым сэнсе — роля грамадзкага ўдзелу ў забеспячэнні механізму для абароны грамадзяскай права на жыццё ў навакольным асяроддзі, спрыяльным для здароўя і дабрабыту, і выканання свайго абавязку па яго ахове на карысць цяперашняга і будучага пакаленняў. Прэамбула згадвае таксама, што ў пытаньнях, якія датычаць навакольнага асяроддзя, удзел грамадзяскай ў працэсе прыняцця рашэнняў павышае якасць як саміх рашэнняў, так і працэсу іх ажыццяўлення, спрыяе паляпшэнню інфармаванасці грамадзяскай аб экалагічных праблемах, дае грамадзяскай магчымасць выказваць сваю занепакоенасць і дазваляе дзяржаўным органам забяспечваць неабходны ўлік такіх інтарэсаў. Удзел грамадзяскай спрыяе падсправаздачнасці і празрыстасці ў прыняцці рашэнняў па пытаньнях навакольнага і ўмацоўвае падтрымку грамадзяскай гэтых рашэнняў.

З тэксту Канвенцыі непасрэдна вынікае, што ўдзел грамадзяскай ў прыняцці экалагічна значных рашэнняў павінен быць своечасовым, эфектыўным, адэкватным і афіцыйным, уключаць інфармаванне, паведамленне, дыялёг, разгляд, водгук. Дзеля гэтага, у прыватнасці, у арт. 3 “Агульныя палажэнні” бакі абавязуюцца забяспечыць магчымасць такога ўдзелу. Канвенцыя ўстанаўлівае жорсткія патрабаванні датычна паведамлення, усталявання разумных тэрмінаў, вызначэння дарэчнай інфармацыі, падачы заўваг і адказаў на іх. У арт. 3 згадваецца, што палажэнні Канвенцыі з'яўляюцца мінімальнымі стандартамі, і бакі маюць права забяспечваць больш актыўны ўдзел грамадзяскай ў працэсе прыняцця рашэнняў.

Як ужо згадвалася, удзелу грамадзяскай ў працэсе прыняцця рашэнняў прысвечаны тры артыкулы Орхускай канвенцыі. Арт. 6 датычыць рашэнняў па канкрэтных відах (гаспадарчай) дзейнасці, арт. 7 — плянаў, праграмаў ды палітыкі, што звязаныя з навакольным асяроддзем, арт. 8 — падрыхтоўкі нарматывных актаў. Зь іх найбольш канкрэтныя абавязкі дзяржаваў-удзельніц па забеспячэнні грамадзкага ўдзелу прадугледжваюцца арт. 6, паколькі высокі ўзровень далучэння грамадзяскай (неабходным чынам забяспечаны заканадаўствам) адпавядае асаблі-

4 Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, 25 февраля 1991 г. (г. Эспо)

5 The Aarhus Convention: An Implementation Guide. New York and Geneva: United Nations, 2000.

вым спосабам прыняцця рашэнняў падчас вырашэння пытання аб мэтазгоднасці пэўнай гаспадарчай дзейнасці. Такім чынам, забяспечваецца той прынцып, што тыя, каго вынік працэсу прыняцця рашэнняў закранае ў найбольшай ступені, павінны мець болей магчымасцяў уплываць на яго.

Ацэнка ўздзеяння на навакольнае асяроддзе як форма ўдзелу грамадзкасці ў прыняцці экалагічна значных рашэнняў у Рэспубліцы Беларусь.

Адным з ключавых момантаў механізму падрыхтоўкі і прыняцця экалагічна значных рашэнняў ёсць ацэнка ўздзеяння на навакольнае асяроддзе гаспадарчай і іншай дзейнасці, што плянуецца (АУНА). АУНА і экалагічная экспертыза выконваюць на стадыі плянавання экалагічна значнай дзейнасці функцыю папярэджання экалагічнай і экагеннай шкоды і рашэння іншых задач аховы навакольнага асяроддзя і рацыянальнага выкарыстання прыродных рэсурсаў.

У адпаведнасці з Законам РБ “Аб ахове навакольнага асяроддзя”, АУНА — гэта від дзейнасці па выяўленьні, аналізе і ўліку прамых, ускосных і іншых наступстваў уздзеяння на навакольнае асяроддзе гаспадарчай і іншай дзейнасці, што плянуецца, у мэтах прыняцця рашэння аб магчымасці альбо немагчымасці яе ажыццяўлення. АУНА ажыццяўляецца на стадыі правядзення перадпраектных і праектных работаў, прымушаючы такім чынам ініцыятара экалагічна значнай дзейнасці ўлічваць экалагічныя патрабаванні ўжо на самай раньняй стадыі плянавання работаў.

Правядзенне АУНА на Беларусі рэгулюецца Інструкцыяй аб парадку правядзення ацэнкі ўздзеяння на навакольнае асяроддзе гаспадарчай і іншай дзейнасці, што плянуецца, у Рэспубліцы Беларусь, зацверджанай пастановай Міністэрства па прыродных рэсурсах і ахове навакольнага асяроддзя ад 6 лютага 2001 г. У адпаведнасці з ёй АУНА арганізуецца заказчыкам (ініцыятарам) экалагічна значнай дзейнасці і праводзіцца па яго даручэнні праектнай ці навукова-даследчай арганізацыяй (распрацоўшчыкам) адначасова з распрацоўкай праектнай дакументацыі.

Прынцыповым зьяўляецца пытанне аб аб’ектах АУНА. Згодна з Інструкцыяй, АУНА праводзіцца для відаў і аб’ектаў гаспадарчай і іншай дзейнасці ў адпаведнасці з Пералікам відаў і аб’ектаў гаспадарчай і іншай дзейнасці, для якіх ацэнка ўздзеяння на навакольнае асяроддзе гаспадарчай і іншай дзейнасці, што плянуецца, праводзіцца ў абавязковым парадку. Гэты Пералік зацверджаны той жа пастановай Мінпрыроды, што і згаданая вышэй Інструкцыя. АУНА можа правадзіцца і ў дачыненні да аб’ектаў, ня ўключаных у Пералік, у выпадку, калі мэтазгоднасць яе правядзення будзе прызнана мясцовымі тэрытарыяльнымі органамі Мінпрыроды. Пры нязгодзе заказчыка з патрабаваннем такога органа канчатковае рашэнне прымаецца самім Міністэрствам.

АУНА для відаў і аб’ектаў экалагічна значнай дзейнасці, згаданых у Пераліку, ўлічваецца пры правядзенні экалагічнай экспертызы. Бяз вынікаў правядзення АУНА праектная дакументацыя ня прымаецца на экспертызу і не падлягае разгляду.

Значым, дзяржаўная экалагічная экспертыза праводзіцца стасоўна шматлікіх аб’ектаў, згаданых у арт. 6 Закону, сярод якіх многія няўлучаныя ў Пералік відаў і аб’ектаў гаспадарчай і іншай дзейнасці, для якіх АУНА праводзіцца ў абавязковым парадку. Такім чынам, кола аб’ектаў АУНА фактычна абмежавана Пералікам. Аднак гэты Пералік, як ужо згадвалася, супярэчыць Орхускай канвенцыі.

Для аб’ектаў, у адносінах да якіх АУНА праводзіцца ў абавязковым парадку, пасля правядзення ацэнкі складаецца справаздача аб выніках АУНА, якая і прэзентуецца на разгляд экалагічнай экспертызы. Справаздача аб выніках правядзення АУНА — гэта дакумент, што ўтрымлівае інфармацыю аб мэтах рэалізацыі меркаванага праекта, аб альтэрнатыўных варыянтах гэтага праекта, звесткі аб стане навакольнага асяроддзя на тэрыторыі, дзе плянуецца рэалізаваць праект, аб магчымых неспрыяльных наступствах яго рэалізацыі для жыцця і здароўя грамадзян і навакольнага асяроддзя і захадах па іх прадукцыі. Акрамя таго, у Інструкцыі гаворыцца, што матэрыялы па выніках правядзення АУНА павінны ўтрымліваць выклад інтарэсаў грамадзкасці і асобных груп, улічаных пры распрацоўцы праекта, што прапануецца ажыццявіць.

На заказчыку ляжыць абавязак прэзентуваць неабходную інфармацыю зацікаўленым грамадзянам і грамадскім арганізацыям і забяспечваць іх удзел у падрыхтоўцы і абмеркаванні матэрыялаў АУНА. Высвятленне інтарэсаў грамадзкасці ажыццяўляецца праз арганізацыю заказчыкам грамадскіх слуханняў, падчас якіх праводзіцца ўсебаковае вывучэнне прапановы аб магчымай рэалізацыі меркаванай дзейнасці на канкрэтнай тэрыторыі.

Грамадзкія слуханні — гэта прававая форма ўдзелу грамадзян у АУНА. На жаль, працэдура правядзення грамадскіх слуханняў не распрацавана ў беларускім заканадаўстве. У Інструкцыі па АУНА ў главе “Грамадзкія слуханні” зазначаецца, што яны праводзяцца заказчыкам з удзелам распрацоўніка ў мэтах інфармавання грамадзкасці, выяўлення і фіксацыі магчымых неспрыяльных наступстваў і пошуку ўзаемапрыёмных альтэрнатываў, што дазвалялі б перацягнуць неспрыяльныя наступствы ажыццяўлення праекта запланаванай дзейнасці. Аднак Інструкцыя ўтрымлівае палажэнне, у адпаведнасці з якім грамадзкія слуханні праводзяцца шляхам публікацыі ў СМІ праектных і іншых прапаноў альбо шляхам іх абмеркавання на сходах грамадзян і (альбо) грамадскіх арганізацыяў. Такая альтэрнатыва, безумоўна, ня ёсць апраўданай. Па-першае, звычайная публікацыя праектных прапаноў — гэта нават не абмеркаванне праектаў у СМІ. Абмеркаванне ў СМІ — далёка ня лепшы варыянт, аднак дзіўна ўжо тое, што простую публікацыю заканадаўца паставіў на першае месца. Па-другое, заказчыку значна прасцей і зручней ажыццявіць публікацыю, якая не прадугледжвае ніякай апэратыўнай сувязі з грамадзкасцю, што ёсць непасрэднай мэтай слуханняў. Даўшы заказчыку магчымасць выбіраць форму грамадскіх слуханняў, заканадаўца зрабіў іх проста фармальнасцю і фактычна пазбавіў грамадзкасць права ўдзелу, бо публікацыя ў СМІ не дае магчымасцяў для выказвання грамадзкасцю сваіх адносінаў і меркаванняў аб прапанаваным праекце.

У адпаведнасці з Інструкцыяй аб правядзенні АУНА, прадмет грамадскіх слуханняў складае экалагічная ацэнка грамадзкасцю: 1) мэтадаў аналізу і прагнозу ўздзеяння прапанаванай дзейнасці на наваколле, што

прымяняюцца пры АУНА; 2) дакладнасьці прэзэнтаваных вынікаў ацэнкі; 3) слухнасьці й дастатковасьці прапанаваных у абгрунтавальнай дакумэнтацыі мераў па прадугледзеньні неспрыяльнага ўзьдзеяньня на навакольнае.

Грамадзкія слуханьні праводзяцца ў межах працэдуры АУНА да падачы дакумэнтаў на экалягічную экспэртызу. Аднак тэрміны паведамленьня грамадзкасьці аб іх правядзеньні, шляхі даньсення неабходнай інфармацыі не вызначаюцца ў Інструкцыі. Думаецца, што варта прадугледзець як тэрміны, у якія грамадзкасьць павінна быць пайнфармавана аб правядзеньні слуханьняў, так і сродкі масавай інфармацыі, у якіх разьмяшчаліся б паведамленьні аб прапанаванай дзейнасьці, пары і месцы правядзеньня слуханьняў, выніках АУНА.

Вельмі важным тут ёсьць пытаньне аб уліку меркаваньняў грамадзкасьці ў выніку правядзеньня слуханьняў. У Інструкцыі замацавана, што вынікі грамадзкіх слуханьняў афармляюцца ў выглядзе пратакола ўзгадненьня з грамадзкасьцю, што далучаецца да матэрыялаў АУНА. Гэтае палажэньне пакуль што застаецца дэкларатыўным. Не зусім зразумела, як заказчык мае аднесьціся да пазыцыі грамадзкасьці і як адлюстравіць гэта ў матэрыялах АУНА. Што павінен утрымліваць пратакол узгадненьня і якім чынам ён павінен прымацца пад увагу падчас правядзеньня экалягічнай экспэртызы? Падаецца слушным забавязьць заказчыка абгрунтоўваць сваё непрыманьне пазыцыі грамадзкасьці ў пісьмовай форме з указаньнем усіх прычынаў і акалічнасьцяў, якія вымушаюць яго не згаджацца, т.б. даваць пісьмовую матывацыю.

Неабгрунтаваным, на маю думку, ёсьць палажэньне Інструкцыі аб абмежаваньні магчымасьці правядзеньня грамадзкіх слуханьняў так, як гэта замацавана ў ёй. У Інструкцыі зьвяртаецца ўвага на тое, што грамадзкія слуханьні не праводзяцца па праектах гаспадарчай і іншай дзейнасьці, што ўтрымліваюць зьвесткі, якія адносяцца да сакрэтаў, а таксама іншую інфармацыю абмежаванага распаўсюду. Такая фармулёўка дазваляе спасылкацца на магчымасьць не праводзіць слуханьняў, надужываючы гэтым правам.

Такім чынам, удзел грамадзкасьці ў працэдуры АУНА на Беларусі падаецца кепска ўрэгуляваным і зьольшага дэкларатыўным, што сьведчыць аб невыкананьні Орхускай канвэнцыі і патрэбе ў распрацоўцы нарматывных актаў, што ў большай ступені спрыялі б забесьпячэньню права грамадзкасьці на ўдзел у прыняцьці экалягічна значных рашэньняў.

The right of the public to participate in decision-making in environmental matters

■ TACIANA FADZIEJEVA

Taciana Fadziejeva was born in Miensk in 1984. Bachelor of law, she is currently a fifth-year BDU student at jurisprudence department of the faculty of law. The sphere of scientific interests comprises the history of Belarusian law, Belarusian legal terminology, environmental matters.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The article deals with the regulations of the Aarhus Convention (1998) on public participation in decision-making in environmental matters and their implementation in the law of the Republic of Belarus. The author gives consideration to environmental impact assessment as one of the forms of public participation in decision-making in environmental matters in Belarus and points out the rules of public hearings (as a part of environmental impact assessment procedure) which, in her opinion, should be developed further to provide the real chance for the public to influence the environmental decisions.

Юрыдычная тэрміналогія: нарыс праблематыкі

■ УЛАДЗІСЛАЎ БЕЛАВУСАЎ

*А еслі котарому народу встыд прав своїх не уметі,
поготовю нам, которые не обчыим якім языком, але своїм
власным права спісаные маем і кождого часу, чого нам
потреба ку отпору всякое кривды, ведаті можем.*

Са звароту Л. Сапегі
да ўсіх саслоўяў,
Статут 1588г.

Адной з падставовых задачаў часопіса “Праўнік” ёсць распрацоўка беларускае юрыдычнае тэрміналогіі. У рамах гэтае сэкцыі мы прэзэнтуюем:

- бібліяграфію крыніцаў, прысьвечаных праўніцкай тэрміналогіі, — перадусім лексыкаграфічных. Ніжэй Вы можаце азнаёміцца з адпаведнай табліцай. На жаль, акрамя юрыдычнага энцыклапэдычнага слоўніка, што пабачыў сьвет у 1992 годзе ў выдавецтве “Беларуская энцыклапедыя”, усе тыя крыніцы ёсць цяжкадаступнымі для шараговага праўніка, таму мы плянуем у бліжэйшым часе зьмясьціць іх адсканаваныя варыянты ў фармаце PDF на сайце часопіса.

- табліцу спрэчных, варыяцыйных, безэквівалентных юрыдычных тэрмінаў, функцыянаваньне якіх у беларускай мове доўгі час вызначалася русіфікатарскімі абмежаваньнямі. Мы плянуем штораза пашыраць сьпіс тэрмінаў гэтае табліцы. Прапануем шанюнаму чытачу далучыцца да нашых лексыкаграфічных высілак шляхам вылучэньня сваіх варыянтаў перакладу, зацемак, прапановаў новых словаў для дыскутаваньня ды галасаваньня за лепшыя варыянты ў адпаведным разьдзеле форуму (“Юрыдычная тэрміналогія: стварайма разам”). Апошняя цалкам датычыць і сьпісу лексыкаграфічных крыніцаў. Калі зацнаму чытачу вядомае нейкае юрыдычнае выданьне, што незаслужана ня трапіла ў папярэднюю табліцу, ласкава просім паведаміць пра гэта ў рэдакцыю (praunik@praunik.org).

- “невялічкі дапаможнік праўніка”, у якім асьвятляем найбольш распаўсюджаныя памылкі, зь якімі сутыкаюцца беларускамоўныя юрысты, ды даюцца канкрэтныя парады, як іх пазьбегнуць. Заходзьце часьцей — гэты разьдзел мусіць увесць час пашырацца.

Акрамя таго мы плянуем:

- стварэньне на бачынках разьдзелу юрыдычнага слоўнічка лацінскіх тэрмінаў і выразаў;
- зьмяшчэньне артыкулаў, прысьвечаных юрыдычнае лексыкаграфіі 20-х гадоў XX ст., праўніцкім тэрмінам Статутаў Вялікага княства Літоўскага ды Алькітабаў, польска-ўкраінска-беларускім паралелям у выкарыстаньні праўніцкіх тэрмінаў, аналізу функцыянаваньня юрыдычнае тэрміналогіі ў сучаснай прэсе;
- распрацоўку ангельска-беларускага слоўнічка праўніцкай лексыкі;
- сьпіса падручнікаў з права, што выходзілі па-беларуску.

*Дзякуем Асацыяцыі беларускіх мэдыкаў ды асабіста сп. Мікалаю Галабародзьку за падказаныя ідэю ды прыныцы, што былі закладзены ў падмурак стварэньня гэтага разьдзелу.

№	Слоўнік	Зьвесткі
1	Беларуская навуковая тэрміналогія. Вып.10. Тэрміналогія права / Ін-т Беларускае Культуры. Праўная сэкцыя. Аддзел першы. Сэрыя V. Кніга 10. — Менск, 1926. — 104 с. — На вокл.: Тэрміналогія права = La terminologie du droit.	Апрацаваў Мікола Гуткоўскі. Праект быў разгледжаны і прыняты ў Тэрміналягічнай Камісіі гуманітарнай сэкцыі ІБК у складзе Івана Луцэвіча, Канстанціна Міцкевіча, Язэпа Лёсіка, Сьцяпана Некрашэвіча, Уладзіслава Чаржынскага, Міколы Гуткоўскага. Слоўнік расійска-беларускі. 3135 тэрмінаў. Дадатак: Сьпіс дзяржаўных устаноў. Слоўнік беларускіх тэрмінаў.
2	Станкевіч Я. Некаторыя праўніцкія тэрміны беларускія = Some legal White Ruthenian Terms / Крывіцк. Навук. Таварыства Пранціша Скарыны. — Ню-Ёрк, 1953. — 84 с. — Біблягр.: с. 8 (10 назв.)	Слоўнік беларуска-расейскі, ілюстрацыі зь беларускіх літаратурных тэкстаў. Дадатак: Рээстар расейскіх тэрмінаў.
3	Слоўнік юрыдычнай тэрміналогіі: Беларуская-Расейска-Польскі / Апрац. А.Галюк. — Б.м., [1994]. — 80 с.	Надрукаваны на машынцы-друкарцы і літаграфаваны.
4	Лойко М.О., Штоп І.И. Краткий русско-белорусско-английский словарь для юридических институтов и факультетов / Грод. гос. ун-т. — Гродно, 1997. — 130 с.	Блізу 3500 тэрмінаў.
5	Юрыдычны энцыклапэдычны слоўнік / Беларуск. энцыклап.; Рэдкал. С.В. Кузьмін, Я.В. Малашэвіч, Г.А. Маслыка, С.П. Самуэль, І.Ф. Сашчэка, В.І. Семянкоў, С.Ф. Сокал, М.А. Ткачоў, І.П. Хаўратовіч, І.А. Юхо. — Мн.: БелЭн, 1992. — 636 с.	Дадатак: Расейска-беларускі слоўнік юрыдычных тэрмінаў.

Спрэчныя (варыятыўныя, безэквівалентныя і д.п.) варыянты перакладу:

Obligation\обязательство	абавяз'альніцтва, забав'язваньне, забавяз'аньне, абяз'альніцтва...
Claim\иск	п'озыў, п'озва, паз'оў, з'ыск, 'иск,...
Debtor\ должник	даўжб'іт, даўжнік, пазыч'альнік...
Share\акция	'акцыя, б'онда,...
Business standing, reputation\деловая репутация	справав'ая рэпут'ацыя, бізнэс'оўская рэпут'ацыя,...
Deal, transaction\сделка	уг'ода, геш'эфт, канш'ахты, зьд'елка,...
Colorable transaction\Притворная сделка (п. 2 арт. 171 ГК)	прыкідн'ая ўг'ода,...
Artificial transaction\Мнимая сделка (п. 1 арт. 171 ГК)	у'яўная ўг'ода,...
Penalty\Неустойка	нясл'оўлівасьць, няўст'ойка...
Forcible confiscation\ Принудительное изъятие	прымус'овае ... Зважайма: варыянт "прымусовая канфіскацыя" адхіляецца, бо п. 6 арт. 236 ГК называе "конфискацию" прыватным выпадкам "ізыятыя", гл. таксама арт. 244 ГК
Testator\завещатель	завяшч'альнік, тэст'атар,...
Testament\завещание	тэстам'энт, тастам'энт, дастам'энт,...
Bequeath, (to) make one's will\Завещать	завяшч'аць,...
Plaintiff\Истец	пазыўн'ік, зыск'альнік, ісьц'ец,...
Escheat\Вымороченное имущество	адм'ерлая ма'ёмасьць,...
Duty\пошлина	м'ыта, ... Зважайма: м'ытны збор = custom duty (таможенная пошлина)
Notification, writ\ извещение	Нак'аз,...
Corpus delicti\поличное	л'іцо, ... Зважайма: няпрыл'ічны = "непайманы зь ліцом"
Adult, of the full legal age\совершеннолетний	падр'ослы, паўнагад'овы,...
Jurisdiction, cognizance\подсудность	падс'уднасьць, падс'удак, падс'удства...
Legal act\юридическое действие	юрыд'ычнае дз'еяньне, пр'аўны п'аступак,...
Bail\Порука	рука'емства,...
Attendance, presence (non-appearance, default)\Явка (Неявка)	ст'аньне (няст'аньне), яўка (няўка)...
Arbitrariness\ произвол	самад'ыя, ...
Administrative offence, delinquency, misdemeanor\административный проступок	(адміністрац'ыйная) прав'іна, прав'інка, прав'іннасьць,...
Signatory\подписавшийся	падпіс'ант, падпіс'аны,...
Previous convictions\судимость	суд'овасьць, с'уджанасьць,...
Writ\Исковое заявление	пазыўн'ы ліст, паз'оўны ліст,...
To commit a crime (encroachment)\Совершить преступление (покушение)	учын'іць, зраб'іць (злачынства\замах),... Зважайма: "зьдзяйсняць" мае станоўчае адценьне (напр., зьдзяйсняць задуму, мрою, гераічны ўчынак і д.п.)

Дык падавайма ж свае варыянты ў адпаведным форуме альбо дасылайма на praunik@praunik.org!

Адцураньне ці адчужэньне? (анг. alienation)

Слова адчужэньне, пабудаванае на падмурку тыповага беларускага складніку (параўн. "чужы", "чужынскі", "чужацкі" і д.п.), ёсьць цалкам прымальным, але не ў юрыдычным кантэксьце. Слова "адчужэньне" зьяўляецца аналягам панятку клясычнай нямецкай філязофіі *Entfremdung* (напр., слушна казаць, "марксысцкая тэорыя адчужэньня", "экзыстэнцыйная адчужанасьць"). У гэтым значэньні беларускае "адчужэньне" адпавядае ангельскаму *estrangement*.

Аднак у праўніцкіх тэкстах варта ўжываць іншае беларускае слова — адцураньне (ад дзеяслова "адцураць"). Напр., прынцып недатыкальнасьці ўласнасьці ў арт. 2 ГК па-беларуску мусіць гучаць наступным чынам:

права ўласнасьці, набытай законным спосабам, ахоўваецца законам і абараняецца дзяржавай, яе недатыкальнасьць гарантуецца, а прымусовае адцураньне дапускаецца толькі па матывах грамадзкай неабходнасьці пры выкананьні ўмоваў і парадку, вызначаных законам, з своечасовым і поўным кампэнсаваньнем адцуранае маёмасьці альбо згодна з пастановай суда.

Цэлавая ці цялесная (пашкодваньні)? (Physical\bodily injuries)

Калі чалавек (ці іншая істота) атрымаў, да прыкладу, у аварыі, пашкодваньні цела (рукі, нагі, тулава, галавы ды інш.), то гэтыя пашкодваньні так і трэба называць, або: цэлавая пашкодваньні. Але па тэлевізіі й радыё "вяшчаюць": цялесныя пашкодваньні. Нібыта ў беларускай мове існуе ня слова цела, а слова цялесы, ад якога й цялесны. Нашыя ўкладальнікі слоўнікаў мэханічна тут перапісваюць словы з расейскіх. Але расейская мова ў пабудове словаў ёсьць надта архаічнай (падлеглая ўплыву царкоўнаславянскай мовы). На месцы

царкоўнаславяншчыны, што выкарыстоўваецца ў сучаснай расейскай мове, у нашай — пануюць свае мадэлі словафармавання. І гэта не выпадкова: сучасная беларуская мова склалася на падставе жывой народнай мовы зусім нядаўна (XIX — пачатак XX ст.) і мае трывалыя сувязі з ёю ды жывіцца яе сокамі. Дык нашто тыя “цялеснасьць”, “цялесны”, “бесьцялесны” у дачыненні да канкрэтыкі — пашкоджаньня цела. Вось жа, калегі, напрыклад, п. 1 арт. 147 КК РБ:

Наўмыснае прычыненне цяжкага целавага пашкоджання, то бок пашкоджання, небяспечнага для жыцця, альбо таго, што выклікае страту зроку, маўленьня, слыху, якога-кольвек органа альбо страту ворганам яго функцыяў, спыненне цяжарнасьці, псыхічную хваробу, іншы разлад здароўя, спалучаны з трывалай стратай агульнай працаздатнасьці ня менш чым на адну траціну, альбо калі выклікае разлад здароўя, зьвязаны з траўмай костак скелету на тэрмін звыш чатырох месяцаў, альбо ўвасабляецца ў незваротным пачвараньні твару й шыі, — караецца абмежаваньнем волі на тэрмін ад трох да пяці год альбо пазбаўленьнем волі на тэрмін ад чатырох да васьмі год.

Вырак”, “прысуд” альбо “прыгавор”? (анг. sentence, verdict)

Слова вырак Іван Насовіч зафіксаваў з двума значэньнямі: «1. Судьба, определение. 2. юрид. Судейское решение» (Слоўнік беларускай мовы. Мн., 1983. С. 93). У “Беларуска-расійскім слоўніку М. Байкова і С. Некрашэвіча (Мн., 1926) таксама чытаем: «Вырак м. — определение, приговор (Судовы вырак)» (с. 70). Слова прыгавор не фіксуецца слоўнікамі 20-х гадоў, затое шырока адлюстравана ў русіфікатарскіх пэрлах радзянскае лексыкаграфіі. Словы з гэтым коранем — гавор — наагул ня маюць пашырэння ў беларускай мове. Параўнаем: (рас.) сговор — змова, уговор — умова, выговор — вымова, договорённость — дамова (дамоўленасьць) і г.д. Слова “прысуд”, якое зрэдчас усё ж трапляе ў поле зроку БССРаўскіх выданьняў, фіксуецца, у прыватнасьці, і “Беларуска-расійскім слоўнікам” М. Байкова і С. Некрашэвіча: «Прысуд м. — судебное решение, присуждение». Слова гэтае мае выразную этымалёгію: прысуд ад прысудзіць. Адзіны недахоп гэтага слоўца — заўсёдная небяспэка тафталёгіі: прысуд суда. Вось жа, кажам, вырак, прысуд ды пазьбягаем недарэчных “прыгавораў”! Напр., п. 6 арт. 370 КПК РБ:

Выракі Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь абскарджаньню ды апратэставаньню ў касацыйным парадку не падлягаюць.

Зь іншага боку, слова “прысуд” дазваляе нам унікаць залішняга ўжытку ў праўніцкім тэксьце слова “суд”, што безумоўна ёсьць плюсам з гледзішча юрыдычнае тэхнікі. Напр., п. 1 арт. 370 КПК РБ:

Абвінавальны, ягоны абаронца ды законны прадстаўнік, а таксама пацярпелы альбо прадстаўнік маюць права абскардзіць прысуд у касацыйным парадку. (Параўн. рас.: обвиняемый, его защитник и законный представитель вправе обжаловать в кассационном порядке приговор суда.)

”Удачкаваць, удачкаваньне” ці “удачарыць”, “удачарэньне”? (анг. adopting a girl)

Слова “удачарыць” утворанае на падмурку -дочер- (у-дочер-ить). Беларуская мова такой словаўтваральнай мадэлі ня мае. Расейскаму “дочь (дочери)” адпавядае беларускае дачка (дочкі), ад падмурка гэтага слова й вытворныя: даччын (з чаргаваньнем к/ч) — рас. дочерний; даччынае прадпрыемства — дочернее предприятие. Таму й лексэмам “удочерить, удочерение” адпавядаюць натуральныя беларускія “удачкаваць, удачкаваны”. Напр., п. 1 арт. 43 ГК:

Дзяржаўнай рэгістрацыі падлягаюць наступныя акты грамадзянскага стану:

- 1) народзіны;
- 2) узяцьцё шлюбу;
- 3) скасаваньне шлюбу;
- 4) усыноўленьне (удачкаваньне);
- 5) высьвятленьне бацькоўства;
- 6) зьмена імя;
- 7) сьмерць грамадзяніна.

”Зарука”, “заклад” ці “залог”? (анг. deposit, security, pledge)

Слова *заклад* мае значэньне “гарантаваньне звароту пазыкі шляхам перадачы крэдытору якой-н. каштоўнай рэчы, маёмасьці”, а таксама “сама рэч, пакінутая таму, хто даў пазыку”. З значэньнем “гарантыя, доказ, сьведчаньне” натуральным ёсьць слова *зарука*.

Вось жа, у юрыдычным кантэксьце кажам: заклад, закладатрымальнік, заклададавальнік (кола суб’ектаў закладу вызначае арт. 315 ГК). Ня блытайма ж із словам “закладнік”, таксама пабудаваным ад падмурку заклад, якому ў расейскай мове адпавядае слова *заложник* (анг. *hostage*).

Напр., п. 1 арт. 317 ГК:

Прадметам закладу можа быць усялякая маёмасьць, у тым ліку рэчы ды рэчавыя правы (патрабаваньні), за выняткам маёмасьці, вынятай з абегу, патрабаваньняў, якія непарыўна зьвязаныя з асобай крэдытора, у прыватнасьці, патрабаваньняў аб алімэнтах, аб пакрыцьці шкоды, прычыненай яго жыцьцю альбо здароўю, ды іншых правоў, саступка якіх іншай асобе забаронена законам.

Тастамэнт ці завяшчаньне? (анг. testament, will)

Слова тастамэнт фіксавалі слоўнікі 20-х гадоў. “Тэстамэнт, м. — завешчание”. Бытала яно й у старабеларускай мове: тэстамэнт — завяшчаньне. Уласьцівае яно й польскай мове. Мусіць, з гэтае прычыны яго й не фіксавалі акадэмічныя слоўнікі, выдадзеныя пасля пастановы СНК БССР 1933 году. Аднак маўленчая практыка канца 80-х і ў 90-х гадоў шырока карыстаецца словам тастамэнт як адэкватам завяшчаньне. У сувязі з гэтым зьдзіўляе перанос у шэрагу найноўшых лексыкаграфічных крыніцах слова тастамэнт у шэраг састарэлых, бяздумна калькуючы адпаведныя артыкулы сваіх папярэднікаў.

Напр., п. 1 арт. 1052 ГК:

Тастамэнт можа быць прызнаны судом несапраўдным па позыве асобы, правы альбо законныя інтарэсы якой парушаны гэтым тастамэнтам. Аспрэчваньне тастамэнта да адкрыцьця спадчыны не дазваляецца.

Як пазьбегнуць калькі з расейскае “прадстаўляць”? (анг. represent)

1. Поведать; приводить доказательства, справки и т.п. — падаваць, прыводзіць;
2. предоставлять списки — падаваць сьпісы;
3. представлять на рассмотрение, утверждение — падаваць на разгляд, зацьвярдзеньне;
4. представлять соображения — прыводзіць (падаваць, прэзэнтаваць) меркаваньні;
5. Доставлять в какое-либо место — прыстаўляць, ставіць;
6. Представлять свидетелей к допросу — прыстаўляць (ставіць) сьведак на допыт;
7. Знакомить, рекомендовать — знаёміць (каго зь кім), рэкамендаваць, прэзэнтаваць;
8. Представлять (к ордену, награде и т.п.) — вылучаць на ўзнагароду;
9. Изображать — маляваць, паказваць, выводзіць;
10. Вызывать что-либо, причинять — выклікаць, прычыняць;
составлять — складаць; эта работа не представляет больших трудностей — гэта праца не выклікае вялікіх цяжкасьцяў;
11. Принимать на себя образ кого-либо — прыкідвацца (кім-чым);
12. Воображать — ўяўляць;
13. Давать представление — тэатр. паказваць, прэзэнтаваць;
14. Являться — зьяўляцца;
Быть — быць;
Представлять собой — уяўляць, рэпрэзэнтаваць;
Составлять — складаць;
15. Быть представителем — рэпрэзэнтаваць, выяўляць (ажыцьцяўляць) інтарэсы (паўнамоцтвы)

Напр., п.1 арт 5 Закону аб абароне правоў спажыўца ад 9 студзеня 2002 г. №90-3:

Вырабнік (выканаўца, прадавец) абавязаны своечасова прыводзіць спажыўцу неабходную й праўдзівую інфармацыю пра прапанаваныя тавары (работы, паслугі), якая адпавядае ўстаноўленым заканадаўствам ды звычайна падаваным у раздробавым гандлі, бытавым ды іншых відах абслугоўваньня спажыўцоў патрабаваньняў да зьместу й спосабаў прэзэнтацыі такой інфармацыі. Па асобных відах тавараў (работай, паслугай) пералік ды спосабы інфармаваньня спажыўца ўстанаўліваюцца Ўрадам Рэспублікі Беларусь.

“Дамова” ці “дагавор”? (анг. contract, agreement, treaty)

Беларускі карань –мов (падмурак “мова”) ёсьць скрайне прадуктыўным словафармантам: адмовіць, адмовіцца, дамовіцца, вымавіць, умовіцца, размаўляць, прамовіць, умовіцца, вымаўляцца і д.п. Ад гэтых прыстаўкавых дзеяловаў утварыліся назоўнікі вымова, прамова, размова, умова, перамовы, дамова і д.п.

Слова *гаварыць* хоць і ўжываецца (побач з *казаць, мовіць*), але назоўнікі, утвораныя ад яго прыстаўкавых формаў амаль не выкарыстоўваюцца. Іх месца займаюць утварэньні з каранем -мов-. Параўн. рас. *выговор* і бел. *вымова, сговор* і *змова* ды г.д. Таму натуральнымі варыянтамі ёсьць акурат дамова й перамовы. Застаецца толькі шкадаваць, што афіцыйныя выданьні (напр., газета “Звязда”) найчасцей упарта ігнаруюць законы лінгвістыкі. Але на тое гэта “Звязда”, а ня “Зорка”. Вось жа, пазьбягайма недарэчных расейскіх калек!

Напр., п. 2 арт. 392 ГК:

Калі пасля заключэньня ў да спынення дзеяньня дамовы прыняты іншы акт заканадаўства, што ўводзіць абавязковыя для бакоў правілы, іншыя, чым тыя, якія дзейнічалі пры заключэньні дамовы, умовы заключанае дамовы павінны быць прыведзеныя ў адпаведнасьць з заканадаўствам, калі іншае не прадугледжана заканадаўствам.

“Склад” ці “састаў”? (анг. staff, membership, structure)

Новы “Тлумачальны слоўнік” 1996 году ўрэшце не падае радзянскага атавізму “састаў”. Толькі склад. Вось жа, шануюныя калегі, ня бойцеся выкарыстоўваць канчаткова легалізаваны варыянт “склад” ды вытворныя ад яго! Расейскаму ж слову “склад” (анг. storehouse, depot) адпавядаюць “магазін” (ня блытаць з крамай!), сховішча.

Кажам: *склад* злачынства, *склад* акцыянэрнага таварыства, у *складзе* войскаў, асабовы *склад*, *склад* прэзы-

дыюма і д.п.

Напр., арт. 12 Пастановы Рады Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 31 кастрычніка 2001 г. №1585 “Пытаньні Міністэрства Фінансаў Рэспублікі Беларусь”:

Для калектыўнага абмеркаваньня найбольш істотных пытаньняў і выпрацоўкі рашэньняў па іх у Мінфінэ за-сноўваецца калегія ў складзе Міністра (загадчыка калегіі), яго заступнікаў і кіраўніка Галоўнага кантрольна-рэвізійнага кіраўніцтва (з пасады), кіраўнікоў дэпартамантаў Мінфіна ды іншых работнікаў. Лік і пэрсанальны склад калегіі зацьвярджаецца Радай Міністраў Рэспублікі Беларусь.

“Судовасьць”, “суджанасьць” ці “судзімасьць”? (анг. previous convictions)

Беларускай мове вытворныя словы з суфіксам -ім- не ўласьцівыя. Слова судзімасьць, натуральна, не фікса-валі даведнікі 20-х гадоў. Рас. судимый (анг. smb who've got previous convictions) адпавядае бел. суджаны, то бок “той, каго судзілі”. Таму магчыма ўжываць “суджанасьць”. Зь іншага боку калі мы кажам “судовы вырак”, то лягічна вывесці й “судовасьць”. Апошняе ўсё больш пашыраецца ў маўленчай практыцы, але мае невялічкую хібу — па-ралельнае значэньне, блізкае рас. “судейство” (анг. judging, refereeing, umpiring). Вось жа, беларуская юрыдычная тэрміналогія мусіць у бліжэйшыя гады спыніцца на адным з гэтых варыянтах ды пазбавіцца недарэчнай “судзімась-ці” 1933 году.

Напр., п.1 арт. 8 КК:

Судовасьць (суджанасьць — рэд.) ды іншыя крымінальна-прававыя наступствы ўчынення асобай злачынства на тэрыторыі замежнае дзяржавы маюць крымінальна-прававое значэньне для разьвязаньня пытаньня пра кры-мінальную адказнасьць гэтай асобы за злачынства, учыненае на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь, у адпаведна-сьці зь міжнароднымі дамовамі Рэспублікі Беларусь.

Працяг будзе.

Прапаноўвайце свае варыянты для дыскутаваньня!

Крыніцы

1. Тлумачальны слоўнік беларускай мовы. Мн., 1996.
2. М. Байкоў, С. Некрашэвіч. Беларуска-расійскі слоўнік. Мн., 1926.
3. В. Ластоўскі. Падручны расійска-крыўскі (беларускі) слоўнік. Коўна, 1924.
4. Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік /Беларуск. энцыклап.; Рэдкал. С.В. Кузьмін, Я.В. Малашэвіч, Г.А. Маслы-ка, С.П. Самуэль, І.Ф. Сашчэка, В.І. Семянкоў, С.Ф. Сокал, М.А. Ткачоў, І.П. Хаўратовіч, І.А. Юхо. — Мн.: БелЭн, 1992.
5. Я. Станкевіч/Збор твораў у двух тамах. Т. I. — Мн.: Выдавецтва “Энцыклапедыкс”, 2002.
6. П. Сцяцко. Культура мовы. Мн.:Тэхналогія, 2002.
7. Т. Салавянчык. Прафесійны ці прафесіянальны. Пра функцыянаваньне юрыдычных тэрмінаў//Роднае сло-ва — №4, 2001.
8. www.svaboda.org: Выпускі перадач “Жывая мова” на радыё “Свабода”
9. Аналіз моўнай практыкі газэтаў “Наша Ніва” ды “Звязда”.
10. Грамадзянскі кодэкс, Грамадзянска-працэсуальны кодэкс, Крымінальны кодэкс, Крымінальна-працэсуаль-ны кодэкс, Кодэкс аб адміністрацыйных правапарушэньнях Рэспублікі Беларусь (на сёньняшні дзень існуюць толькі па-расейску).

Belarusian Legal Terminology — a Short Overview

■ UŁADZISŁAŮ BIEŁAVUSAŮ

Uładzislau Bielavusaŭ (born in 1984 in Homiel) — bachelor of law, a Belarusian State University fifth year student, faculty of international relations, international law department, also studies philosophy at Bielaruski Kalehijum. Specializes in the European law. Preferable spheres of juridical realm — the legal functioning of mass media, the jural mechanism of the introduction of bilingualism in various countries, the legal institutions of the European Union and the Council of Europe, sociology of law.

Should there be a nation ashamed of being ignorant of her own law,
especially our folk, that not in alien, but in own tongue its statute
hath, and any time can fathom how to fend off the wrong.

From the address of Leŭ Sapieha
to all the estates,
Statute of 1588

One of the basic goals of the journal ‘Praŭnik’ is the elaboration of the legal nomenclature of the Belarusian language. Within this section we are proud to introduce:

1) the bibliography of the sources on judicial terminology, — primarily of the lexicographical ones. Below you can make yourself familiar with the corresponding table. Unfortunately, almost all those sources are hardly available for a common lawyer with an exception of the juridical encyclopedic dictionary which was issued in 1992 and can scarcely be regarded as a worthy source at the present-day time. That's why we are planning to input their scanned PDF versions on the web-pages of our journal.

2) the table of disputable, multiform, mal-equivalent legal terms, the usage of which for a long time has been dependent on russification restrictions. We are planning to broaden constantly the list of terms represented here. We are also inviting our distinguished readers to join our lexicographical adventures through putting forward their variants of translation, notes, opinions and proposals of new words for public discussion and voting for the best variants in the respective section of our Internet-forums ("The Judicial Terminology — let's develop it together"). This also deals with the list of lexicographical sources. If you do notice some legal edition which hasn't undeservedly been included into the table, we shall be grateful if you let us know about this (praunik@praunik.org)

3) "short manual of a lawyer", in which we attempt to illustrate the most common mistakes of Belarusian-speaking lawyers and give certain advice on the ways to avoid them. We invite you to visit our web-page as far as this section is planned to be constantly growing.

Besides, we are planning:

1) to present a short legal dictionary of Latin terms & expressions on the pages of this section;

2) to present series of articles on judicial lexicography of the 20s of the 20th century (short period of the "Soviet promotion of the Belarusian language" which ended up in the 30th with most severe Stalin repressions towards all national activists), to the legal terms of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania (Litva) and to the Al-Kitabs (Muslim texts written in old Belarusian), to the Polish-Ukrainian-Belarusian parallels in the usage of legal terms as well as to the analysis of the judicial nomenclature functioning in the current press;

3) to elaborate an English-Belarusian Legal dictionary;

4) to introduce a list of the manuals for lawyers which has been edited in Belarusian.

№	Dictionary	Notes
1	Беларуская навуковая тэрміналогія. Вып.10. Тэрміналогія права / Ін-т Беларускае Культуры. Праўная сэкцыя. Адапаваны першы. Сэрыя V. Кніга 10. — Менск, 1926. — 104 с. — На вокл.: Тэрміналогія права = La terminologie du droit.	Worked up by Mikola Hutkoŭski. The project was considered and accepted by the Terminology Committee of the IBC humanities section, composed of Ivan Łucevič, Kanstancin Mickievič, Jazep Losik, Sciapan Niekraševič, Uładzistaŭ Čaržynski, Mikola Hutkoŭski. Russian-Belarusian Dictionary. Comprises 3135 terms. An appendix: a list of public offices. A dictionary of Belarusian terms.
2	Станкевіч Я. Некаторыя праўніцкія тэрміны беларускія = Some legal White Ruthenian Terms / Крывіцк. Навук. Таварыства Пранціша Скарыны. — Ню-Ёрк, 1953. — 84 с. — Бібліягр.: с. 8 (10 назв.)	<i>A Belarusian-Russian Dictionary, examples from Belarusian literature. An appendix: a roll of Russian terms.</i>
3	Слоўнік юрыдычнай тэрміналогіі: Беларуская-Расейска-Польскі / Апрац. А.Галяк. — Б.м., [1994]. — 80 с.	typewritten and later lithographed
4	4. Лойко М.О., Штоп И.И. Краткий русско-белорусско-английский словарь для юридических институтов и факультетов / Грод. гос. ун-т. — Гродно, 1997. — 130 с.	about 3500 terms.
5	Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік / Беларуск. энцыклап.; Рэдкал. С.В. Кузьмін, Я.В. Малашэвіч, Г.А. Маслыка, С.П. Самуэль, І.Ф. Сашчэка, В.І. Семянкоў, С.Ф. Сокал, М.А. Такаў, І.П. Хаўратовіч, І.А. Юхо. — Мн.: БелЭн, 1992. — 636 с.	<i>An appendix: Russian-Belarusian Dictionary of Legal Terms</i>

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The article comprises three parts: (1) introduction of the terminological goals of the journal 'Praunik', (2) table of the disputable, multiform, mal-equivalent legal terms, and (3) presentation of the "short manual of a lawyer" where the usage of certain terms is being described in details.

Цывільнае ці грамадзянскае?

■ КІРЫЛ КАСЬЦЯН

Кірыл Касцяцян (нар. у 1982 г.) — навучаецца на магістарскай праграме ва ўніверсітэце Брэману, Нямеччына. Абсалвэнт аддзялення “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права Эўрапейскага З’вязу і дзяржаваў-удзельнікаў у кантэксьце эўрапейскага права, Эўрапейскі валютны з’вяз, сацыяллёгія права.

Неяк на форуме “Праўніка” зьявіўся допіс, у якім ягоны аўтар апэляваў, што трэба пачаць называць права не грамадзянскім, а ЦЫВІЛЬНЫМ ЦІ ЦЫВІЛЬНА-працэсуальным. А насамрэч як слушна: цывільнае ці грамадзянскае?

Для пачатку паспрабуем зразумець, чым адрозніваюцца паняткі “грамадзянскі” і “цывільны”. Слова “цывільны” мае лацінскае паходжаньне (*civilis*), і ў тым ці іншым выглядзе прысутнічае ці не ўва ўсіх эўрапейскіх мовах. Напрыклад, ангельскае “*civil*” ці нямецкае “*zivil*” ёсьць прыметнікам, які на беларускую перакладаецца як “цывільны” ці “грамадзянскі” (Напрыклад: *We have to respect civil rights* — *Мы мусім паважаць грамадзянскія правы*). Уласна тэрмін “*civilis*” у пэўны спосаб сугучны іншаму тэрміну “*civitas*” (места, горад). Гэтыя словы паходзяць ад аднаго лацінскага караня “*civ*”. У сярэднявеччы яшчэ не была вядомая розніца паміж дзяржавай (*civitas, res publica*) і грамадствам (*societas civilis, populus*). Але падставовым сэнсам слова “*civitas*” ёсьць штосьці большае, чым “места” ці “грамадства”. “*Civitas*” тычыцца таксама палітычных працэсаў і спосабаў, у якія мы спрабуем арганізаваць нашыя палітычныя, сацыяльныя і ідэалагічныя стасункі. “*Civilis*” ёсьць індывід, грамадзянін, які мае права ўступаць у кантрактныя дачыненні з суграмадзянамі згодна з нормамі розных галінаў права.

Зьвернемся зараз да слоўнікаў. Але каб паказаць больш яскрава значэньне словаў “грамадзянскі” і “цывільны”, трэба выкарыстаць таксама слоўнікі ўкраінскае і польскае моваў.

Тлумачальны слоўнік пад рэдакцыяй К. Крапівы падае слова “грамадзянскі” у двух значэньнях:

1. Які мае адносіны да прававога становішча грамадзянаў у дзяржаве. *Грамадзянскі кодэкс. Грамадзянскія правы. Грамадзянскія законы.* // Накіраваны на карысьць грамадства, уласьцівы грамадзяніну. *Грамадзянскі абавязак.*

2. Невайсковы, цывільны.1

Слова “цывільны” мае таксама два значэньні:

1. Не вайсковы; грамадзянскі.

2. Які мае адносіны да невайсковых людзей, належыць, уласьцівы ім. Цывільныя ўлады. Цывільны суд.2

Бадай, гэты слоўнік ня ёсьць дасканалым узорам беларускай мовы, хутчэй гэта прыклад замацаваньня ў друку сьвоеасаблівага “рэдагаваньня” мовы, якое адбывалася за саветамі. Але ад таго часу сытуацыя ня надта зьмянілася, таму варта зьвярнуцца да досьведу суседзяў.

За саветамі ўкраінскага тэрміналёгія таксама засьмячалася словамі расейскага паходжаньня, але напэўна нельга казаць пра тое, што гэты “імпэт” быў роўны беларускаму.

Такім чынам, у нашым выпадку варта зьвярнуцца да ўкраінскага слоўніку, які ёсьць сучасным слоўніку Крапівы, а дакладней да адзінаццацітомнага слоўніку ўкраінскай мовы пад рэдакцыяй Білодзіда. Датчына слова “грамадзянскі” (*громадянський*) гэты слоўнік зьмяшчае наступныя артыкулы:

1. Прыметнік да “грамадзянін” (*громадянин*) у сэнсье “асобы, што належыць да сталага насельніцтва якой-небудзь дзяржавы, карыстаецца яе правамі і выконвае абавязкі, усталяваныя законамі гэтай дзяржавы”.

2. Уласьцівы сьведомому грамадзяніну. // Скіраваны на карысьць грамадству.

3. Невайсковы, цывільны.3

Але найбольш цікавым ёсьць тое, як падаецца ў слоўніку слова “цывільны” (*цивільний*). Яно мае 3 значэньні. Згадайма дзеля далейшага падсумаваньня ягоныя другое й трэйцяе значэньні:

2. Каторы не належыць да войска, ня тычыцца вайсковых справаў; невайсковы. Цывільна абарона.

3. Нецаркоўны, сьвецкі.4

Аднак, трэба разгледзіць менавіта першае значэньне гэтага слова:

1. Той, што тычыцца прававых стасункаў грамадзянаў паміж сабою і зь дзяржаўнымі органамі ды арганізацыямі.

Цивільне право. Цивільний кодекс — закон який містить розташовані за певною системою основні норми правових відносин громадян тієї держави на території якої він діє.5

Для параўнаньня возьмем яшчэ польскую мову, у якасьці прыкладу скарыстаўшыся слоўнікам пад рэдакцыяй прафэсара Шымчака. Слова “грамадзянскі” (*obywatelski*) падаецца як “прыметнік ад “грамадзянін” (*obywatel*) у значэньні чалец грамадства дадзенае дзяржавы, які мае акрэсьленыя правы і абавязкі, што ахоўваюцца правам і канстытуцыяй (*Obowiązek obywatelski. Prawa obywatelskie*).6

“Цывільны” (*cywilny*) падобна да ўкраінскае мовы падаецца у трох значэньнях. Спачатку ўзгадаем першае і трэйцяе зь іх:

1 Тлумачальны слоўнік беларускай мовы ў пяці тамах (Мн., 1977-1984). т. II, ст. 76.

2 Тамсама. т. V, ст. 256.

3 Словник української мови. Т.1-11. Білодід, І.К. гол. ред. кол. (Київ, 1970-1980). т. II, ст. 175.

4 Тамсама. т. XI, ст. 208.

5 Тамсама.

6 Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa. Szymczak M. red. (1978-1981), t. II, st. 435.

1. Не вайсковы.

3. даўнейшае “грамадзянскі” (*obywatelski*), “асабісты” (*osobisty*), але толькі ва ўстойлівых выразках: *Odwaga cywilna. Śmierć cywilna*.⁷

Другое значэнне гэтага слова, каторае тычыцца менавіта праўнае тэрміналогіі, гучыць як “той, што адносіцца да праўнага боку асабістых, радзінных і маёмасных стасункаў грамадзянаў”: *Kodeks postępowania cywilnego. Odpowiedzialność cywilna. Powództwo cywilne. Sprawa cywilna*.⁸

Такім чынам, можна убачыць, што ва ўсіх трох мовах значэнне словаў “цывільны” і “грамадзянскі” вельмі падобнае. Розніца фактычна толькі ў тым, што ў афіцыйным варыянце беларускай мовы, калі вядзецца пра права, ужываецца тэрмін “грамадзянскі”, у той час як палякі й украінцы карыстаюцца паняткам “цывільны”.

Адсюль натуральна паўстае пытанне, пра якое права ўсё-ж ідзеца: цывільнае ці грамадзянскае? Цывільнае права ёсць сыстэмай нормаў, каторая рэгулюе маёмасныя і асабістыя немаёмасныя стасункі, што паўстаюць паміж фізічнымі й юрыдычнымі асобамі як раўнапраўнымі суб’ектамі (у тым ліку гэта датычыць дзяржавы і ейных органаў). Такім чынам, істотным адрозненнем гэтай галіны права ёсць тое, што жадны з суб’ектаў цывільнапраўных стасункаў ня ёсць падпарадкаваным другому. Калі браць тлумачэнне слоўніка Крапівы датычна “грамадзянскі” — які мае адносіны да прававога становішча грамадзянаў у дзяржаве”, — трэба адзначыць, што яно ў жадны спосаб не адлюстроўвае сутнасці цывільнага права, абагульняючы ўсё ў адзінае. Раўназначнасць суб’ектаў права адрознівае цывільнае права ад адміністрацыйнага ці фінансаванага, прадметам якіх ёсць таксама маёмасныя стасункі. Але ў гэтым выпадку яны ёсць стасункамі, што грунтуюцца не на раўнапраўі суб’ектаў, але на вяршэнстве адміністрацыйных органаў (напрыклад, рашэнне адміністрацыйнага органа аб увядзенні новага падатку ці, наадварот, вызваленні ад яго). Натуральна, што кожны грамадзянін мае правы і абавязкі, замацаваныя ў заканадаўстве той ці іншай краіны. Але ў гэтым выпадку мы маем на ўвазе **грамадзянскія правы**, а не **грамадзянскае права** як галіну права. **Грамадзянскія правы** — гэта правы, якія належаць асобе і ўпаўнаважваюць яе да патрабавання ад дзяржавы выконваць акрэсленыя дзеянні ці ўстрымлівацца ад іх (гэтае права *надыходзіць* ад моманту набыцця грамадзянства). Такім чынам, калі карыстацца дэфініцыяй слоўніка Крапівы, мы атрымліваем наступнае:

1. Менавіта дзяржава вызначае правы і абавязкі грамадзянаў. У цывільных правадачыненьнях яна ня ёсць раўнапраўным суб’ектам.

2. Справа датычыць толькі грамадзянаў дзяржавы, і, адпаведна, нічога не гаворыцца пра становішча замежных грамадзянаў — ці асобаў без грамадзянства, якія таксама могуць быць удзельнікамі цывільна-праўных стасункаў.

3. Маёмасныя і асабістыя немаёмасныя стасункі атаясамліваюцца з стасункамі, якія вынікаюць з ажыццяўлення грамадзянскіх правоў і абавязкаў.

Гэткі падыход пэўным чынам адлюстроўвае савецкую дакрыну і практыку, з характэрным для яе зліццём правоў і абавязкаў асобы.

Неабходна згадаць пра тое, што ня ўсе беларускія слоўнікі падаюць “civil” ці “zivil” як “грамадзянскі”. Прыкладам ёсць сямімоўны слоўнік “Sieben-Sprachen-Wörterbuch: Deutsch / Polnisch / Russisch / Weißruthenisch / Litauisch / Lettisch / Jiddisch”, які быў выдадзены ў 1918 року ў Ліпску (Ляйпцыг) і фактычна ёсць першым беларуска-нямецкім слоўнікам⁹. Наступная табліца змяшчае некалькі вытрымкаў з яго.¹⁰

У той жа час панятак “Bürgerrecht” падаецца як “prawa hramadzianstwa” (pol. prawo obywatelskie, let. piliečio teisė)¹¹, т.б. права асобы, якое непасрэдна звязанае з ейным грамадзянствам.

Нямецкая/Deutsch	Польская/Polnisch	Беларуская/Weißruthenisch	Летуўская/Litauisch
Zivildienstpflichtgesetz	Ustawa o obowiązkowej cywilnej służbie pomocniczej	Zakon przymuszaj cywilnej służby pamočnej	Civilinis įpareigojamasis tarnybos įstatas
Zivilist	Cywilny	Cywilny, cywilist	Civilistas
Zivilstand	Stan cywilny	Cywilny stan	Civilluomas

Лягічным вынікам з усяго гэтага ёсць выкарыстанне слова “цывільны” ў ягоным значэнні “які адносіцца да праўнага боку асабістых, радзінных і маёмасных стасункаў грамадзянаў” замест “грамадзянскі”, дзеля адрознення розных галінаў права і правадачыненьняў, унікальна звязанай з гэтым бытаніны і набліжэння беларускае тэрміналогіі да эўрапейскіх аналягаў.

7 Тамсама. T.I, st.326.

8 Тамсама.

9 Датычна гэтага слоўніка трэба зазначыць наступнае:

1. Ягоня ўкладальнікі сутыкнуліся з адсутнасцю і нераспрацаванасцю беларускае тэрміналогіі, недаследаванасцю беларускае мовы наагул і абмежаванасцю крыніцаў для выкарыстання.

2. Беларуская частка была надрукаваная лацінкай, а беларуская мова названая “Weißruthenisch”, што, пэўна, зьяўляецца больш дакладным ейным назовам у нямецкай мове.

3. У якасці крыніцаў ягоныя аўтары выкарыстоўвалі “Словарь белорусского наречия” Насовіча і «Словник старажытнай актавай мовы Паўночна-Заходняга краю і Царства Польскага» Гарбачэўскага.

10 Крыніца: Sieben-Sprachen-Wörterbuch: Deutsch / Polnisch / Russisch / Weißruthenisch / Litauisch / Lettisch / Jiddisch. Herausgegeben im Auftrage des Oberbefehlshabers Ost Leipzig, 1918. S. 410.

11 Тамсама. S.74.

An Accurate Belarusian Equivalent For The Notion of "Civil"

■ KIRYŁ KAŚCIAN

Kirył Kaścian (born in 1982) — LLM student at the University of Bremen, Germany; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Legal interests deal with European Law and legal systems of particular member-states of the European Union within the context of the law of the EU, EMU, and sociology of law.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

This text highlights a terminological debate on the usage of the right equivalent for the word "civil" in different legal contexts of the Belarusian language.

KAMUNIKAT.ORG

Юрыдычная тэрміналогія — стварайма разам!

■ ТАЦЯНА ФАДЗЕЕВА

Таяна Фадзеева (нар. у 1984 г. у Менску) — бакаляўрка права, навучаецца на V курсе аддзялення “правазнаўства” юрыдычнага факультэту БДУ. Галіна навуковых інтарэсаў — гісторыя права Беларусі, беларуская праўная тэрміналогія, экалагічнае права.

(Па матывах форумаў praunik.org. Частка 1.)

З моманту з’яўлення “Праўніка” на форуме “Юрыдычная тэрміналогія — стварайма разам” абмяркоўваюцца беларускамоўныя адпаведнікі праўніцкіх тэрмінаў, якія выклікаюць дыскусіі сярод зацікаўленых, не з’яўляюцца агульнапрынятымі (калі ў гэтай галіне нешта можна лічыць агульнапрынятым) альбо якія пакуль проста ня знойдзены. З часам абмеркаваньне новых тэрмінаў было адасоблена ў новыя форумны. Вашай увазе прапануецца некаторыя высновы, а ўсіх, каму неабыхавы лёс беларускіх праўніцкіх тэрмінаў, накіроўваем на <http://praunik.org/forum/viewforum.php?f=3>

...А пісар земскі маець по-руску літэрамі і словы рускімі
все лісты, выпісы і позвы пісаті, а не іншым языком і словы...
(арт. 1 р. IV Статуту 1588 г.)

Пераклад праўніцкіх тэрмінаў на беларускую мову цікавіць найперш студэнтаў праўніцкіх спецыяльнасьцяў, маляды адмыслоўцаў, выкладаньнікаў права. Актыўна ўдзельнічаюць на форумах таксама лінгвісты, што дазваляе з’явіцца на пытаньне адшуканьня найлепшых адпаведнікаў адначасова зь юрыдычнага і філялягічнага бакоў, а, значыць, — больш прафэсійна.

Праблемы зь перакладам абумоўлены ў першую чаргу адсутнасьцю найважнейшых заканадаўчых актаў на беларускай мове (напрыклад, Грамадзянскага кодэксу). Зь юрыдычнага гледзішча тлумачыцца гэта тым, што ў рэдакцыі Закону “Аб мовах у Рэспубліцы Беларусь” 1998 г. у шматлікіх артыкулах з’явіўся сумнаведомы сваімі наступствамі злучнік “і (альбо)”, што *de jure* дазваляе акты дзяржаўных органаў прымаць і публікаваць “на беларускай і (альбо) рускай мовах”, а *de facto* вядзе да суцэльнай русіфікацыі праўніцкай сфэры. Тое ж самае датычыць і справаводзтва, і судаходзтва, і СМІ і г.д. Другая прычына — разьвіцьцё сьледам за рознымі сфэрамі грамадзкага жыцьця і юрыдычнай тэрміналогіі, з’яўленьне новых словаў — але толькі ў расейскай мове. У той жа час пэўныя прагрэсіўныя праўныя інстытуты (напрыклад, інстытут т.зв. амбудсман) у Беларусі адсутнічаюць, што не спрыяе з’яўленьню новых словаў. Акрамя таго пры перакладзе даводзіцца сустракацца з розным значэньнем у праўніцкай мове падобных словаў зь беларускай і расейскай моў (напрыклад, “таварыства” і “товарищество”).

Удзельнікі форумаў знаходзяць розныя выхадзі з складаных сытуацыяў. Часта зьвяртаюцца да варыянтаў тых ці іншых тэрмінаў у іншых славянскіх мовах, да традыцыяў Статутаў Вялікага княства Літоўскага, у асобных выпадках прапануюць запазычаньні з ангельскай. Як піша адзін з наведвальнікаў Romerales, “*беларускім праўнікам сапраўды ня трэба вынаходзіць ровары ды Амэрыкі. Амаль усё, што трэба, ужо ёсьць... большасьць паняткаў, на каторыя трэба знайсці пераклад, існавалі даўным даўна, праблема застаецца... у тым, каб знайсці той самы пераклад.*”

Тэрміны, што абмяркоўваюцца на форумах, можна ўмоўна падзяліць на наступныя групы:

- тэрміны, якія маюць адпаведнікі, але адпаведнікі якіх не задавальняюць большасьць удзельнікаў форумаў (такія, як, напрыклад, “дагавор”, “здзелка”, “абавязальства”, “грамадзянскі”...);
- тэрміны, якія істотна розняцца ў розных прававых сыстэмах (расейскай і ангельскай мовах) — гэта, у прыватнасьці, датычыць тэрмінаў банкаўскага права (вексель, тратта, платэжное требование...);
- тэрміны, што пакуль не актуальныя на Беларусі (напрыклад, “амбудсман”).

З найбольш распаўсюджанымі праўніцкімі тэрмінамі ўзьнікае ці не найбольшая колькасьць пытаньняў: большасьць наведвальнікаў супраць ужываньня калькаваных слоў. Асабліва гэта датычыць тэрміналогіі грамадзянскага права. Сама назва — “грамадзянскае права” — падаецца менш слушнай за права “цывільнае”. Цікавыя дыскусіі разгарнуліся вакол словаў “убыткі-ущерб-вред”, “праваадносінны”, “здзелка”. Так, слова “сделка” слоўнікамі перакладаецца як “здзелка”, але гэтая відавочная калька не задавальняе ўдзельнікаў форуму, некаторыя зь якіх ужываюць яе ў практычных тэкстах таму, што іншы агульнапрызнаны варыянт ня знойдзены. Замены прапануюцца наступныя: угода, кантракт, транзакцыя, апэрацыя (гешэфт), умова etc. “Кантракт” касуецца адразу, бо ёсьць сынонімам дагавору. “Гешэфт” часова пакінуты без разгляду (калі ня ўлічваць прапанову так і перакласьці адзін з артыкулаў ГК: “Непаўнагадовыя... могуць учыняць дробныя побытавыя гешэфты...”). Што да тэрміну “угода”, то яно пакрысе ўвайшло ў праўніцкі абег. Але нягледзячы на тое, што “угода” ёсьць варыянтам покуль найболей прыймальным, некаторыя супярэчнасьці шчэ існуюць. Як пішуць дасьведчаныя наведвальнікі, маецца на ўвазе нейкае пагадненьне, а ў выпадку са “сделкай” гэтага пагадненьня можа і ня быць, бо існуюць аднабаковыя “сделки”. Як сьведчыць яшчэ адзін актыўны ўдзельнік тэрміналягічных спрэчак, сэнс “сделки” ня ў тым, каб “делать”, а ў тым, што “сделано”, то бок “дамоўлена”, “зроблена”. У такім разе цудоўным адпаведнікам будзе “ўмова”. Аднак, як у такім разе — заўважае

наступны ўдзельнік — сказаць “умовы здзелкі”? У ангельскай і польскай ужываюць слова “транзакцыя”. Пытаньне застаецца адкрытым.

Са спецыяльнымі — у дадзеным выпадку банкаўскімі — тэрмінамі ўсё яшчэ больш складана. Наведвальнікі адмысловага форуму прыйшлі да высновы, што ў розных сыстэмах права (кантынэнтальнай і ангельска-амэрыканскай) спецыяльныя тэрміны маюць сваю гісторыю і, адпаведна, гучаць па-рознаму. Што браць за падмурак для распрацоўкі беларускай тэрміналогіі, улічваючы, што бізнэс-мова сьвету — ангельская?

Відаць, распаўсюджаныя міжнародныя тэрміны (інкассо, чек) у гэтай (як і ў іншых) галіне лягічна запазычыць. Але дыскусіі толькі пачынаюцца.

Нарэшце, амбудсман — спецыяльная службовая асоба, што выбіраецца альбо прызначаецца для кантролю за ажыццяўленьнем правоў чалавека адміністрацыйныміорганами, а часам і прыватнымі асобамі. Слова гэтае паходзіць ад швэдзкага *ombudsman* — прадстаўнік чыіх-кольвек інтарэсаў. На Беларусі такі інстытут пакуль што адсутнічае, што не замінае дыскусіям наконт выбару слушнай назвы. Справа ў тым, што, нягледзячы на сваё швэдзкае паходжаньне, амбудсман называецца ў кожнай краіне па-свойму (вынятак — скандынаўскія краіны). У Гішпаніі і Калюмбіі гэта народны абаронца, у Францыі — пасярэднік, у Румыніі — адвакат народу. У Расеі падобны інстытут мае назву ўпаўнаважанага па правах чалавека. У Польшчы — *rzecznik praw obywatelskich* (заступнік грамадзянскіх правоў), у Чэхіі — *veřejný ochránce práv* (грамадзкі абаронца правоў). Беларускі адпаведнік яшчэ чакае на свайго аўтара.

Падсумоўваючы, заўважым, што абмяркоўваюцца на форумах зьбольшага грамадзянска-прававыя тэрміны. Аўтары допісаў рупяцца ня толькі пра адыход ад калькаваньня, але і пра ўлік палажэньняў заканадаўства, і пра адценьні словаў у розных мовах. Здаецца, нават знаходзяць цікавыя неадпаведнасьці кшталту “неосновательного обогащения” (замест беспадстаўнага маем нібыта недастатковае — не-основательное).

Увогуле ж абмеркаваньне на форуме дазваляе бачыць мноства меркаваньняў і выказаць свае думкі — каб пасля прыйсці да пэўнай высновы і займаць свае адпаведнікі ў юрыдычнай мове. Таму ўсіх ахвотных ласкава просім далучацца!

Дадатак

Ці ведаеце Вы, што...

Пераклад Скарынай Бібліі на беларускую мову, як падкрэсьліваюць дасьледнікі афіцыйнай мовы Вялікага княства, паклаў пачатак пераўтварэньню на беларускіх землях сытуацыі царкоўнаславянска-беларускай дыгласіі ў сытуацыю царкоўнаславянска-беларускага дзьвюхмоўя, што ў выніку мела вырашальнае значэньне для фармаваньня старажытнабеларускай мовы. Пасьля ж выхаду выданьняў Буднага і Цяпінскага разьвіцьцё гэтых дзьвюх моваў пайшло сваімі незалежнымі шляхамі, што станоўча адбілася на разьвіцьці беларускай мовы. Найбольш пашыранай галіной ужытку беларускай мовы ў 2-й палове XVI ст. была дзелявая пісьменнасьць — у выніку ажыццяўленьня арганізацыі вялікакняжацкай канцылярыі канцлерам Лявом Сапегам. Аб аўтарытэце дзелявой пісьменнасьці на беларускай мове ў гэты пэрыяд сьведчаць як яе аб’ём (Мэтрыка Вялікага княства), так і важнасьць асобных твораў (Статуты 1529, 1566 і 1588 г., Галоўны Літоўскі Трыбунал 1581 г.), што і стала прычынай гордай заявы Сапегі ў прадмове да Статуту 1588 г.: *“А еслі которому народу встыд прав своїх не уметі, поготовю нам, которые не обчым якім языком, але своїм власным права списание маем...”* Самадастатковасьць і высокі аўтарытэт мовы Статутаў падкрэсьлены таксама выданьнем гэтых зводаў законаў асобным курсіўным шрыфтам, у адрозьненьне ад традыцыйнага кірылічнага, які замацаваўся за выданьнямі рэлігійнага зьместу. (Паводле Уладзіміра Сьвяжынскі. Праблема ідэнтыфікацыі афіцыйнай мовы Вялікага княства Літоўскага // METRICIANA: Дасьледаваньні і матэрыялы Мэтрыкі Вялікага княства Літоўскага. Vol. I (ATHENAEUM:Commentarii Historiae et Culturae. 4, 2001)

Дадатак — прыклад з форуму.

FREEDOM OF ESTABLISHMENT

Master: (рас.“свобода учреждения”) свабода ўтварэньня? свабода інкарпарацыі? свабода заснаваньня?

Ahent Chvunt: От жа, маем рэдкі выпадак, калі асабіста мяне ўсе 3 варыянты задавальняюць. Цяжкі лёс беларускага праўніка: то няма адпаведніка, а то цэльных тры...на якім бы спыніцца?

Stary Yoda: Давайце разбярэмся!

Што такое фрыдам ов істаблішмэнт? Права заняцца “гаспадарчай” дзейнасьцю. Распацаць свой бізнэс. Стварыць сваю кампанію. Прыдумаць, як зарабіць на жыццё, на канец! Гэта свабода атрымаць выгоду ад сваёй дзейнасьці. Рэалізаваць сябе у бізнэсе.

Свабода інкарпарацыі == НЕЛЬГА! Бо інкарпарацыя — гэта стварэньне кампаніі, юр.асобы (нават гэты канцэпт не супадае між Коммон Лов і Контінэнтал) А ESTABLISHMENT — шырэйшая будзе за інкарпарацыю, тут табе і Інтэпренёршып, і дзейнасьць у якасьці агента.

Свабода ўтварэньня == НЕДАКЛАДНА. Хаця мне падабаецца. Акцэнт на факт ўтварэньня. Утвараць можна правы, абавязкі, кампаніі, але тое-сёе што можна істабліш па-англійску, нельга ўтварыць па-беларуску...

Свабода заснаваньня == НЕДАКЛАДНА. большы акцэнт на “час” “тэрмін”, а не на факт істаблішмен-

та... Бо для нас адно “заснаваць”, а другое “весці” дзейнасьць, бізнэс. Слова істэбліш няк спалучае гэтыя значэньні у часе...

Нашы слоўнікі на “істэблішмент” даюць толькі “прадпрыемства”. Як дзейны-назоўнік яго пераклад не даюць...

Значыць, давядзецца надаць слову “прадпрыемства” сэнс ДЗЕЯНЬНЯ. Калі прадпрымальніцтва тычыцца фіз.асоб і гаспадарчай дзейнасьці, то “ПРАДПРЫЕМСТВА” можа значыць ESTABLISHMENT.

І насамрэч, у англійскай, рускай юрыдычных мовах не вылучаецца асобна “прадпрыемства” як будынкі, завод, фабрыка, — заўжды надаецца комплекснае значэньне. Дык гэта і ёсьць той самы істэблішмент. Навошта нам тады абядняць мову? Трэба пашыраць значэньне слова “прадпрыемства”, каб яно ўключала і дзейнасьць эканамічную, і абстрактны тэрмін!

А у нашым Грамадзянскім Кодэксе нават па-расейску “предприятие” азначае толькі МАЁМАСЬЦЬ, што вынікае з артыкула 31. А гэта, пагадзіцеся, дурата!

Дарэчы, “предприятие”, канечне, пачаткова азначала дзейнасьць. Слова “предпринять” дасюль засталася.

Building up Legal Terminology — On the Basis of Praunik.org Forum

■ TACIANA FADZIEJEVA

Taciana Fadziejeva was born in Miensk in 1984. Bachelor of law, she is currently a fifth-year BDU student at jurisprudence department of the faculty of law. The sphere of scientific interests comprises the history of Belarusian law, Belarusian legal terminology, environmental matters.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The article touches upon the topical problems of Belarusian juridical terminology. The participants of Praunik.org forum exchange their views on some of the most challenging terminological issues, considering both linguistic and juridical aspects. Several thought-provoking examples of terminological debate are provided. The author draws a bottom line at the end of the article, stating the utility of such form of opinion exchange.

Глябалізацыя кантролю над міграцыяй

■ ФРАНК ДЗЮВЭЛЬ

Франк Дзювэль (Franck Düvell) — доктар філзафіі, спецыяліст у галіне сацыяльных навук (нар. у 1961 г. у Вільгельмсхафэне, Нямеччына).

Вывучаў сацыяльныя навукі ў Брэмэнскім універсітэце з 1982 па 1987 гг., у 1998 г. з адзнакай абараніў доктарскую дысэртацыю. Навуковы супрацоўнік універсітэту ў Эксэ-тэры, супрацоўнічае з *European University Institute/Robert-Schumann Centre*, Флёрэнцыя, а таксама з універсітэтамі Брэмэну і Ольдэнбургу.

Галоўныя накірункі працы: міграцыя ды мяншыні, дыскрымінацыя ды антырасізм, інтэр-нацыяналізм ды антыімперыялізм, канцэпт глябальнай сацыяльнай справядлівасці.

Займаецца сацыяльнай працай у *MediNetz Bremen* — арганізацыі, якая дапамагае мігрантам, шукальнікам прытулку і нелегалам. Зьяўляецца адным з выдаўцоў бюлетэну *Statewatch*, супрацоўнічае з *Antirassismusburo Bremen*.

Перакладзена паводле тэксту, зьмешчанага на сайце: www.noborder.org.

Тэкст друкуецца з ласкавай згоды аўтара

ММ рэкамэндавала ўраду Турэччыны "перашкаджаць незаконнай міграцыі ды змагацца з гандлем людзьмі.

(International Organisation for Migration, 1995, [1])

У Турэччыне падчас спробы нелегальна перайсьці мяжу ... дзевяць чалавек застрэленыя. Пяцёра іншых параненыя. 139 чалавек з Афганістану, Пакістану ды Бангладэш спрабавалі перайсьці іранска-турэцкую мяжу. (Tageszeitung, 11.5.2000)

Напруга, што існуе паміж правам на свабоднае перасоўваньне [2] і правам нацыянальных дзяржаваў абараняць свае межы і кантраляваць доступ на сваю тэрыторыю, як дэманструе вышэйзгаданы выпадак, — неад’емная ад пытання жыцьця і сьмерці. Падзея на іранска-турэцкай мяжы — зусім не выпадковасьць, а адлюстраваньне ў рэчаіснасьці той дыскусіі, што адбываецца на міжнародным узроўні. “Тыя, хто належаць да краінаў з найбольш заможнымі эканомікамі, усё болей пагаджаюцца з поглядам Распайю на сьвет як на ўтвораны двума “лягерамі”, адзеленымі адзін ад аднаго і няроўнымі, — дзе багатыя хутка будуць вымушаныя змагацца, а бедныя — загінуць, калі, канечне, нас не захлыне масавая міграцыя”, — да такой ступені кансэрватыўнага францускага мысьляра ды эсэіста *Figaro* паважаюць палітычныя кансультанты, якія вызначаюць палітычны курс ЗША [3]. Гэта рыхтуе глебу для “мілітарызацыі кантролю над міграцыяй” [4], і таксама ёсьць прыкметай таго, што міжнародная супольнасьць гатовая прынесці жыцьці людзей у ахвяру дзеля захаваньня *status quo*, што вызначаецца сацыяльнай несправядлівасьцю, няроўнасьцю ды выключэньнем. Тое, аднак, што тут падаецца зваротам да ірацыянальнага пачуцьця страху, мае, насамрэч, вельмі рацыянальныя перадумовы.

Свабода перасоўваньня супраць эканамічнага кіраваньня міграцыяй

Паўсюль у сьвеце міграцыя сталася адной з галоўных тэмаў; зноў і зноў у такіх розных краінах як Нямеччына, Вялікая Брытанія, Аўстралія ды Малайзія, Лібія, Аргентына, Нігерыя, Кенія і самы апошні выпадак — Кот-д’Івуар, — узнікаюць крызы міграцыі ці прытулку, а мігрантаў ператвараюць у ахвярнага казла. Сьцьвярджаецца, што глябалізацыі адпавядае павелічэньне мабільнасьці ды міграцыя. Перадусім “незаконная міграцыя” — тэрмін, які ўжываюць, каб шальмаваць непажаданых (нават калі яе часам і разглядаюць як крыніцу таннай працоўнай сілы), — успрымаецца як пагроза нумар адзін для сусьветнага парадку ды непадзельнасьці нацыянальных дзяржаваў [5]. Паводле ММ ды іншых крыніцаў, па ўсім сьвеце налічваецца да 33 мільёнаў “нелегальных імігрантаў”, што ў чатыры разы перавышае колькасьць насельніцтва Швэцыі [6]. Публікацыі папярэджаньняў пра тое, што палова мараканскай моладзі ці 50 мільёнаў расейцаў жадаюць пераехаць на поўнач, ці, адпаведна, на захад, — частая зьява; некаторыя проста ўраўноўваюць глябальнае павелічэньне колькасьці насельніцтва з будучнай міграцыйнай напружанасьцю [7]. Міграцыю таксама часта зьвязвалі з пэўным спосабам супраціву [8], “рэвалюцыйнай прадчуваньняў” (Юнгфэр), “рэвалюцыйнай басоты” (Рымскі клюб), “рушэньнем супраць галечы” (Гэлбрэйт). Любое даследаваньне міграцыі тыпова высоўвае на першы плян жаданьні, мары, прадчуваньні ды патрэбы імігрантаў. Таму міграцыя таксама да некаторай ступені ёсьць “сацыяльным рухам у кірунку глябальнай сацыяльнай справядлівасці” [9]. Калі адно ператвараць мігрантаў у ахвяраў ці проста недаацэньваюць іхную ролю, гэта не дапаможа зразумець сутнасьць самой зьявы міграцыі ды глыбокі сэнс антаганізму, якім яна вызначаная; разьмежаваньне паміж міграцыяй у пошуку прытулку, унутранай міграцыяй ды міграцыяй, што зьвязаная зь пераходам мяжы, і мабільнасьцю — таксама не прыносіць плёну. Сыванандан справядліва адцёміў, што варункі, у якія трапляюць уцекачы, выгнанцы, часовыя працаўнікі ці тыя, хто рушыць зь бедных вёсак у прывабную сталіцу ў межах адной краіны, завязаныя на адным сацыя-палітыка-эканамічным кантэксьце, усе гэтыя людзі тым ці іншым чынам сталі выгнанцамі ў выніку адной і той жа самай палітыкі ды ейных аспэктаў — глябалізацыі [10].

The globalisation of migration control

■ FRANCK DÜVELL

Franck Düvell (born in 1961)— Doctor of Philosophy, expert in the sphere of social sciences. A research officer at the University of Exeter, collaborates with European University Institute/ Robert-Schumann Centre, Florence, Bremen and Oldenburg Universities. Fields of research activity: migration and minorities, internationalism and anti-imperialism, the concept of global social justice.

19.May.03 — The IOM recommended the Turkish government "to prevent irregular migration and to fight trafficking".[2] Later a daily paper reported, "in Turkey, nine people are shot and five other injured at an attempt to illegally cross the border. 139 people from Afghanistan, Pakistan and Bangladesh had tried to cross the Iranian-Turkish border".[3]

The tension between the right to free movement[4] and the nation states' claim to defend their borders and control access to their territory in the last consequence inherence a matter of life and death. What happened at the Iranian-Turkish border was no coincidence but reflects the discussion on the international stage. "Many members of the more prosperous economies are beginning to agree with Raspail's vision of a world of two 'camps', separated and unequal, in which the rich will have to fight and the poor will have to die if mass migration is not to overwhelm us", that is how the conservative French thinker and Figaro essayist has been appreciated by US-American policy advisors.[5] It prepares the ground for a 'militarisation of migration control',[6] and also signals the willingness of the international community to sacrifice life for the sake of defending the status quo of social injustice, inequality and exclusion. However, what here comes as an appeal to more irrational emotions of fear has some very rational backgrounds.

Freedom of movement versus economic migration management

Worldwide, migration has become a major topic; frequently, asylum or migration crises are generated and migrants scapegoated in countries as different as Germany and the UK, Australia and Malaysia, Lybia and Argentina, Nigeria, Kenia and most recently in Ivory Coast. It is acknowledged that globalisation corresponds with an increase in mobility and migration. Irregular migration in particular, though sometimes appreciated as cheap labour but generally a term used to defame the unwanted, is perceived a number one threat to the world order and to nation states integrity.[7] The IOM and other sources estimates up to 33 million 'illegal immigrants' worldwide, four times the population of Sweden.[8] Frequently, warnings are issued that half the Moroccan youth or 50 million Russians wish to move north, respectively west; some simply equalise global population growth with future migration pressure.[9] Migration has also often been related to some kind of resistance[10], a 'revolution of expectations' (Jungfer), to 'the revolution of the barefoot' (Club of Rome) and to 'an action against poverty' (Galbraith). Any study in migration typically highlights the wishes, dreams, expectations and demands of immigrants. Therefore migration is also some kind of a 'social movement towards global social justice'.[11] Exclusively victimising migrants or simply downplaying does not help to understand the phenomenon and the deeper meaning of the antagonism; distinguishing between refuge, internal or border crossing migration and mobility does not help either. Sivanandan is right arguing that the situation of refugees, displaced persons, guestworkers or those internally moving from poor villages to a shining metropolis are related to the same socio-political-economical context, they are in one way or another uprooted by the same politics and its many facets: globalisation.[12] In fact, 'the world is on the move'[13] and the full extend is rather somewhere near half a billion to one billion people worldwide.[14] Beyond that, an Italian leaflet for the protest against the G8 summit, arguing that migration is the new ghost haunting the world, expresses some truth as well.[15] Indeed, at the core of migration lies the social question, it represents part of a globally mobile world proletariat. In response, national governments and international organisations agree that migration needs to be regulated and 'orderly managed' (IOM). It is often international conferences, such as 'Managing Migration in the 21. Century' (Hamburg 1998) or the 'International Symposium on Migration: Towards Regional Cooperation on Irregular Migration' (Bangkok 1999) that identify and analyse perceived problems and prepare the ground for what has been to come. Meanwhile, there are rarely international agreements, stability pacts, bilateral action plans or contracts that do not also refer to migration and the necessity to jointly contain it. And since neoliberalism, and along with it utilitarian principles, are accepted as the dominant ideology within the industrialised world it is no surprise that both now also inform migration policy.

Migration control has never been aimed at 'zero migration', although for a short period of time between 1973 and 2000 that could have been assumed. Instead, migration has often been analysed as vital to economic growth such as for the US-American history and the Mexican-US maquiladora industry, the German Ruhr region, during the post-war boom, the Gulf States industrialisation, the economic success of global cities or the South Asian growth triangle.[16] Migration policy is closely related to population policy, labour market policy, but also foreign policy and wars. It has

Фактычна, “свѣт зрушыў зь месца” [11] да такой ступені, што агульны маштаб мабільнасьці па ўсім сьвеце дасягнуў недзе ад прыблізна паловы мільярду да аднаго мільярду чалавек [12]. Таксама слушныя словы зь італьянскага буклету супраць саміту G8: міграцыя — гэта новы прывід, які прыйшоў у сьвет. [13] Сапраўды, у самым цэнтры міграцыі палягае сацыяльнае пытаньне, яна прэзэнтэе частку сусьветнага пралетарыяту, мабільнага ў глянбальных маштабах. Нібы ў адказ на гэта, нацыянальныя ўрады ды міжнародныя арганізацыі дасягнулі згоды ў тым, што міграцыю неабходна рэгуляваць і “слушна кіраваць” ёю (МММ). Вызначэньне ды аналіз т.зв. “праблемаў” і падрыхтоўка глебы для зьменаў, што маюць адбыцца, часта ажыццяўляюцца падчас міжнародных канфэрэнцыяў, такіх як “Кіраваньне міграцыяй у XXI стагодзьдзі” (Гамбург 1998) ці “Міжнародны сымпозіум па міграцыі: на шляху да рэгіянальнага супрацоўніцтва па праблеме незаконнай міграцыі” (Бангкок 1999). Тым часам складана знайсці міжнароднае пагадненьне, канвэнцыю па стабілізацыі, двухбаковы плян дзеяньняў ці дамову, якія не зьвярталіся б да праблемы міграцыі ды неабходнасьці супольна чыніць ёй перашкоды. Калі нэалібэралізм разам зь ягонымі ўтылітарэсцкімі прынцыпамі ўхвалены як пануючая ідэалёгія паўсюль у індустрыялізаваным сьвеце, ня дзіва, што менавіта на ягоным тле паўстала сутнасьць міграцыйнае палітыкі.

Мэтаму кантролю над міграцыяй ніколі ня было зьмяншэньне яе да ўзроўню “нулявой міграцыі”, не зважаючы на тое, што цягам кароткага пэрыяду паміж 1973 ды 2000 гадамі так сапраўды можна было меркаваць. Наадварот, міграцыю заўжды разглядалі як падставовую зьяву для эканамічнага росту — што да гісторыі ЗША ды мэкскаанска-амэрыканскай індустрыі *maquiladora*¹, Рурскага рэгіёну Нямеччыны падчас паваеннага буму, ці індустрыялізацыі краінаў Пэрсідзкае затокі, а таксама эканамічных посьпехаў “глябальных гарадоў” трохкутнага росту Паўднёвае Азіі² [14]. Міграцыйная палітыка шчыльна зьвязана зь дэмаграфічнай палітыкай, працоўнай палітыкай, а таксама зь замежнай палітыкай ды войнамі. Яна мае шмат аспэктаў, да прыкладу, стрымліваньне руху бедных да цэнтраў назапашваньня багацьця, ці, наадварот, рэкрутаваньне працаўнікоў-мігрантаў у гэтыя цэнтры, таксама выганьне “лішку людзей” зь іхнай зямлі ці стварэньне перашкодаў на шляху міграцыйных рухаў, народжаных вайной ці экалягічнай катастрофай. Міграцыю аналізуюць як зьяву, што патэнцыйна ёсьць перадумовай эканамічнага росту і адначасова пагрозай капіталізму ды назапашваньню багацьця, таму рэкрутаваньне людзей і палітыка перашкодаў так шчыльна зьвязаныя паміж сабой. Гісторыя зусім не ў апошняй ступені ёсьць працяглай барацьбой за доступ да тэрыторыяў і рэсурсаў [15].

У 1999 годзе Эўрапейскі Зьвяз ды ягоныя краіны-ўдзельніцы падчас саміту ў Тампэре вырашылі мадэрнізаваць сваю іміграцыйную палітыку ў адпаведнасьці з трыма накірункамі: (а) стрымліваньне міграцыі шукальнікаў прытулку, (б) барацьба зь незаконнай міграцыяй, ды (в) стварэньне новых каналаў міграцыі для працаўнікоў-мігрантаў (*пра саміт у Тампэре ды прававыя аспэкты міграцыйнай палітыкі ЭЗ гл. артыкул К. Касьцяна “Ad Tampere da Stakholma: farmavaarinie “Eurapejskaje prastory svabody, bialspieki pravaparadku” на <http://prawnik.org/artykuly/18> — рэдакцыя*).

На саміце ЭЗ у Сэвільлі быў ухвалены яшчэ адзін пункт: (г) пашырэньне дзеяньня зэўрапейскае міграцыйнае палітыкі на ўсе астатнія краіны паходжаньня ці транзыту. Прапануючы інтэграваны падыход, ЭЗ імкнецца аб’яднаць захады для разьвязаньня ўнутраных праблемаў, такіх як “старэньне насельніцтва, недахоп адмысловых спэцыялістаў, нізкая ўнутраная мабільнасьць рынку працы, зьмяншэньне эканамічнага росту”, са спробамі ўсталяваць свой кантроль над т.зв. міграцыйнай напружанасьцю, гандлем людзьмі, а таксама над пазытыўнымі элемэнтамі ў іміграцыі [16]. З часоў саміту ў Тампэре Нямеччына, Італія, Гішпанія ды Вялікая Брытанія сапраўды распачалі мадэрнізацыю свае іміграцыйнае палітыкі праз увядзеньне сыстэмы *Green Card*³, павелічэньне квотаў для замежных працаўнікоў, падпісаньне кантрактаў з “запрошанымі работнікамі” ці павелічэньне колькасьці дазваляў на прыезд. “Эканамічная міграцыя” — тэрмін, які да нядаўняга часу ўжывалі, каб дыскрэдытаваць тых, хто шукае прытулку, хутка набыў пазытыўны падтэкст. Аднак урады гэтых краінаў ня толькі адчынілі свае межы для некаторых відаў міграцыі, але і ўзмацнілі ролю галоўнай падставы для забароны на прыезд, якой ёсьць эканамічны разьлік.

Адмову атрымліваюць тыя, на каго няма попыту на рынку працы, — гэта сьведчыць пра тую ступень, на якой законы рынку стаюцца матывам, што дамінуе ў міграцыйнай палітыцы. Такія схемы як сыстэма ацэнак у балях у Вялікай Брытаніі ці нямецкая *Green Card*, скіраваныя на ацэнку “чалавечага капіталу прэтэндэнтаў на працу”, ці заклік *Daily Telegraph* да “кантролю за якасьцю” будучых імігрантаў, — акурат функцыянуюць у гэтым рэчышчы [17]. “Непажаданыя” ды “лішак людзей” будуць пакутаваць і ўжо пакутуюць ад гэткай жорсткасьці эканамічных законаў. Як працяг такіх знаёмых расісцкіх мадэляў, менавіта насельніцтва чорнага, азіяцкага ды славянскага сьвету ўспрымаецца як пагроза сусьветнаму парадку, самой структуры эканомікі ды сацыяльнай гіерархіі. Для многіх зь іх няма месца ў сьвеце інвэстыцыяў ды прыбытку. Для насельнікаў бедных частак сьвету, якія сталіся аб’ектам эксплуатацыі ды рабункаў, гэта ёсьць пытаньнем жыцьця ды сьмерці — як яскрава даводзіць тое, што ў сьвеце сёньня 2,1 мільярды бедных, зь іх 800 000 чалавек пакутуюць на голад [18].

Мадэрнізацыя эўрапейскага міграцыйнага рэжыму

Эўрапейскі міграцыйны рэжым ёсьць найбольш дасканалым і сучасным у параўнаньні з усімі іншымі. Захады па ягоным усталяваньні з самых першых дзён, калі ў 1985 годзе да сфэры адказнасьці групы Трэві былі далучаныя праблемы міграцыі, з часоў Шэнгенскага пагадненьня, Дублінскай канвэнцыі ды “гарманізацыі” палітыкі прытулку і, нарэшце, Амстэрдамскай дамовы ў 1999 годзе, на тле якой была створаная “адзіная тэрыторыя свабоды і бяспекі”, сымбалізуюць краепалеглыя камяні наднацыянальнага падыходу да міграцыі. Былі заснаваныя шматлікія ўстановы з такімі ўзьнёслы-

1 (ад *гішп. maquillar* — зрабіць, сабраць) — прадпрыемствы свабоднага гандлю ў Мэксыцы і Цэнтральнай Амэрыцы, на якіх адбываецца зборка гатовых вырабаў на рэкспарт у ЗША, краіну-ластаўляльніцу кампанэнтаў, якія ўвозяцца ў краіну-“зборны цэх” у бязмытным рэжыме. Вызначаюцца нізкай аплатай працы, надзвычайнай эксплуатацыяй і бяспраўным станам працаўнікоў, калі іх часта звальняюць і наймаюць паўторна, з тым, каб не надаваць статусу сталых працаўнікоў.

2 *Singapore-Jahor-Riau Growth Triangle* — эканамічнае аб’яднаньне, у склад якога ўваходзяць Сынгапур, малайзійскі штат Джохор і інданэзійская правінцыя Рываў.

3 дакумэнт, які надае замежніку дазвол на сталае пражываньне і працу ў краіне.

many facets such as containing the movement of the poor to the centres of wealth, or in opposite the recruitment of migrant labour to accumulation centres, it can be the expulsion of 'surplus people' from their soil or the blocking of escape moves from war or ecological disaster. Migration has been analysed as a potential of being a precondition to economic growth as well as a threat to capitalism and accumulation; therefore recruitment and containment are so closely related. History is not at least about a continuous wrestling over access to territories and resources.[17]

In 1999, the European Union and its member states at their summit in Tampere decided to modernise their immigration policy along three lines, (a) containing asylum migration, (b) fighting irregular migration, and (c) opening up new migration channels to migrant workers. Its 2002 summit in Seville confirmed another point, (d) the extension of European migration policy onto any other country of origin or transit. Suggesting an integrated approach, the EU aims to respond to combine solutions for internal problems such as 'ageing societies, a lack of certain professionals, and a lack of internal labour market mobility, a slow-down of economy, with attempting to get its hands on what is perceived migration pressure, the business of trafficking, and the positive elements in immigration.[18] Since the Tampere summit, Germany, Italy, Spain and the UK did begin modernising their immigration policy by introducing Green Cards, increasing quotas for foreign workers, signing contracts over guest workers or allowing the number of work permits to rise. Economic migration, until recently a term to discredit asylum seekers, rapidly got a positive connotation. However, these governments did not only selectively opened up its borders to some kind of migration but also strengthened a major rationale for exclusion: economic considerations.

To that extend to which market laws become a dominant motive in migration politics those people are rejected for whom there is no demand on the labour market. Schemes such as the point system of the US or German Green Card to assess the 'human capital of an applicant or the Daily Telegraph's call for a 'quality control' of future immigrants clearly make this point.[19] The 'unwanted' and the 'surplus people' will and already do suffer from the whole brutality of economic laws. In continuity of notoriously racist patterns it is the populations of the Black, Asian or Slavic world that are perceived a threat to world order, the fabric of social hierarchies and economics. For many of them there is no place in the world of investments and profits. Stuck in poor, exploited or robbed parts of the world, for them it can become a matter of life and death as the worldwide 2.1 billion poor or those 800.000 suffering from starvation shows.[20]

Modernising the European migration regime

The European migration regime is comparably most advanced. From its starting point in 1985, the extension of the Trevi group's responsibility towards migration issues, the Schengen agreement, the Dublin convention, the 'harmonisation' of asylum politics, and in 1999 the Amsterdam Treaty creating a 'single area of freedom and security' represent the cornerstones of a supranational approach to migration. A whole range of agencies with shiny names such as the Ad Hoc Group Migration, the High Level Working Group on Migration, the Strategic Committee on Migration, clearing centres on asylum and on border crossing (CIREA, CIREFI), or the Working Community Police Cooperation with Middle and East European Countries, many of them rather secret and not accountable to democratic control have been set up. All of them are concerned with asylum, migration, 'illegal immigrants', 'trafficking' and border crossing.[21] From the core of the Schengen states, pacemakers such as France, Germany and the Netherlands, and more recently the UK and Spain, have always pushed for a more pro-active, preventive and outreaching approach. First, the 1990 were characterised by creating a cordon sanitaire towards its Eastern European neighbours, meanwhile as they become European Union member states the implementation of the Schengen aquis has been made a precondition.[22] Second, the EU has been keen to reach bilateral agreements with all its other neighbouring states mainly those bordering the Mediterranean sea, for example with the Barcelona Declaration; and also those who are now outside the EU's new external borders such as Yugoslavia, Moldavia and the Ukraine, for example the Balkan Steering Group Migration. Third, it aspires common understanding with the Americas through the EU-US action plan or an Interregional Framework agreement between the EU and Mercosur (an acronym for South America) And finally, the EU targets any other regions or countries of origin and transit. The 'ASEM Ministerial Conference on Cooperation for the Management of Migratory Flows between Europe and Asia' in April 2002 illustrates the commitment to integrate 10 major Asian governments into European Union migration policy concepts.[23] A concrete tool in tackling migration is the European Action plans on Albania, Morocco, Iraq, Sri Lanka, Somalia and Afghanistan. Their titles are misleading as they do include any other relevant neighbouring or transit country. The Action Plan Iraq for example puts a crucial focus on Turkey and in that on migration from Pakistan and Bangladesh through these countries.[24] Albania too has been identified as the major transit route now replacing migration through the East. Another tool, is to deploy European police and immigration officers and policy advisors at foreign airports and border guard headquarters, such as in Moscow, Bangkok and Sarajevo. But it is the EU major development policy document, the Cotonou Convention, successor of the Lome Convention that targets all African, Caribbean and Pacific states (ACP). Drafted in 2000, the EU summit in Seville agreed in adding a paragraph on migration control and readmission of migrants in to bilateral agreement with an ACP state over development policy, technical cooperation or trade.[25] And similar,

мі назвамі як Спецыяльная група па праблемах міграцыі (Ad Hoc Group Migration), Працоўная група вышэйшага ўзроўню па праблемах міграцыі (High Level Working Group on Migration), Стратэгічны камітэт па праблемах міграцыі (Strategic Committee on Migration), цэнтры, што займаюцца зборам і абменам інфармацыяй стасоўна прытулку і пераходу мяжы (CIREA і CIREFI), ці Працоўнае пагадненне пра ўзаемадзеянне паліцыі Супольнасці з краінамі Сярэдняй ды Усходняй Еўропы (Working Community Police Cooperation with Middle and East European Countries), — праца многіх з іх ажыццяўляецца пры зачыненых дзвярах і непадсправаздачная дэмакратычнаму кантролю. Усе яны займаюцца праблемамі прытулку, міграцыі, “нелегальных імігрантаў”, “гандлю людзьмі” і пераходу мяжы.

З самага пачатку тэмп задавалі такія галоўныя краіны-ўдзельніцы Шэнгенскага пагаднення як Францыя, Нямеччына ды Нідэрланды, — яны заўжды дамагаліся ўсталявання выпераджальнага, прэвэнтывага падыходу, скіраванага на ахоп як мага большай колькасці краінаў; пазней да іх далучыліся Вялікая Брытанія ды Гішпанія. Па-першае, пачатак 90-х вызначаўся стварэннем санітарнага кардону для ўсходнеэўрапейскіх суседзяў, а выкананне Шэнгенскага пагаднення сталася перадумовай для іх уступлення ў ЭЗ [19]. Па-другое, ЭЗ прагнуў дамагчыся двухбаковых пагадненняў з усімі іншымі краінамі, што з ім мяжуюць, перадусім з тымі, што маюць выхад да Міжземнага мора, да прыкладу, з дапамогай Барсэлёнскай дэкларацыі, а таксама з краінамі, якія цяпер знаходзяцца па-за новымі вонкавымі межамі ЭЗ (такімі як Югаславія, Малдавія ды Украіна), дзеля гэтага, да прыкладу, быў створаны Балканскі выканаўчы камітэт па міграцыі. Па-трэцяе, памкненне да ўзаемага паразумення з Паўночнай і Паўднёвай Амерыкай увасобілася ў Супольны плян дзеянняў ЭЗ і ЗША, а таксама Міжрэгіянальнае пагадненне пра рамы супрацоўніцтва паміж ЭЗ ды Mercosur⁴. І, нарэшце, ЭЗ мае на мэце падпарадкаваць сваёй міграцыйнай палітыцы ўсе астатнія рэгіёны ці краіны паходжання і транзыту.

“Канфэрэнцыя міністраў АSEM5, прысьвечаная ўзаемадзеянню ў кіраванні міграцыйнымі плынямі паміж Еўропай ды Азіяй”, што адбылася ў красавіку 2002 году, ілюструе захады для залучэння 10 найбуйнейшых азіяцкіх дзяржаваў у абсяг міграцыйнае палітыкі ЭЗ [20]. Еўрапейскія пляны дзеянняў стасоўна Альбаніі, Марока, Ірака, Шры-Ланкі, Самалі ды Афганістану функцыянуюць як канкрэтны інструмэнт для блякавання міграцыі. Гэтыя назвы ўводзяць у зман, бо трэба мець на ўвазе, што кожны з плянаў дзеянняў ахоплівае ўсе адпаведныя суседнія краіны ды краіны транзыту. Плян дзеянняў стасоўна Іраку, да прыкладу, надае надзвычайную ўвагу Турэччыне, і, такім чынам, міграцыі з Пакістану ды Бангладэш праз гэтыя краіны [21]. Ці таксама прыклад Альбаніі, якая была вызначаная як найбуйнейшы транзытны маршрут, які цяпер пачынае пераважаць над міграцыйнымі шляхамі праз Усход. Сутнасьць яшчэ аднаго інструмэнту палягае ў тым, каб размясціць Еўрапейскую паліцыю і супрацоўнікаў іміграцыйных службаў і кансультантаў у міжнародных аэрапортах і штаб-кватэрах памежнай аховы, так, як гэта было зроблена ў Маскве, Бангкоку і Сараева.

Але галоўны дакумэнт, які вызначае стратэгію разьвіцця ЭЗ, — гэта Бэнінская канвэнцыя, наступніца Лёмскай канвэнцыі, якая ахоплівае ўсе краіны Афрыкі, Карыбскага басэйну ды Ціхаакіянскага рэгіёну (АСР). Падрыхтоўка праекту пачалася ў 2000 годзе; на саміце ЭЗ у Сэвільлі ў двухбаковых пагадненнях зь дзяржавамі АСР стасоўна стратэгіі разьвіцця, тэхнічнае супраць і гандлю пастанавілі дадаць параграф пра кантроль над міграцыяй ды рэадмісію мігрантаў [22]. Вельмі падобным чынам пагадненне паміж ЭЗ і АSEM дэманструе, што кантроль над міграцыяй ёсьць “важным элементом” і перадумовай для добрых двухбаковых стасункаў. Але ж, каб падстрахавацца, краіны ЭЗ дамовіліся стварыць апошнюю лінію абароны шляхам інтэграцыі Заходнеэўрапейскага Зьвязу, каторы ёсьць вайсковым альянсам, у ЭЗ і ўтварэння вайскавазаванай структуры зь 5 000 афіцэраў, якая можа быць разгорнутая, да прыкладу, каб стрымаць “масавы рух насельніцтва” [23]. Што да іміграцыі, ЭЗ выяўляе вельмі агрэсіўны падыход і не спыняецца перад умяшаньнем ува ўнутраныя справы іншых краінаў, выкарыстоўваючы нават шантаж стасоўна субсыдыяў на разьвіццё ды пагрозы ўзброенай інтэрвэнцыі. ЭЗ імкнецца дамагчыся паўсюднай згоды са сваёй міграцыйнай палітыкай, што пашыраецца, нібы ўдарная хваля пасля выбуху, на ўсе астатнія краіны. Аднак за лёгкай гэткага разьвіцця можна пабачыць іншы ўзровень транснацыянальнага супрацоўніцтва і плянаваньня.

Транснацыянальныя арганізацыі, што ажыццяўляюць кантроль над міграцыяй

“Стратэгіі міжнароднага кантролю над міграцыяй” і “глябальнае кіраванне міграцыяй” — падставовыя тэрміны ў сёньняшняй міжнароднай палітыцы [24]. Усе тыя адметныя рысы, што ўжо добра знаёмыя нам паводле стратэгіі рэгуляцыі фінансаў і тавараў, перадусім, роля IMF ці WTO, служаць таксама і для стварэння накідаў глябальнае міграцыйнае палітыкі. Фактычна, Усеагульнае Пагадненне пра Перасоўваньне Людзей, аналягічнае папярэдняму з гэтага ж шэрагу, пра мытныя тарыфы і гандаль (GATT) — ужо было прапанаванае [25]. Часта даводзяць, што старая сыстэма міграцыйнага кантролю пацярпела паразу, і што палітыка глябалізацыі патрабуе новай канцэпцыі [26]. Ідэя нацыянальнай дзяржавы абвешчаная банкрутам, глябальны таваразварот стала павялічваецца, межы стаюцца больш “порыстымі”, і на кантроль за вонкавымі межамі больш нельга спадзявацца, — у гнуткім сьвеце нягнуткія сыстэмы кантролю, такія як межы нацыянальных дзяржаваў, стаюцца ўсё больш і больш неадэкватнымі. Таму і адбываецца зрух у кірунку ўсёабсяжнага рэжыму, што павінен ахопліваць увесь працэс міграцыі з краінаў паходжання, уздоўж накірункаў руху і празь любыя краіны транзыту да канчатковага пункту маршруту. Такая стратэгія палягае па-за рамамі нацыянальных дзяржаваў, якія перадусім самі адзначаюць патрэбу ў наднацыянальных і транснацыянальных арганізацыях замест састарэлага падыходу. А такімі ёсьць Міжурадавыя кансультацыі па праблемах прытулку, уцекачоў і міграцыйнае палітыкі⁶ (МК), Міжнародная арганізацыя па праблемах міграцыі (МAM), да некаторай ступені Міжнародная арганізацыя працы (МАП) і некаторыя навуковыя цэнтры і рэгулярныя канфэрэнцыі.

4 скарач. ад “Mercado Comun del Cono Sur” — агульная назва для наступных краінаў на поўдні Паўднёвае Амерыкі: Аргентыны, Бразыліі, Парагвая і Ўругвая, якія ўтвараюць агульны рынак.

5 скарач. ад “Asia-Europe Meeting”, “Азіяцка-Еўрапейскае пасяджэньне”.

6 Intergovernmental Consultations on Asylum, Refugees and Migration Policies (IGC).

the ASEM-EU agreement makes clear that migration control is an 'important element' and precondition for good bilateral relations. If that fails the EU has agreed to establish a final defence line by integrating the military alliance WEU into its structure, setting up a paramilitary force of 5.000 officers, that shall be deployed for example to contain 'massive population movements'. [26] When it comes to immigration, the EU reflects a very aggressive approach, which does not hesitate to interfere with domestic affairs of other states, even using some blackmailing over development aid or threats of military intervention. The EU tries to force compliance with its migration policy that spreads like shockwaves onto wide parts of the world. However, beyond any such development lies another level of transnational cooperation and planning.

Transnational migration control agencies

'Strategies for an international migration regime' and global migration management, are key words in present international politics. [27] What is known from the regulation of finance and goods, in particular the role of IMF or WTO will serve as a blueprint to global migration politics too. In fact, a General Agreement on the Movement of People, equally to those on Transport and Trade (GATT) has already been proposed. [28] It has been frequently acknowledged that the old system of migration control has failed and also that the politics of globalisation requires a new concept. [29] Nation states are crumbling, global traffic increases constantly, borders have become porous and relying on control of external borders does not work anymore, in a flexible world inflexible systems of control such as a nation state's border have become increasingly inadequate. Therefore, the move is towards a comprehensive regime that covers the whole process of migration from the countries of origin, along the pathways and through any country of transit to its final destination. Any such approach lies well beyond the scope of the nation states, which instead have identified the need for supranational and transnational organisations. These are the Intergovernmental Consultations on Asylum, Refugees and Migration Policies (IGC), the International Organisation for Migration (IOM), to some extent the International Labour Organisation (ILO) and some think tanks and regular conferences.

The IGC has been set up in 1985 when the previous Intergovernmental Committee on Migration has become the IOM. The IGC is a small elitist, 'informal [and indeed very secret] forum' of only 16 members 'for the exchange of information and the planning of innovative solutions and strategies'. The IGC is possibly the central think tank in migration control politics, it must be suspected that key strategies and combat cries such as 'human trafficking', and even 'illegal migration' as such has been agreed at their meeting to become internationally accepted concepts. Its organisational basis is the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) in Vienna, which also hosts the secretariat for the Budapest Process, synonym for the extension of the European migration policy eastwards. [30]

The main agency however is the IOM. [31] It has been set up in 1951 as the Intergovernmental Committee for European Migration. That should already trouble any reader about its intentions as its predecessor in name, an Intergovernmental Committee, founded in 1938 as a result of the Evian conference so disastrously failed to rescue European Jewish refugees from what was to come. [32] However, the IOM, although based next to the UN in Geneva, is not part of that structure. Quite the opposite, it was meant as a counter agency to the UNHCR, set up the year before. In contrast to the UNHCR, which is based on humanitarian principles the IOM has been based on economic considerations. It also functioned as another instrument of the Truman doctrine during the cold war period. [33] In that it still reflects the trilateral approach of claiming to represent governments, economy and migrants alike. In fact, migrants do not have a voice, are not represented, and where NGO's are involved they are rather patronised than having an influence. [34] But in 1980, the European in its name was dropped to acknowledge its increasing involvement in Third World matters, and with the collapse of the Eastern bloc the ICM has been finally transformed and renamed to IOM. They have about 100 member states, whose fees fund the organisation and its operations, its resolution and mission statement makes it a membership organisation. However, they claim a right to receive public and private funds, to institute legal proceedings and immunity for their staff. These 'privileges and immunities' guarantee a unique status and makes it a very influential and powerful agency. [35] The IOM claims to be 'the leading international organisation for migration' and is on the road to the emerging global governance. Over the last couple of years, it has become a very complex transnational agency that not only deals with migration policy design and implementation, the movement and often return of people, but also with the disarmament of guerrillas in Kosovo, Congo and Angola; the formation of a civil administration in Kosovo; the medical screening of emigrants for example accepted for settlement in the USA and Canada; or running the compensation scheme to non-Jewish victims of the Nazi slave workers. By recent pilot projects between Finland and the Philippines and between Spain and Ecuador, the IOM now also becomes involved in the recruitment of labour and seems to take over this aspect from the ILO. But the main focus remains with migration management, the IOM prides itself to have been interfered with the lives of 11 million people since its first year. In 2000 alone it moved 450.000 people to and fro. Its main destinations read like a list of war torn regions: Kosovo, Northern Iraq, or Sierra Leone. Just before the war, even Afghanistan was listed as a major destination for movements. Indeed, the focus is on return of migrants, often unwanted where they are. For example, 75.000 refused asylum seekers have been flown out of Germany in 2000, but what is disguised as voluntary return can be revealed as a 'cold removal'. [36] For the role, the IOM played in the expelling of the Roma people from Western

МК былі заснаваныя ў 1985 годзе, калі Міжурадавы камітэт па праблемах міграцыі, што ім папярэднічаў, быў ператвораны ў Міжнародную арганізацыю па праблемах міграцыі. МК — гэта маленькі элітоўны “нефармальны форум”, што складаецца толькі з 16 удзельнікаў, якія збіраюцца разам, каб “ажыццяўляць абмен інфармацыяй і выпрацоўваць інавацыйныя рашэнні ды стратэгіі”. МК — бадай, галоўны даследніцкі цэнтар, што займаецца палітыкай кантролю над міграцыяй, таму цалкам верагодна, што такія падставовыя стратэгіі ды баявыя вольчы як “гандаль людзьмі” і нават “нелегальная міграцыя” перад тым, як стацца паняткамі, прынятымі міжнароднай супольнасцю, былі распрацаваныя і зацверджаныя падчас гэтых кансультацый. Іхную арганізацыйную базу ўтварае Міжнародны цэнтар па развіцці міграцыйнае палітыкі⁷ у Вене, дзе таксама знаходзіцца сакратарыят Будапэшцкага працэсу, што стаўся сынонімам для пашырэння эўрапейскай міграцыйнай палітыкі на ўсход [27].

Аднак галоўнай арганізацыяй ёсць МAM [28]. Яна была заснаваная ў 1951 годзе як Міжурадавы камітэт па праблемах міграцыі ў Эўропе. Не складана вытлумачыць непакой стасоўна намераў камітэту, што ўзьнікае ў чытачоў, якія ведаюць, што ягоны папярэднік з аналагічнай назвай — Міжурадавы камітэт, створаны ў 1938 годзе ў выніку Эвіянскае канфэрэнцыі, — пацярпеў такую жадлівую паразу ў спробе выратаваць эўрапейскіх уцекачоў-габрэяў ад трагедыі, што іх напаткала [29]. Не зважаючы на тое, што база МAM знаходзіцца побач са штаб-кватэрай ААН у Жэнэве, яна ня ёсць часткаю гэтай структуры. Акурат наадварот, яна была заснаваная ў процівагу Кіраўніцтву Вярхоўнага камісара ААН па справах уцекачоў (UNHCR), утворанаму на год раней. У адрозненне ад UNHCR, якое грунтуецца на гуманітарных прынцыпах, для МAM галоўным ёсць эканамічны разлік. Гэтая арганізацыя працуе ня дзеля дабрабыту людзей, але дзеля павелічэння багацця эканомікі. Яна таксама функцыянавала як адзін з інструментаў дактрыны Трумана цягам перыяду халоднае вайны [30], і да гэтага часу адлюстроўвае прэтэнзію рэпрэзэнтаваць адначасова тры бакі: урады, эканоміку і мігрантаў. Але, насамрэч, у мігрантаў ніякага права голасу няма, яны папросту не рэпрэзэнтаваныя, а там, дзе іхнымі справамі займаюцца NGO, гаворка ідзе пра апеку, а не пра магчымасць чыніць уплыў [31]. У 1980 годзе назва камітэту зазнала змену: згадка пра Эўропу ў новай назве — Міжурадавы камітэт па праблемах міграцыі (ICM) — была адкінутая, каб засведчыць павелічэнне ўдзелу арганізацыі ў пытаннях Трэіццяга сьвету, а з распадам Усходняга блёку ICM быў канчаткова трансфармаваны і пераназваны ў МAM. У склад арганізацыі ўваходзяць прадстаўнікі каля 100 краінаў-удзельніц, на чые сродкі існуе і дзейнічае арганізацыя; ейная рэзальцыя ды абвешчаная місія робяць яе арганізацыяй, што палягае на чалецтве. Аднак МAM прэтэндуе яшчэ і на права на атрыманьне грамадзкіх і прыватных фінансавых сродкаў, а таксама на ініцыяваньне разбору справаў у судзе і на недатыкальнасьць для супрацоўнікаў. Гэтыя прывілеі ёсць гарантыяй унікальнага статусу і робяць МAM вельмі ўплывовай і магутнай арганізацыяй.

МAM прэтэндуе на тое, каб быць “галоўнай міжнароднай арганізацыяй па праблемах міграцыі”, і яна знаходзіцца на шляху да таго, каб пашырыць свой уплыў на ўвесь сьвет. Цягам апошніх некалькіх гадоў яна ператварылася ў вельмі складаную транснацыянальную арганізацыю, якая займаецца справамі ня толькі распрацоўкі ды ажыццяўленьня міграцыйнае палітыкі, перасоўваньня і часта вяртаньня людзей, але таксама бярэ ўдзел у разьбраеньні партызанаў у Косава, Конга і Анголе, фармаваньні грамадзкай адміністрацыі ў Косава, рэнтгенаскапіі ды мэдычных аглядах эмігрантаў, да прыкладу, тых, якія атрымалі дазвол на пасяленьне ў ЗША і Канадзе, ці таксама ў выплаце кампэнсацыяў не-габрэям, якія працавалі як нявольнікі на нацыстаў. Праз апошнія пілётныя праекты паміж Фінляндыяй і Філіпінамі і паміж Гішпаніяй і Эквадорам МAM таксама пачала ўдзельнічаць у найманьні працоўнай сілы, і, здаецца, можа зусім пераняць гэтую функцыю ад МАП. Але ж галоўнай мэтай застаецца кіраваньне міграцыяй (*migration management*) — МAM ганарыцца тым, што зь першага году свайго існаваньня паўплывала на лёс ужо 11 мільёнаў чалавек. Толькі ў 2000 годзе яна перасяліла 450 000 чалавек па ўсім сьвеце, пераважана гэта былі высылкі і рэпатрыяцыі. Пэралік ейных галоўных пунктаў прызначэньня — гэта сьпіс рэгіёнаў, разьдзіраных войнамі: Косава, Паўночны Ірак, Сьера-Леонэ. Акурат перад пачаткам вайны нават Афганістан быў пазначаны як галоўны накірунак рухаў. Фактычна, галоўная мэта арганізацыі — вяртаньне мігрантаў, якія часта непажаданыя там, дзе яны апынуліся. Да прыкладу, у 2000 годзе 75 000 чалавек выехалі за межы Нямеччыны, дзе ім было адмоўлена ў рытулку, але тое, што спрабавалі падаць як добраахвотнае вяртаньне, сталася насамрэч абьякавай “халоднай высылкай”.

Цераз тую ролю, якую МAM адыграла ў высылцы прадстаўнікоў народу рома (то бок цыганоў) з Заходняй Эўропы, арганізацыя была абвінавачаная Нацыянальным кангрэсам гэтага народу як “вораг народу рома” [32]. Нацыянальны кангрэс распачаў судовую справу ў Эўрапейскім судзе па правах чалавека ў Страсбурзе супраць МAM за ейныя безадказныя дзеянні і адтэрмінаваньне выплаты кампэнсацыяў тым прадстаўнікам народу рома, якія сталіся ахвярамі нацызму.

Толькі цягам двух гадоў МAM падвоіла колькасць сваіх прадстаўнікоў ад 40 да 100. Увесь сьвет быў падзелены на 19 рэгіёнаў міграцыі, на чале кожнага зь якіх стаіць рэгіянальная штаб-кватэра, да прыкладу, у Брусэлі, Рыме, Будапэшце, Хэльсынкі ці Бангкоку. Ейныя пэрыфэрычныя філіі, што ажыццяўляюць “Праграму збору інфармацыі па праблемах міграцыі”, можна разглядаць як бастыёны глянбальнай “сыстэмы папярэджаньня міграцыі”, якая пастаўляе ў краіны-пункты прызначэньня дадзеныя пра міграцыйныя рухі, структуры, сувязі і памагатых [33]. МAM экспартуе эўрапейскую мадэль кантролю над міграцыяй ва ўсе астатнія часткі сьвету, такія як Заходняя Афрыка, дзе МAM і “Эканамічная супольнасць заходнеафрыканскіх дзяржаваў збіраюцца заснаваць Ададзел міграцыйнае статыстыкі, які дазволіць палепшыць разуменьне праблемаў міграцыі і дапаможа заснаваць эфэктыўныя міграцыйныя праграмы і міграцыйную палітыку” [34]. Тое ж самае адбываецца ў Паўднёвай Амэрыцы ў рамках Пуэблаўскага працэсу і ў Паўднёва-Усходняй Азіі ў рамках Манільскага працэсу, кожны зь якіх ёсць сынонімам рэгіянальнага міграцыйнага рэжыму.

МAM заўжды распачынае сваю дзейнасьць зь якіх-небудзь дасьледаваньняў, пасля справаздачу публікуюць, адзначаючы выяўленыя праблемы, такія, да прыкладу, як колькасць нелегальнага насельніцтва [35]. Часта насамрэч гаворка ідзе пра грамадзянаў суседняй краіны, і ў краіне, зь якой яна мяжуе, дзе яны жывуць і працуюць, іхная прысутнасьць не ўспрымаецца як праблема цераз гістарычныя і культурныя сувязі паміж народамі — прыкладам можа служыць 50-гадовая традыцыя адчыненых межаў паміж краінамі СЭУ8. Калі ўжо “праблема” была створаная,

7 International Centre for Migration Policy Development (ICMPD).

8 Рада эканамічнае ўзаемадапамогі (сацыялістычных краінаў Эўропы), міжурадавая эканамічная арганізацыя, якая існавала з 1949 па 1991 г. У ейны склад уваходзілі: Альбанія (да 1961 г.), Баўгарыя, Вугоршчына, В’етнам, Нямецкая Дэмакратычная Рэспубліка (да 1990 г.), Куба, Манголія, Польшча, Румынія, СССР, Чэхаславацчына.

Europe they are accused by the Roma National Congress of being 'the enemy of the Roma people'. [37] And for the irresponsible way, IOM runs, and delays the compensation instalments to Roma victims from the Nazis, the RNC took the IOM to the European Court for Human Rights in Strasbourg.

Within only two years, the IOM has doubled its number of representatives from 40 to now over 100. Meanwhile, the whole world is separated into 19 migrationwise relevant regions, each headed by a regional headquarter, such as Brussels, Rome, Budapest, Helsinki or Bangkok. Its field offices by implementing the Migration Information Program are understood as posts of a global 'migration warning system', that feed back to countries of destination knowledge about migration movements, patterns, networks, and supporters. [38] The IOM exports the European model of migration control to other parts of the world, such as Western Africa, where the IOM 'and the Economic Community of West African States are to establish a Migration Statistics Unit ...that would improve understanding of migration issues and help the establish effective migration programs and policies'. [39] The same has been going on in South America with the Puebla process and in South East Asia with the Manila process, each synonyms for regional migration regimes. The IOM usually starts off with some research, then a report will be published pointing to the problems identified, such as the seize of an illegal population. [40] These are often neighbouring citizens who live and work in a bordering country, where they are not necessarily perceived as a problem because of the historical and cultural links between countries, as for example the 50 year tradition of open borders between the then COMECON countries. Once the problem has been constructed, the IOM comes in and offers policy advice, support with the design and implementation of new politics, and finally training on new migration control technology such as red-light cameras. For example, in Ukraine, the IOM took border police officers to the Mexican-US border to demonstrate how an efficient control regime looks like. [41]

The IOM not only concentrates, accumulates and in return spreads the state of the art migration control policy and technology from and to any part of the globe (Capacity Building Programs), it also offers a comprehensive approach consisting of a combination of migration discouragement schemes (so called Information Seminars), the erection of border control posts (such as in the Ukraine), building and running detention camps (for example on Nauru), the subsequent removal of unwanted migrants (so-called voluntary return schemes in UK, Germany, Netherlands and many other countries) and the recruitment of wanted labour (such as from Ecuador to Spain).

IGC and IOM both not only build on economic principles but also strongly reflect very racist ideas of nationality, home and belonging. Some critics argue that it is build on the assumption that 'people shall primarily live where their home is, where there people is and where there soil is'. [42]

The myth of a borderless world

European history tough that economic integration, and mobility and migration can lead to some convergence of wages. [43] Some scholars therefore expect globalisation to lead to nation states and borders fading away resulting in the miraculous appearance of a borderless world. [44] Others assume that the neoliberal politics of deregulation will finally influence migration and allow unregulated flows of people. [45] And neoclassical economic theory try to make us believe that globalisation plus migration will cease inequality and leads to more distributive justice. [46] However, that is far from being realistic. Instead, neoliberal think tanks such as the OECD or the Multilateral Commission insist in the parallel politics of deregulating finance and trade whilst keeping strong systems to regularise the movement of people and labour. [47] That coincides with a tendency to create new states, processes of devolution such as in the UK and Italy, the European concept to introduce Euro-regions replacing nation states, and with new pioneering schemes to police, and if necessary restrict, the movement of hooligans, criminals, asylum seekers and globalisation protesters. These apparent discrepancies need to be explained. Imperialism is based on the exploitation of wage and reproduction differentials between regions and countries, races and gender, and legal and social groups. [48] It has a strategic interest in keeping social or geographical divisions by genderising, racialising or territorialising the humanity. Imagined, socially constructed or physical borders are essential to the world economic order. Migration politics aims to keep the system of borders and territories whilst in the same time exploits the wage and reproduction cost differential between countries. The political economy of the wage ratio between Singapore and Indonesia (1: 289), Mexico and the US (1:50), or Germany and Poland (1:10) are well documented. [49] The enforcement of borders, the control over migration movements and mobility in general, the introduction of new borders (as on the Balkan or the former Soviet Union) or even movement control technology such as CCTV and biometric scanning are aspects of the same concept. There is already a 'hierarchy of mobility' [50] as global elites are allowed to move freely, whilst workers' movements are heavily regulated, but those not having the funds to subsidise themselves (such as tourists) or not primarily economically active, even more so in case they could become a financial burden to public funds (such as refugees) are prevented from moving at all. The unequal treatment of the highly skilled, asylum seekers, illegal immigrants and displaced people clearly shows the economic rational behind the neoliberalism twin-strategy of deregulation and regulation.

Мам прыходзіць у краіну і прапануе парады стасоўна стратэгіі ейнага разьвязаньня, дапамогу ў распрацоўцы і ажыццяўленьні новай палітыкі і, нарэшце, навучае карыстацца новымі тэхналямі кантролю над міграцыяй. Да прыкладу, ва Ўкраіне Мам наладзіла тамтэйшым памежнікам экскурсію на мэксыканска-амэрыканскую мяжу, каб прадэманстраваць, як выглядае эфэктыўны рэжым кантролю.

Мам ня толькі назапашвае, канцэнтруе і ў сваю чаргу пашырае сучасны стан рэчаў у палітыцы і тэхналях кантролю над міграцыяй ва ўсіх частках сьвету, яна таксама прапануе ўсёабдымны падыход, утвораны камбінацыяй захадаў, у шэраг якіх уваходзяць схемы дыскрэдытацыі міграцыі (т.зв. “Інфармацыйныя сэмінары”), стварэньне новых пунктаў памежнага кантролю (як ва Ўкраіне), будоўля і падтрымка дзейнасьці лягераў для затрыманых (да прыкладу, у Наўру), высылка непажаданых мігрантаў (т.зв. “добраахвотныя схемы вяртаньня”, што дзейнічаюць у Вялікай Брытаніі, Нямеччыне, Нідэрляндах і шматлікіх іншых краінах) ды найманьне пажаданай працоўнай сілы (да прыкладу, з Эквадору для Гішпаніі). Міжурадавыя кансультацыі па праблемах прытулку, уцекачоў і міграцыйнае палітыкі ды Міжнародная арганізацыя па праблемах міграцыі ня толькі заснаваныя на эканамічных прынцыпах, але таксама выяўляюць надта расісцкую ідэю нацыянальнасьці, дому ды прыналежнасьці. Падставовым для іх ёсьць меркаваньне, што “людзі павінны пераважным чынам жыць там, дзе іхны дом, дзе іхны народ ды іхная зямля” [36].

Міт пра сьвет бязь межаў

Эўрапейская гісторыя паказвае, што вынікам эканамічнай інтэграцыі, мабільнасьці і міграцыі можа стацца пэўнае збліжэньне заробкаў [37]. Некаторыя навукоўцы таму чакаюць, што глябалізацыя пацягне за сабою зьнікненьне нацыянальных дзяржаваў і межаў, — і паўстане сьвет бязь межаў [38]. Іншыя мяркуюць, што нэалібэральная палітыка дэрэгуляцыі ў рэшце рэшт паўплывае на міграцыю і будучь дазволена некантраляваныя масавыя перасоўваньні людзей [39]. Нэаклясычная эканамічная тэорыя спрабуе нас запэўніць, што глябалізацыя плюс міграцыя зьнішчаць няроўнасьць ды пацягнуць за сабою большую справядлівасьць у разьмеркаваньні [40]. Аднак гэта вельмі далёка ад рэалізму. Наадварот, нэалібэральныя навуковыя цэнтры, такія як Арганізацыя эканамічнага супрацоўніцтва і разьвіцьця (OECD) ці Шматбаковая Камісія (Multilateral Commission), настойваюць на тым, што палітыка дэрэгуляцыі фінансаў і гандлю павінна ажыццяўляцца паралельна з палітыкай захаваньня моцнай сыстэмы рэгуляцыі перасоўваньняў працоўнай сілы і мігрантаў [41]. Гэта супадае з тэндэнцыяй стварэньня новых дзяржаваў, працэсамі перадачы паўнамоцтваў (як у Вялікай Брытаніі ды Італіі), прапанаванай канцэпцыяй эўрарэгіёну, што мусіць заступіць месца ідэі нацыянальнае дзяржавы і адначасова з увядзеньнем новых пілётных схемаў для таго, каб кантраляваць, а калі неабходна, то і абмяжоўваць перасоўваньні хуліганаў, злачынцаў, шукальнікаў прытулку і супраціўнікаў глябалізацыі. Такое відавочнае разьмежаваньне патрабуе вытлумачэньня: імперыялізм засноўваецца на эксплюатацыі розьніцы ў заробках і ўзнаўленьні вытворчых выдаткаў паміж рэгіёнамі і краінамі, расамі ды поламі, узаконенымі і нелегальнымі сацыяльнымі групамі [42]. Ён вызначаецца стратэгічным інтарэсам у захаваньні сацыяльных і географічных разьдзяленьняў шляхам падзелу чалавечтва паводле полу, расы і тэрытарыяльнай прыналежнасьці. Уяўленьня, сацыяльна сканструяваныя ці матэрыяльныя межы ёсьць падставовымі для сусьветнага эканамічнага парадку. Мэта міграцыйнае палітыкі — захоўваць сыстэму межаў і тэрыторыяў і ў гэты ж самы час эксплюатаваць розьніцу паміж краінамі ў заробках і вытворчых выдатках. Палітэканомія розьніцы ў заробках паміж Сынгапурам ды Інданэзіяй (1:289), Мэксыкай і ЗША (1:50) ці Нямеччынай і Польшчай (1:10) добра падмацаваная дакумэнтальна [43]. Узмацненьне межаў, кантроль над міграцыйнымі рухамі ды мабільнасьцю наагул, стварэньне новых межаў (да прыкладу, на Балканах ці паміж рэспублікамі былога Савецкага Саюзу) і нават тэхналях кантролю за перасоўваньнем, такія як камэры відэанагляду і біямэтрычнае сканаваньне, — аспэкты аднаго і таго ж працэсу. Ужо існуе “гіерархія мабільнасьці” [44], бо глябальным элітам дазволена вольна перасоўвацца, у той час, калі рухі працаўнікоў жорстка рэгуляваныя, а тым, хто не заадавае капіталамі (да прыкладу, турыстам), ці тым, хто не выяўляе эканамічнае актыўнасьці, перадусім калі яны могуць стацца фінансавым цяжарам для дзяржавы (як у выпадку з уцекачамі), — наагул перашкаджаюць перасоўвацца. Няроўнае стаўленьне да высокаадукаваных імігрантаў, шукальнікаў прытулку, нелегалаў і выганцаў яскрава сьведчыць пра эканамічны разьлік, што існуе за падвойнай нэалібэральнай стратэгіяй дэрэгуляцыі і рэгуляцыі.

Высновы: глябальнае кіраваньне міграцыяй ня ёсьць унёскам у сацыяльную справядлівасьць

XVIII і XIX стагодзьдзі, калі панавала мадэль пераезду дзеля сталага пражываньня на незаселеныя раней кантынэнты ці туды, дзе імігрантаў прымалі проста для таго, каб вынішчыць тубыльцаў, — даўно прамінулі. Канцэпцыі стасоўна “запрошаных работнікаў” і працаўнікоў-імігрантаў, якія паўсталі пасля Другой Сусьветнай вайны і прадугледжвалі, што часовыя працаўнікі вернуцца на радзіму, калі скончыцца эканамічны бум, — пацярпелі паразу, што і вымусіла такія краіны як Францыя, Вялікая Брытанія ці Нямеччына, пагадзіцца са сваёй роляй шматэтнічных грамадзтваў. Аднак уступ да новага іміграцыйнага закону Нямеччыны відавочна сьведчыць пра тое, што гэтую памылку не зьбіраюцца паўтараць [45]. Мам і ЭЗ сёньня прымаюць уласна глябальную міграцыю, але настойваюць, што ёю неабходна “слушна кіраваць”. Цяперашнія схемы, якія функцыянуюць у Нямеччыне, Вялікай Брытаніі, Італіі ці Гішпаніі, выяўляюць перавагу што да міграцыі на жорстка вызначаны кароткі тэрмін, якая больш адпавядае эканамічнаму попыту ў параўнаньні з пасяленьнем на працяглы тэрмін. Апошнія тэндэнцыі ў кіраваньні іміграцыяй перадусім адлюстроўваюць палітыку найманьня на кароткі тэрмін і хуткага званьненьня — у выніку больш гнуткім і рухомым стаецца насельніцтва, а не сама іміграцыйная палітыка. Гэта таксама нагадвае стратэгіі, вядомыя з кейнсianства, а менавіта тыя элемэнты, што былі скіраваныя на рэгуляцыю сацыяльных канфліктаў празь інтэграцыю працоўнае клясы і ейнага патрабаваньня вышэйшых заробкаў і стандартаў жыцьця ў працэсе капіталістычнага росту. Такая стратэгія, адаптаваная пад міграцыйную палітыку, мае на мэце разьвесці прадукцыйныя і непрадукцыйныя элемэнты міграцыйных рухаў і ператварыць першыя на рухавік эканамічнага росту. Урады перадусім

Conclusion: Global migration management is no contribution to global social justice

The 18th and 19th century pattern of final immigration to otherwise unpopulated continents or where it was accepted to simply terminate the indigenous people has long gone. Post second-world-war concepts of guest or migrants workers who have been anticipated to return once the economic boom was over failed and forced countries such as France, the UK or Germany to accept its role as multi-ethnic societies. However, the new German immigration law in its introduction did make clear that this mistake should not be repeated.[51] IOM and EU now accept global migration as matter of fact but insist in its 'orderly management'. Recent schemes in Germany, the UK, Italy or Spain reveal a preference of just-in-time migration that respond to short term economic demands over long-term settlement. Current trends in immigration management rather reflect a hire-and-fire policy, the result will be the flexibilisation of populations rather than an immigration policy. This trend also awakes some reminiscences of strategies known from Keynesianism, namely those elements, which aimed to domesticate and thereby control social conflict by integrating the working class and its demand for better wages and living standards into capitalist growth. Such a strategy, adapted to migration policy aims to distinguish between the productive and the unproductive elements of migration movements and turn the former into a driving force of economic growth. Beyond the globally mobile elites and temporary needed migrant workers international agencies and national governments rather tend to combine the concept of ethnically homogenous nation states, such as Timor, Kosovo, Kazakhstan, Ukraine, Kenya etc. with temporary migration between these entities.

The aggressivity by which the EU, the US and the transnational agencies dominated by them enforce their concepts of immigration control reveal an imperialist move towards simply gaining compliance and obedience of third countries through political, economic, financial and even military force. Where it comes to a politics of immigration for example when the EU or the IMF think aloud about how to respond to a drop in populations and even indicate a need for possibly up to 75 million immigrants that reflects a rather different but equally major planning operation not only in Europe but the world as such.[52] Such a vision, as expressed by former French home minister Chevenement tops anything known from any war related displacement, resettlement or population exchange such as on the Indian subcontinent, or the previous German politics of attracting several million ethnic Germans from Russia to 'come back home'. In such a case migration policy turns into a major population policy process. To understanding migration and population politics one finally needs to take into account the lessons from Nazi politics on population within the European space in order to understand the concept of the value of a population, its health and productivity,[53] and thereby the link between genocide, starvation, displacement, population management, social question, problem solving strategies to migration, demographic issues and not at least the overall social productivity of capitalist societies.[54] There is a worrying equilibrium between those who are deported from Europe each year, about 350.000 plus an unknown number of those leaving 'voluntarily' because of deterrent politics, and those who are recruited on some kind of a foreign labour scheme. In that light migration politics appears as a modus to run 'UK plc' or 'Deutschland AG'[55] and represents a strategy of social engineering to rationalise and to recompose its population, similar to a workforce. That because of its transnational nature is a new quality in migration control.

And finally, to keep the unwanted out, and that is the majority of the world's population, a cruel global system of deportations and removals, UN-controlled 'safe havens', refugee and internment camps, Pacific prison islands like Nauru, and armed border guards has been established. These are characteristic 21. century symbols of inequality, injustice and the politics of exclusion. On the other hand calls to close down detention centres, stop deportations, no one is illegal, an amnesty for *sans papiers*, abolish all immigration controls, open borders, as a growing number of activists and scholars alike argue[56] mark the only true way to global social justice and equality.

1 This article summarises some findings from Düvell, F. (ed) (2002): *Die Globalisierung des Migrationsregimes. Materialien für einen Neuen Antiimperialismus 7*. Berlin: Assoziation A

2 IOM (1995): *Migration Information Programme — Transit Migration in Turkey*

3 *Tageszeitung*, 11/5/2000

4 As for example defined in Rawls theory of justice as the second of 'primary social goods'. See Rawls, J. (1971): *A theory of justice*, Oxford: OUP

5 Kennedy, P., Connelly, M. (1994): *Must it be the rest against the west?*, in: *Atlantic Monthly*, 12/1994, p. 61 — 91. Kennedy, Yale Professor and military expert is a follower of Malthusianism and a prophet of the concept of a third world population explosion, see Kennedy, P. (1993): *Preparing for the 21. century*, London: Random House.

6 Zolberg, A. (2001): *Global migrants — global refugees*, New York: Berghahn

7 One version is to define it a 'non-military security threat', Pargeter, A. (2001) *Italy and the Western Mediterranean*, Working Paper 26/01, ESRC "One Europe or Several?" Programme. London: Centre for Defence Studies, King's College

8 See for e.g. International Organisation for Migration (IOM): *Assisted Return Service*, www.iom.int/new.htm, Siehe Sassen, S. (1996): *Migranten, Siedler, Flüchtlinge*, Frankfurt: Fischer, own calculation in Düvell, F. (2002): *Die Globalisierung der Migrationskontrolle*, in Düvell 2002, p. 45 — 168

9 Stalker, P. (2000): *Workers without frontiers*, London: Rienner

10 Macdonald, J.S. (1993): *Agricultural organisation, migration, and labour militancy in rural Italy*, in: *Economic History Review*, No. 16,

імкнуща камбінаваць панятак этнічна аднастайнай нацыянальнай дзяржавы (такімі лічаць Тымор, Косава, Казахстан, Украіну, Кенію і г.д.) з рэжымам часовай міграцыі паміж гэтымі адзінкамі.

Агрэсіўнасьць, зь якой ЭЗ і ЗША, а таксама транснацыянальныя арганізацыі (у якіх яны дамінуюць) навязваюць свае канцэпцыі кантролю над іміграцыяй, ёсьць прыкметай імперыялістычнага зруху да таго, каб лёгка дамагацца падатлівасьці і падпарадкаваньня ад трэйціх краінаў з дапамогай палітычнай, эканамічнай, фінансавай і нават вайскавой сілы. Што да іміграцыйнае палітыкі, да прыкладу, калі ЭЗ ці IMF разважаюць, як адрэагаваць на спад колькасьці насельніцтва, і нават адзначаюць, што для разьвязаньня гэтае праблемы можа спатрэбіцца да 75 мільёнаў імігрантаў, — гэта адлюстроўвае, што плянаваньне дзеяньняў, якія мусяць ахапіць ня толькі Эўропу, але і ўвесь сьвет, таксама ажыццяўляецца на самым высокім узроўні [46]. Такі падыход, паводле былога францускага міністра ўнутраных справаў Швэнэмана, пераўзыходзіць усе вядомыя практыкі, то бок любое зьвязанае з вайной выгнаньне, перасяленьне ці “абмен насельніцтвам” (які адбыўся на Індыйскай паўвысьпе), ці папярэднюю палітыку Нямеччыны, скіраваную на тое, каб прывабіць некалькі мільёнаў этнічных немцаў з Расеі ды іншых постсавецкіх краінаў заклікамі “вярнуцца дадому”. У гэтым выпадку міграцыйная палітыка ператвараецца ў найбольш значны працэс дэмаграфічнай палітыкі.

Для асэнсаваньня міграцыйнай і дэмаграфічнай палітыкі ў рэшце рэшт неабходна мець на ўвазе ўрокі нацыстоўскае палітыкі стасоўна насельніцтва ў межах эўрапейскае прасторы — дзеля таго, каб зразумець канцэпцыю вартасьці насельніцтва, ягонага здароўя і прадукцыйнасьці [47], і, такім чынам, сувязь паміж генацыдам, голадам, выгнаньнем, кіраваньнем міграцыяй, сацыяльным пытаньнем, стратэгіямі разьвязаньня праблемаў стасоўна міграцыі, дэмаграфічнымі праблемамі і зусім не ўсеагульнай сацыяльнай эфэктыўнасьцю капіталістычных грамадстваў [48]. Існуе трывожная раўнавага паміж тымі, каго дэпартуюць з Эўропы, гэта блізу 350 000 чалавек штогод плюс невядомая лічба тых, хто зьязджае добраахотна цераз скіраваную супраць іх палітыку, і тымі, хто наймаецца на працу ў Эўропе па адной з схемаў для замежных працаўнікоў. У гэтым сьвятле міграцыйная палітыка стаецца спосабам весьці справы ‘UK plc’ ці ‘Deutschland AG’ і рэпрэзэнтэе стратэгію сацыяльнай інжынэрыі, скіраваную на тое, каб рацыяналізаваць і перакамбінаваць насельніцтва гэтых краінаў як працоўную сілу. Менавіта на тле транснацыянальнай прыроды міграцыйнае палітыкі і паўстае новая якасьць кантролю над міграцыяй.

І ўрэшце для таго, каб утрымліваць непажаданых (а гэта бальшыня насельніцтва ўсяго сьвету) па-за межамі, былі заснаваныя жорсткая глянбальная сыстэма дэпартацыяў і высылкі, падкантрольныя ААН “зоны бясьпекі”, лягеры для ўцекачоў і інтэрнаваных, ціхаакіянскія выспы-турмы, такія як Наўру, і ўзброеная памежная ахова. Яны ёсьць характэрнымі для XXI стагодзьдзя сымблямі няроўнасьці, несправядлівасьці ды палітыкі выключэньня. Зь іншага боку, заклікі зачыніць лягеры для затрыманых, спыніць дэпартацыі, рух “Нелегальных людзей не бывае”, патрабаваньні ажыццявіць амністыю для “асобаў без дакумэнтаў” (*sans papiers*), зьнішчыць усялякія формы кантролю над іміграцыяй і адчыніць межы, як сьцьвярджаюць і актывісты, колькасьць якіх увесь час павялічваецца, і навукоўцы [49], — задаюць накірунак для адзінага слушнага шляху да глянбальнай сацыяльнай справядлівасьці ды роўнасьці.

Апошнія публікацыі:

Irregular Migration: The dilemmas of transnational mobility, Cheltenham: Edward Elgar, 2002 (разам зь Білам Джорданам);

Die Globalisierung des Migrationsregimes. Materialien für einen neuen Antimperialismus 7, Berlin: Assoziation A, 2002 (рэдактар і адзін з аўтараў);

Migration: Boundaries of Social Justice, Cambridge: Polity, 2003, (разам зь Білам Джорданам).

Перакладзена паводле тэксту, зьмешчанага на сайце: www.noborder.org.

Гэты артыкул ёсьць падсумаваньнем шэрагу дасьледаваньняў, зьмешчаных у Düvell, F. (pэд.) (2002): Die Globalisierung des Migrationsregimes. Materialien für einen Neuen Antimperialismus 7. Бэрлін: Assoziation A

1. IOM (1995): Migration Information Programme — Transit Migration in Turkey.

2. Якое, паводле тэорыі справядлівасьці Роўлза, ёсьць другім у шэрагу “падставовых сацыяльных выгодаў”. Гл. Rawls, J. (1971): A theory of justice, Оксфард: OUP.

3. Kennedy, P., Connelly, M. (1994): Must it be the rest against the west?, у: *Atlantic Monthly*, 12/1994, p. 61-91. Кенэдзі, прафэсар Елю і вайсковы экспэрт — прыхільнік мальтузіянства і прарок канцэпцыі дэмаграфічнага выбуху сярод насельніцтва краінаў трэйцяга сьвету, гл. Kennedy, P. (1993): Preparing for the 21st century, Лёндан: Random House.

4. Zolberg, A. (2001): Global migrants — global refugees, Нью-Ёрк: Berghahn.

5. Паводле аднаго з варыянтаў яе вызначаюць як “не-вайсковую пагрозу бясьпекі”, Pargeter, A. (2001) Italy and the Western Mediterranean, Working Paper 26/01, ESRC “One Europe or Several?” Programme. Лёндан: Centre for Defence Studies, King's College.

6. Гл. да прыкладу: International Organisation for Migration (IOM): Assisted Return Service, www.iom.int/new.htm, Siehe Sassen, S. (1996): Migranten, Siedler, Flüchtlinge, Frankfurt: Fischer, разварі аўтара ў Düvell, F. (2002): Die Globalisierung der Migrationskontrolle, у Düvell 2002, p. 45 — 168.

7. Stalker, P. (2000): Workers without frontiers, Лёндан: Rienner.

8. Macdonald, J.S. (1993): Agricultural organisation, migration, and labour militancy in rural Italy, у: *Economic History Review*, No. 16, p. 61 — 75.

9. Jordan, B., Düvell, F. (2003): Migration — Boundaries of Social Justice, Кембрыдж: Polity. Аднак дасьледаваньне, прысьвечанае суб’ектнасьці мігрантаў, яшчэ толькі належыць зрабіць.

10. Sivanandan, A. (2000): Refugees from globalisation, у: CARF, no. 57.

11. Baumann, S. (2000): Globalisation — the human consequences, Кембрыдж: Polity.

12. Гл. Düvell (2002), калі ўлічваць міграцыю зь сельскае мясцовасьці ў гарады, міграцыю, зьвязаную зь пераходам мяжы, вымушаную міграцыю, рост “глябальных гарадоў” і надзвычайную ўнутраную міграцыю ў Кітаі.

9 То бок “публічная акцыянэрная кампанія з абмежаванай адказнасьцю Вялікая Брытанія” ды “акцыянэрнае таварыства Нямеччына”.

p. 61 — 75

- 11 Jordan, B., Düvell, F. (2003): *Migration — Boundaries of Social Justice*, Cambridge: Polity. However, a study about the subjectivity of migration still needs to be done
- 12 Sivanandan, A. (2000): *Refugees from globalisation*, in: CARF, no. 57
- 13 Baumann, S. (2000): *Globalisation — the human consequences*, Cambridge: Polity
- 14 Düvell 2002, taking into consideration agricultural-urban migration, border crossing migration, forced migration, the growth of global cities, and the enormous internal migration in China.
- 15 YaBasta 2001): *Breaking the walls of fortress Europe*, Italy
- 16 Kindleberger, C.P (1967): *Europe's post war growth — the role of labour supply*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, Sassen, S. (1991): *Global Cities*, Princeton and others
- 17 Shrestha, N.R. (1987): 'International policies and migration behaviour: a selective review, in: *World Development*, Vol. 15, No. 3, p. 329 — 345
- 18 European Commission (2001). *On a Community Immigration Policy — Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Mr. Vitorino, Mrs Diamantopoulou*, COM 11
- 19 Daily Telegraph, 4/9/2000
- 20 www.un.org, www.fao.org, www.worldhunger.org
- 21 Statewatch Bulletin, several issues
- 22 Research Society Refuge and Migration (FFM), several publications, for e.g. *Ukraine — Vor den Toren der Festung Europas*, Berlin: Schwarze Risse
- 23 See http://europe.eu.int/comm/external_relations/ase/min_other_meeting/mig.htm
- 24 Commission Staff Working Paper, (16.03.1998): *EU action plan on influx of migrants from Iraq and the neighbouring region*, SEC(1998) 466, Brussels
- 25 http://europa.eu.int/comm/development/cotonou/agreement_de.htm
- 26 For e.g. WEU Ministerial Council: *Luxembourg Declaration*, Luxembourg, 23.11.99 plus several other documents
- 27 For e.g. Hollifield, J. F.(1998): *Migration, Trade, and the Nation-State: The Myth of Globalization*, in: Paper prepared for a conference on "Managing Migration in the 21st Century", Hamburg, June 21-23, 1998
- 28 Straubhaar, T. (2000): *Why Do We Need a General Agreement on Movements of People (GAMP)?* HWWA DISCUSSION PAPER 094 Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA); see also Ghosh, B. (2000): *Managing migration — time for a new international regime*, Oxford: OUP
- 29 Bhagwati, J. (1998): *A stream of windows, unsettling reflections and trade, immigration and democracy*, Cambridge, Mass.: MIT; Sassen, S. 2000): *Immigration im Zeichen der Globalisierung — Ein neues Feld politischer Inhalte*, in: *Vorgänge*, No. 2, p. 3 — 13; Harris, N. (2002): *Thinking the unthinkable — the immigration myth exposed*, London: Tauris
- 30 www.igc.ch, www.icmpd.org
- 31 For detailed information see www.iom.int; for further critique see www.noborder.org/IOM
- 32 It has to be remembered that at that conference all participating 32 governments ensured that they were unable to take Jewish refugees from Germany and Austria. Australia in particular argued openly anti-Semitic. With no escape possible the basis for the 'final solution' was laid, see Heim, S. (1993): "Deutschland muß ihnen ein Land ohne Zukunft sein — Die Zwangsemigration der Juden 1933 bis 1938, in: *Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik* Nr. 11, Arbeitsmigration und Flucht, Berlin, p. 48 — 81
- 33 Resolution to establish a Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe (1951): Annex; Feldblum, M. (1999): *Passage-Making and Service Creation in International Migration*, Pasadena: California Institute of Technology; The UNHCR at 50: *State Pressures and Institutional Autonomy*
- 34 For example, during a conference on trafficking in Brussels in September 2002, out of 1000 participants, those representing women and prostitutes' organisations virtually had no say and complained about their role as a passive audience they were reduced to.
- 35 Constitution of the IOM
- 36 See many reports and documents on www.iom.int, such as the bulletins, the annual reports etc
- 37 Kawczynski, R./RNC (2001): *Compensation German Fund and IOM*, Hamburg 8.5.2001, in: www.romnews.com/a/32-01.html
- 38 IOM (1995): *Migration Information Program — irregular migration in Central Europe: the case of Afghan asylum seekers in Hungary*
- 39 UN/Integrated Regional Information Network (IRIN), 30/9/2002
- 40 for e.g. IOM (1999): *Migration in the CIS: 1997 — 1998*
- 41 Steve Cook, IOM representative in an interview, transcript from video documentation for Ukrainian TV
- 42 www.no-racism.net, *Festung Europa in der Offensive — Staatliche Flüchtlingsabwehr*
- 43 O'Rourke, Kevin H., and Jeffrey G. Williamson (1995): "Around the European Periphery 1870-1913: Globalization, Schooling and Growth", NBER Working Paper 5392, Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research
- 44 Kenichi, O. (1999): *The borderless world: power and strategy in the interlinked economy*, New York: Harper Business
- 45 Harris 2002, op.cit.
- 46 As Stalker (2000) is to disprove.
- 47 OECD (1998): *Open markets: The benefits of trade and investment liberalisation*, Paris; Trilateral Commission (1993): *International migration challenges in a new era. Triangle paper 44*, New York
- 48 See for example Meillasoux, C. (1975): *Femmes, greniers et capitaux*, Paris: Librairie Françoise Maspero
- 49 Azzellini, D., Kanzleiter, B. (1999): *Nach Norden*, Berlin: Schwarze Risse
- 50 Bauman 1998, op. cit.

13. YaBasta (2001): Breaking the walls of fortress Europe, Іранія.
14. Kindleberger, C.P (1967): Europe's post war growth — the role of labour supply, Кембрыдж, Масачусэцс: Harvard University Press, Sassen, S. (1991): Global Cities, Princeton and others.
15. Shrestha, N.R. (1987): International policies and migration behaviour: a selective review, у: *World Development*, Vol. 15, No. 3, p. 329 — 345.
16. European Commission (2001). On a Community Immigration Policy — Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Mr. Vitorino, Mrs Diamantopoulou, COM 11.
17. Daily Telegraph, 4/9/2000.
18. Гл. www.un.org, www.fao.org, www.worldhunger.org.
19. Research Society Refuge and Migration (FSM), некалькі публікацыяў, да прыкладу, Ukraine — Vor den Toren der Festung Europas, Бэрлін: Schwarze Risse.
20. Гл. http://europe.eu.int/comm/external_relations/asem/min_other_meeting/mig.htm.
21. Commission Staff Working Paper, (16.03.1998): EU action plan on influx of migrants from Iraq and the neighbouring region, SEC(1998) 466, Брусэль.
22. Гл. http://europe.eu.int/comm/development/cotonou/agreement_de.htm.
23. Да прыкладу: WEU Ministerial Council: Luxembourg Declaration, Люксембург, 23.11.99 і некаторыя іншыя дакументы.
24. Да прыкладу, Hollifield, J. F.(1998): Migration, Trade, and the Nation-State: The Myth of Globalization, у: Paper prepared for a conference on "Managing Migration in the 21st Century", Гамбург, чэрвень 21-23, 1998.
25. Straubhaar, T. (2000): Why Do We Need a General Agreement on Movements of People (GAMP)? HWWA DISCUSSION PAPER 094 Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA); гл. таксама Ghosh, B. (2000): Managing migration — time for a new international regime, Оксфард: OUP.
26. Bhagwati, J. (1998): A stream of windows, unsettling reflections and trade, immigration and democracy, Кембрыдж, Масачусэцс: MIT; Sassen, S. (2000): Immigration im Zeichen der Globalisierung — Ein neues Feld politischer Inhalte, у: *Vorgänge*, No. 2, p. 3-13; Harris, N. (2002): Thinking the unthinkable — the immigration myth exposed, Лёндан: Tauris.
27. Гл. www.igc.ch, www.icmpd.org.
28. Больш дэталізаваная інфармацыя — www.iom.int; далейшая крытыка — www.noborder.org/IOM.
29. Трэба памятаць, што падчас гэтай канфэрэнцыі ўсе прадстаўнікі 32 урадаў, якія бралі ў ёй удзел, запэўнілі, што ня могуць прыняць уцёкачоў-габрэяў зь Нямецчыны ды Аўстрыі. Асабліва Аўстралія выкарыстоўвала відавочныя антысэміцкія аргумэнты. Такая пазыцыя стасоўна немагчымасьці выратаваньня і заклала падмурак для "канчатковага разьвязаньня", — гл. Heim, S. (1993): "Deutschland muss ihnen ein Land ohne Zukunft sein — Die Zwangsemigration der Juden 1933 bis 1938, у: *Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik* Nr. 11, Arbeitsmigration und Flucht, Бэрлін, p. 48 — 81.
30. Resolution to establish a Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe (1951): Annex; Feldblum, M. (1999): Passage-Making and Service Creation in International Migration, Пасадэна: California Institute of Technology; The UNHCR at 50: State Pressures and Institutional Autonomy.
31. Да прыкладу, падчас канфэрэнцыі, прысьвечанай гандлю людзьмі, у верасьні 2002 году ў Брусэлі з 1000 удзельнікаў тыя, хто прадстаўлялі жанчын і арганізацыі працаўнікоў сэкс-індустрыі, фактычна ня мелі права голасу і скардзіліся на тое, што іхная роля была прыніжаная да ролі пасіўнай публікі.
32. Kawczynski, R./RNC (2001): Compensation German Fund and IOM, Гамбург 8.5.2001, у: www.romnews.com/a/32-01.html.
33. IOM (1995): Migration Information Program — irregular migration in Central Europe: the case of Afghan asylum seekers in Hungary.
34. UN/Integrated Regional Information Network (IRIN), 30/9/2002.
35. Да прыкладу, IOM (1999): Migration in the CIS: 1997 — 1998.
36. Гл. www.no-racism.net, Festung Europa in der Offensive — Staatliche Flüchtlingsabwehr.
37. O'Rourke, Kevin H., and Jeffrey G. Williamson (1995): "Around the European Periphery 1870-1913: Globalization, Schooling and Growth", NBER Working Paper 5392, Кембрыдж, Масачусэцс: National Bureau of Economic Research.
38. Kenichi, O. (1999): The borderless world: power and strategy in the interlinked economy, Нью-Ёрк: Harper Business.
39. Harris (2002), op.cit.
40. Памылковасьць такіх спадзяваньняў яскрава даводзіць Сталкер (2000).
41. OECD (1998): Open markets: The benefits of trade and investment liberalisation, Парыж; Trilateral Commission (1993): International migration challenges in a new era. Triangle paper 44, Нью-Ёрк.
42. Гл. да прыкладу: Meillasoux, C. (1975): Femmes, greniers et capitaux, Парыж: Librairie Françoise Maspero.
43. Azzelini, D., Kanzleiter, B. (1999): Nach Norden, Бэрлін: Schwarze Risse.
44. Bauman (1998), op. cit.
45. The new German Immigration bill: restrictive and repressive, у: *Statewatch*, Vol. 11, No. 5 2001.
46. Guardian, 28.7.2000, Europe 'should accept' 75 m new migrants.
47. Гэты шэраг узаемазвязаных паняткаў быў прааналізаваны ў Agamben, G. (1995): Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Турын: Giulio Einaudi.
48. Гл. *Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik* Nr. 10 (1992): Modelle für ein deutsches Europa — Ökonomie und Herrschaft im Grosswirtschaftsraum, Бэрлін.
49. Да прыкладу, некаторыя такія арганізацыі: No Border, No One is illegal, GISTI, ILPA, ці некаторыя аўтары: Роўлз, Кэрэн (Caren), Гібні (Gibney), Коўлз (Coles), Гайтэр (Hayter), Бодэр (Bauder), Гарыс, Джордан, Дзювэль і г.д.

пераклад з ангельскай Вольгі Мартыненкі

- 51 The new German Immigration bill: restrictive and repressive, in: Statewatch, Vol. 11, No. 5 2001
- 52 Guardian, 28.7.2000, Europe 'should accept' 75 m new migrants
- 53 The continuity has been analysed by Agamben, G. (1995): Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Torino: Giulio Einaudi
- 54 See Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik Nr. 10 (1992): Modelle für ein deutsches Europa — Ökonomie und Herrschaft im Großwirtschaftsraum, Berlin
- 55 A Work Permits (UK) staff in an interview; Die Zeit,
- 56 To name just a few these are organisations such as No Border, No One is illegal, GISTI, ILPA or authors such as Rawls, Caren, Gibney, Coles, Hayter, Bauder, Harris, Jordan and Düvell etc.

KAMUNIKAT.ORG

Чым ёсць справядлівая вайна?

■ ГАРЫ ЁЛІЗ

Тэкст друкуецца з ласкавай згоды аўтара

У традыцыйнай тэорыі справядливай вайны разглядаюцца тры асноўныя тэмы: прычыны вайны, яе хада і наступствы. Або, калі ўжываць навуковыя клішэ, *jus ad bellum*, *jus in bello* і *jus post bellum*. Найбольшая ўвага сёння надаецца другому аспекту — непасрэдна вайсковым дзеянням. Менавіта на гэтым этапе лягчэй за ўсё ідэнтыфікаваць відавочныя злачынствы. Пра іх, аднак, вельмі рэдка паведамляюць грамадзкасці, а караюць злачынцаў яшчэ рэдзей. Існуюць два правілы *jus in bello*. Паводле першага, камбатантаў трэба адрозьніваць ад некамбатантаў і пазбягаць ахвяраў сярод апошніх. Другое правіла *jus in bello* — прапарцыйнасць, што значыць сувымернасць гвалту мэтам кожнага з бакоў. Патрабаванні маралі зрэдку прымаюць пад увагу падчас бітвы, а нават калі тое здараецца, дык адразу ж стаецца прадметам гарачых спрэчак. Чаму гэта так?

У “Вайне і міры” Талстога князь Андрэй — вышталцоны, прагрэсіўны, валявы і гуманны чалавек. Досьвед вайны не зажэрсьціў яго (нягледзячы на цяжкае, амаль сьмяротнае раненне ў бітве пад Аўстэрліцам), князь нават спрабаваў рэфармаваць вайсковую сыстэму. Але напярэдадні Барадзінскай бітвы нават разважаў Балконскі паддаўся агульнаму настрою. Пад узьдзеяннем ад разбурэнняў у сваім маёнтку, ён разважаў: “Я б ня браў палонных. Які ў гэтым сэнс? Паланіць, а не забіваць — простае рыцарства. Французы разбурылі мой дом і рушаць на Маскву. Яны абражалі і кожную сэкунду абражаюць мяне. Яны мае ворагі, усе яны для мяне злачынцы... гуляць у вайну — вось што падступна, разам з гульнямі ў высокароднасць ... Яны рабуюць дамы іншых людзей, выдаюць фальшывыя грошы, і, горш за ўсё, забіваюць маіх дзяцей, майго бацьку і пасля разважаюць пра правілы вядзеньня вайны... Калі б ня гэтыя гульні, мы б ніколі вайну не распачыналі, акрамя выпадкаў, калі ёсць за што ісьці на непазьбежную сьмерць. Мэта ваяваньня — забіць”.¹

Андрэй дасягнуў стану, неабходнага, паводле Кляўзэвіца, для таго, каб ваяваць, — стану *Hass*, нянавісьці да ворага. У кожным псыхічна здравым чалавеку закладзена нешта, што перашкаджае забіць, — баязьлівасьць, сумленне або разгуба ў рашучы момант. Менавіта таму падчас вайны так шмат страляюць, але ня ў ворага, скідаюць так шмат бомбаў убок ад цэлі. Заданьне тых, хто адказвае за вайсковыя посьпехі, — прымусіць людзей пераадолець унутраны бар’ер, што не дазваляе ім забіць. Адзіны магчымы дакладны сродак у такой сытуацыі — дэманізаваць ворага, зрабіць так, каб нянавісьць да яго сталася не проста руцінай, а подзьвігам.

Кляўзэвіц сьцьвярджае, што вайну жывіць эмоцыя (*Gefühl*), якая з цягам часу засланяе цьвярозы разьлік (*Absicht*). Так разгортваецца бяскончая сыпраль (*Wechselwirkung*) варажнечы. Нянавісьць спараджае крываваыя дзікуnstвы, якія выклікаюць зваротныя акты барбарства, і так далей па новым коле. З гэтага Кляўзэвіц выводзіць, што вайна па сваёй прыродзе імкнецца да абсалютызаваньня. Шэкспір быў амаль па-навуковаму дакладны, калі пісаў, што Антоні “спусьціў сабак вайны” і не кантраляваў больш яе наступствы.

Іншыя дасьледнікі вайны маюць свой погляд на кляўзэвіцаў *Wechselwirkung*. Вось што піша Фукідзід: “Вайна пазбаўляе людзей рэсурсаў, на якія яны разьлічвалі, і тым самым вучыць іх гвалту, гартуе людзей, каб тыя лепей прыстасоўваліся да зьнешніх умоваў... Боязь, што вораг першым распачне разьню, прымушае кожны з бакоў пераўзыходзіць на справе чуткі пра свае новыя жажлівыя прыдумкі. Зьдзейсьніць гэта можна двума шляхамі: маланкавым наступам або надзвычай крывавай адплатай.

У фармулёўцы Абрагама Лінкальна (які ў 1854 годзе прадказваў, што будзе, калі ў ЗША распачнецца грамадзянская вайна Поўдню і Поўначы) тая ж думка гучыць наступным чынам: “Адзін бок будзе чыніць правакацыі, другі абуралца; першы — закідваць абвінавачваньні, у адказ на што атрымае дзёрзкія выклікі. Агрэсія адных выклікае помсту іншых.”²

Рабункі і гвалт над мірнымі жыхарамі, катаваньні і забойствы палонных — звычайныя рэчы падчас вайны. Вайсковая прапаганда ўхваляе скрайнасці, д’ябалізуе вобраз ворага. Менавіта таму прэзыдэнт Буш апісвае вайну ў Іраку як бітву супраць самога зла. Нянавісьць — занадта карысны інструмэнт уплыву, каб ад яго адмаўляцца. Яна часьцяком адзіны сродак супраць баязьлівасьці і гуманнасці. Чальцы арганізацыі вэтэранаў В’етнаму, якія служылі на вайсковых катэрах *Swift Boat Veterans for Truth*, былі “зьянтэжаныя, проста шакаваныя” ад адной толькі думкі, што амэрыканцы здольныя на зьверствы. А вось дзяржавы схільныя не заўважаць жажлівы “плён” прапагандысцкай дзейнасьці сваёй вайскавай машыны. Калі я навукаўся ў афіцэрскай школе, сяржант (удзельнік бітвы каля Балдж), распавёў нам, як яму загадалі пазбаўляцца палонных, якія яму заміналі (сказалі так: “проста вырвіце загваздку і прапануюць ім падзяліць гранату між сабой”). У такой атмасфэры якія шанцы на панаваньне ў чалавечых думках маюць развагі пра справядлівасьць?

Абрагам Лінкальн не зьдзівіўся б, калі б даведаўся, што амэрыканцы ўчыняюць зьверствы. У год бітвы пад Гэтэсбэргам ён апісваў жахі вайны, якую вёў: “У галовах людзей расьце бязладзьдзе. Квітнее і множыцца падман. Даверу людзей адно да аднаго ўсё меней, яго месца займае ўсюдыісная падазронасьць. Кожны адчувае цьмянае жаданьне забіць суседа, каб самому ня быць ім забітым. Усялякае дзеянне выклікае помсту і адплату. Прычым усе згаданыя дзікуnstвы пануюць у асяродзьдзі шчырых людзей. Але ж ёсць і іншыя. У пошуках спажывы з-за мяжы зьлятаюцца драпежнікі, уздымае галаву кожная мязотная пачвара. У паўсюльным хаосе яны чыняць злачынствы. Яшчэ больш пагаршаюць становішча рашучыя захады, якія падаюцца неабходнымі,

1 Леў Талстой “Вайна і мір”. Пераклад Канстанцыі Гарнэт (Modern Library, 1994), ст. 885-886.

2 Абрагам Лінкальн, прамова, прысьвечаная акту Канзас-Нэбраска, 16 кастрычніка 1854 году. Цытавана па “Прамовах і публікацыях” пад рэдакцыяй Дона Э. Фэрэнбахэра (Library of America), том 1, ст. 335.

What Is a Just War?

■ GARRY WILLS

Garry Wills is Professor of History Emeritus at Northwestern. His new book is "Henry Adams and the Making of America". (October 2005)

Jus in Bello

The traditional theory of the just war covers three main topics—the cause of war, the conduct of war, and the consequences of war. Or, in the Scholastic tags: *jus ad bellum*, *jus in bello*, and *jus post bellum*. But most attention is given now to the middle term, the conduct of war. That is where clear offenses are most easily identified, though only occasionally reported and even more rarely punished. The two main rules of *jus in bello* have to do with discrimination between combatants and noncombatants, the latter to be spared as far as possible, and proportionality, so that violence is calibrated to its need for attaining the war's end. The claims of morality here are recognized with difficulty in actual combat, and disputed when recognized. Why should that be?

In Tolstoy's *War and Peace*, Prince Andrey is an enlightened, humane, reforming, disciplined man. He has had experience in war without becoming embittered—he was badly (almost mortally) wounded at the Battle of Austerlitz—and has tried to improve the military system. But by the Battle of Borodino, even this estimable man has snapped. After riding past his destroyed estate, he ruminates:

I wouldn't take prisoners. What sense is there in taking prisoners? That's chivalry. The French have destroyed my home and are coming to destroy Moscow; they have outraged and are outraging me at every second. They are my enemies, they are all criminals to my way of thinking.... Playing at war, that's what's vile; and playing at magnanimity and all the rest of it.... They plunder other people's homes, issue false money, and, worse than all, kill my children, my father, and then talk of the laws of warfare.... If there were none of this playing at generosity in warfare, we should never go to war, except for something worth facing certain death for.... The object of warfare is murder.¹

Andrey has attained the state Clausewitz says is necessary to war—Hass, hatred for the foe. There is in all sane people a hesitation to kill, whether from timidity, disorientation, or scruple. That is why so many bullets are fired in war but not at the target, why so many bombs are dropped but not where they were supposed to be. It is the task of those in charge of war to override these hesitations, and the only sure way of doing that is to demonize the enemy, so that hating him is not only condonable but commendable.

Clausewitz says that war is fueled by emotion (*Gefühl*), which always outruns intent (*Absicht*). And once this begins there is a constant ratcheting-up (*Wechselwirkung*) of hatred. Hate produces atrocities, which provoke answering atrocities from the other side, and so on in a reciprocal upward spiral. This means, says Clausewitz, that war by its basic nature drives onward to extremes. Shakespeare was almost scientifically accurate when he had his Antony "let slip the dogs of war"—to outrun expectations and control.

Other students of war have their own versions of Clausewitz's *Wechselwirkung*. Here is Thucydides:

War, depriving people of their expected resources, is a tutor of violence, hardening men to match the conditions they face.... Suspicion of prior atrocities drives men to surpass report in their own cruel innovations, either by subtlety of assault or extravagance of reprisal.

Abraham Lincoln's version (predicting, in 1854, what would happen if the North and South went to war): "One side will provoke; the other resent. The one will taunt, the other defy; one aggresses, the other retaliates."²

In war, the raping and robbing of civilians, the brutalizing and killing of prisoners, are not anomalies. War propaganda excites such extremes, with its emphasis on the vileness of the foe. That is why President Bush presents his war as a battle against evil itself. Hate is too valuable to be renounced. Often it is the only antidote to other emotions like cowardice or humanitarianism. The Swift Boat Veterans for Truth were, like Claude Rains in *Casablanca*, "shocked, shocked" at the idea that Americans could commit atrocities. But governments usually look the other way when their own provocations produce their natural result. When I was a high school student in the ROTC, the veteran sergeant instructing us, a man who had fought at the Battle of the Bulge, remembered being told by superiors to get rid of prisoners if they inconvenienced his own activity ("just pull the pin of a hand grenade and tell them to split it up among themselves"). In this atmosphere, what chance do reflections on justice have of prevailing?

Abraham Lincoln would not have been shocked to hear that Americans commit atrocities. He described, in the year of Gettysburg, the immoralities of the very war he was directing:

Thought is forced from old channels into confusion. Deception breeds and thrives. Confidence dies, and universal suspicion reigns. Each man feels an impulse to kill his neighbor, lest he be first killed by him. Revenge and retaliation follow. And all this, as before said, may be among honest men only. But this is not all. Every foul bird comes abroad, and every dirty reptile rises up. These add crime to confusion. Strong measures, deemed indis-

1 Leo Tolstoy, *War and Peace*, translated by Constance Garnett (Modern Library, 1994), pp. 885–886.

2 Abraham Lincoln, speech on the Kansas-Nebraska Act, October 16, 1854, in *Speeches and Writings*, edited by Don E. Fehrenbacher (Library of America, 1989), Vol. 1, p. 335.

але, як меншае, жорсткімі. Забойтвы за старыя крыўды і за грошы маскуюцца пад любую прычыну, што лепей пасуе да сытуацыі”.³

Трэба прызнаць, што існуюць пэўныя спосабы абмежаваць барбарствы, але яны збольшага прагматычныя, а не маральныя. Негуманнае стаўленьне да палонных ворагаў правакуе іншы бок на тыя ж захады ў дачыненні да іх палонных. Разлік такога кшталту закладзены ў падмурак Жэнэўскай Канвэнцыі. У гэтым выражаны “рэалізм”, які тэорыя справядлівай вайны пакліканая змягчыць. Дык наколькі дзейсныя аргументы *jus in bello* непасрэдна *in bello*?

Калі вайна па сваім характары імкнецца набыць скрайнія формы і ня лічыцца зь ідэаламі справядлівасці, асноўнай карысцю ад тэорыі справядлівай вайны мусіць быць адказ на пытаньне, ці варта перш за ўсё распачынаць вайну. Аргументы, што звычайна прыводзяць у спрэчках па гэтай праблеме (плюс справядлівыя прычыны, належныя мэты, вайна як апошні сродак і яе чаканы посьпех), лічацца дастатковым абгрунтаваньнем, каб абраць шлях вайны. У сярэднявеччы, калі складаліся гэтыя нормы, найбольш спрэчным было пытаньне: хто мае права абвешчаць вайну. На яго прэтэндавалі папы, біскупы, фэадалы, каралі, маркграфы і г.д. З паўстаньнем нацыянальнай дзяржавы праблема зьнікла — як дадзенае прымаўся той факт, што права распачынаць вайну належала лідэру нацыі. Тады асноўная ўвага перайшла на справядлівасьць матываў вайны. Наколькі карысная гэтая норма, каб вызначыць, ці справядлівая вайна вядзецца ў Іраку?

Прадстаўнікі Ватыкана, вядомага захавальніка і абаронцы традыцый справядлівай вайны, неаднаразова падкрэсьлівалі, што распачынаць вайну нельга, пакуль працягваюцца інспэкцыі ААН. Джон Ален, ватыканскі карэспандэнт газеты Нэшнл Кэсэлі Рэпорт, піша, што “Сьвяты Пасад выступае супраць вайны, інспіраванай ЗША ў Іраку, з рэзкасьцю, якую даўно не выклікала ніводная падзея”.⁴ Ватыканскія СМІ, царкоўныя дыпляматы, прыходзяць сьвятары і сам Рымскі Папа заявілі, што тэорыя справядлівай вайны забараняе ірацкую вайну. Трэцяга траўня 2003 году Ян Павал Другі выправіў кардынала Пія Лянгі, свайго асабістага амбасадара міру, каб у апошнюю хвіліну паўплываць на Джорджа Буша.

А вось правае крыло амэрыканскіх каталікоў было ўпэўненае, што тэорыя справядлівай вайны патрабавала распачаць апэрацыю. Майкл Новак з *American Enterprise Institute* сьцьвярджаў, што вайна ў Іраку ня толькі абгрунтаваная, але й неабходная. Па запрашэньні амбасадара ЗША ў Ватыкане Джэймса Нікалсана ён паехаў у Рым, каб давесці царкоўнай вярхушцы патрэбу ў вайне. У правале сваёй місіі Новак абвінаваціў “антыамэрыканскія настроі”. Частка каталікоў, што звычайна падпарадкоўваецца волі Папы — Новак, Жан Бэтке Элштайн, Джон Рычард Нойхаўс — сталі абаронцамі “традыцыі справядлівай вайны”, ад якіх, на іх погляд, Ватыкан адыйшоў.⁵ Было нават абвешчана, што Папа ператварыўся ў пацыфіста — нягледзячы на тое, што Ватыкан падтрымаў інтэрвэнцыю ў Косава і агрэсію ў Афганістане. Стаецца незразумелым, навошта наагул патрэбна тэорыя справядлівай вайны, калі спэцыялісты прыходзяць да дыямэтральна супрацьлеглых высноваў наконт справядлівасці вайны ў Іраку? На самай справе, крытэр “справядлівасці” — збольшага прадукт рэфлексіі тэарэтыкаў нашага часу — мае мізэрны ўплыў на прыняцьце важных рашэньняў. Прыгожыя размовы пра “традыцыі справядлівай вайны” фактычна бессэнсоўныя, бо гісторыя панятку поўная анахронізмаў і супярэчнасьцяў.

“Традыцыя”

Вялікія імёны, зьвязаныя з традыцыяй, — Аўрэлі Аўгустын і Сьвяты Тамаш Аквінскі. Аўгустын не пакінуў асобных твораў, прысьвечаных вайне. Месцамі, у развагах пра вайну, ён не выходзіць за межы канкрэтных падзеяў і ня йдзе далей за разгляд асобаў, да таго ж яго ідэі значна сказілі камэнтатары.⁶ У сваіх прамовах Аўгустын заклікае не адказваць гвалтам на гвалт і адмаўляе чалавеку ў праве, якое шмат хто лічыць галоўным апраўданьнем справядлівай вайны — праве на самаабарону.⁷ Жаданьне абараніць сябе — гэта ўвасабленьне сябелюбства, што для Аўгустына заўсёды ліха. Але калі чалавек бачыць, што нехта пагражае іншаму, ён можа абараніць ахвяру зь любові да яе — але пры гэтым мусіць любіць і агрэсара.⁸ З апошняга вынікае, што кожная вайна, падмурам якой кляўзэвіцаў *Hass*, паводле Аўгустына, несправядлівая. Больш за тое, нават абараняючы іншых, нельга дзейнічаць “па сваёй ініцыятыве” — за такімі дзеяньнямі хаваюцца эгаістычныя памкненьні. Чалавек забавязаны чакаць, пакуль правамоцная ўлада не павядзе яго за сабой, і пасля ні ў якім разе не катаваць і не забіваць палонных і нявінных.⁹

Погляды Аўгустына на вайну найпаўней выкладзеныя ў пяці вольных параграфрах “Адказу Фаўсту”. Там ён палемізуе з маніхейцамі, якія закідваюць абвінавачваньні габрэйскім патрыярхам, і абараняе мараль майсеевых і

3 Абрагам Лінкальн, ліст да Чарльза Д. Дрэйка і іншых, 5 кастрычніка 1863 году, з “Прамоваў і публікацыяў” Фэрэнбахэра, том 2, ст. 523.

4 Джон Л. Ален-малодшы, “Уся Папава сьвіта: Ватыкан знутры” (Doubleday, 2004), ст. 372. Сьпіс пададзеных Аленам выказваньняў прадстаўнікоў Ватыкана супраць вайны ў Іраку (ст. 313-378) уражвае. Прыклад: Папа Бэнэдыкт XVI, на той час Прэфэкт Кангрэгацыі Дактрыны Веры, на пытаньне, ці можна лічыць ірацкую вайну справядлівай, адказаў: “У гэтых абставінах, канешне ж не”.

5 Гл. Жан Бэтке Элштайн “Справядлівая вайна супраць тэрора: Цяжар амэрыканскай магутнасьці ў хуткасьменным сьвеце” (Basic Books, 2003).

6 Пра несистэматычны характар выказваньняў Аўгустына на тэму вайны і памылковай інтэрпрэтацыі іх як падмурка “традыцыі” гл. Р. А. Маркус “Погляды Аўгустына на «справядліваю вайну»” ў кнізе “Царква і войны” пад рэдакцыяй У. Дж. Шэйлс (Blackwell, 1983); Мары-Франсуа Бэруар, “Бэллум”, у “Аўгустына-Лексыкон” пад рэдакцыяй Карнэліуса Мэйера і інш. (Shwabe, 1986); Фрэдэрык Х. Рассэл, “Вайна” у “Аўгустын праз год: Энцыкляпэдыя” пад рэдакцыяй Алана Д. Фіцжэральда і інш. (Eerdmans, 1999).

7 Аўгустын, “Пра свабодную волю” 1.5; “Эпістолы” 47.5; “Адказ Фаўсту Маніхейцу” 22.70; “Горад Бога” 1.21

8 Аўгустын, “Эпістолы” 138.14.

9 Аўгустын, “Горад Бога” 1.21; “Эпістолы” 189, 220, 229. У 229-м лісьце яго знакамітае цьверджаньне “Лепей забіць вайну словамі, чым людзей мячамі”.

pensable but harsh at best, such men make worse by mal-administration. Murders for old grudges, and murders for pelf, proceed under any cloak that will best cover for the occasion.³

Admittedly there are some checks on savagery, but these are less frequently moral than pragmatic. Mistreating the other side's prisoners can lead to the mistreatment of one's own prisoners. Calculation of that sort underlies the Geneva Conventions. But this reflects the "realism" that just war theory is supposed to improve on. So how useful are the arguments of *jus in bello* when one is actually in *bello*?

Jus ad Bellum

If war, once embarked on, will of itself drive toward extremes, overriding concern with justice, then the real use of just war theory must rest mainly on the decision whether to go to war in the first place. The traditional norms for such a discussion are said to be competent authority for declaring war, as well as just cause, proper intent, last resort, and expectable success. When the norms were framed in the Middle Ages, most discussion turned on the authority for declaring war, since there were many competitors for that office—popes, bishops, feudal lords, kings, margraves, etc. With the rise of the nation-state, that debate faded away, since it was assumed that national leaders had the power to initiate war. This left the emphasis mainly on the just cause for war. But how useful was that norm in determining whether a just war was launched in Iraq?

The Vatican, reputed to be a principal custodian of the just war tradition, said repeatedly and emphatically that such a war would be unjust so long as inspections were still taking place under the aegis of the United Nations. John Allen, the Vatican correspondent of the *National Catholic Reporter*, writes that "the Holy See opposed the US-led war in Iraq with a ferocity that few issues in the recent past have aroused."⁴ Vatican publications, Church diplomats, religious congregation heads, and the Pope himself all said that just war theory forbade the Iraq war. John Paul II sent Cardinal Pio Laghi, his personal peace representative, to make a last-minute appeal to President Bush on March 5, 2003.

But right-wing Catholics in America were certain that just war theory called for war. Michael Novak, of the American Enterprise Institute, said the war was not only defensible but mandatory. He went to Rome, summoned by the United States ambassador to the Vatican, James Nicholson, to convince the hierarchy of the need for war. When he failed to change the Vatican's mind, Novak blamed this on "anti-Americanism." A group of Catholics who are normally subservient to the Pope—Novak, Jean Bethke Elshtain, John Richard Neuhaus, George Weigel—became the defenders of a "just war tradition" they felt the Vatican had abandoned.⁵ It was even said that the Pope had turned pacifist—though the Vatican approved of the intervention in Kosovo and the invasion of Afghanistan. One may well ask, what use is just war theory if people supposedly steeped in it could reach such positive conclusions on opposite sides of the Iraq invasion? In truth, the criteria of a just war—the product mainly of late Scholasticism—have little power to determine an outcome. In fact, solemn talk of a just war "tradition" is misleading, since its history is full of anachronisms and contradictions.

"The Tradition"

The great names invoked in the tradition are Saint Augustine and Saint Thomas Aquinas. But Augustine never wrote systematically about war, his *ad hoc* comments were severely limited by the issue or person he was addressing, and his comments have been widely distorted.⁶ He began from the gospel texts against returning violence for violence, and denied the right that many make the very basis of just war argument—the right of personal self-defense.⁷ That would be an act of self-love, which is always evil in Augustine. But if one sees one's fellows threatened by violence, one can defend them out of love—so long as one loves the aggressors, too.⁸ The latter condition means that any war driven by Clausewitzian *Hass* is unjust for Augustine. Also, even when defending others, one cannot act "on one's own hook," which might also come from selfish motives. One must wait for legitimate authority to command the action, and then one must not kill the innocent, or torture or kill prisoners.⁹

Augustine's most extended discussion of war is in five long paragraphs of his *Answer to Faustus*. There, in opposition to Manichaean attacks on the Jewish patriarchs, he defends the morality of Mosaic and other wars by saying that they were directly ordered by God. One must obey a command from God, even if one does not un-

3 Abraham Lincoln, letter to Charles D. Drake and others, October 5, 1863, in Fehrenbacher, *Speeches and Writings*, Vol. 2, p. 523.

4 John L. Allen Jr, *All the Pope's Men: The Inside Story of How the Vatican Really Thinks* (Doubleday, 2004), p. 372. Allen assembles (pp. 313–378) an impressive chronology of Vatican statements opposing the war in Iraq. Sample: Cardinal Joseph Ratzinger, prefect of the Congregation of the Doctrine of the Faith, asked if this could be a just war, answered: "In this situation, certainly not."

5 See Jean Bethke Elshtain, *Just War Against Terror: The Burden of American Power in a Violent World* (Basic Books, 2003).

6 For the *ad hoc* nature of Augustine's comments on war, and the mistake of making them the foundation for a "tradition," see R.A. Marcus, "Saint Augustine's Views on the 'Just War,'" in *The Church and War*, edited by W.J. Sheils (Blackwell, 1983); Marie-François Berrouard, "Bellum," in *Augustinus-Lexikon*, edited by Cornelius Meyer et al. (Schwabe, 1986); Frederick H. Russell, "War," in *Augustine Through the Ages: An Encyclopedia*, edited by Allan D. Fitzgerald et al. (Eerdmans, 1999).

7 Augustine, *On Free Will* 1.5; *Epistles* 47.5; *Answer to Faustus the Manichaean* 22.70; *The City of God* 1.21.

8 Augustine, *Epistles* 138.14.

9 Augustine, *The City of God* 1.21; *Epistles* 189, 220, 229. Letter 229 has his famous statement, "Better to slay war with words than men with swords."

іншых войнаў. Аўгустын сьцьвярджае, што яны былі дазволеныя Богам, а чалавек павінен падпарадкоўвацца волі Бога, нават калі не разумее сэнсу загадаў — як Абрагам быў гатовы паслухмяна забіць свайго сына.¹⁰ Сёння такое вучэнне больш падыходзіць “іншаму боку” — радыкальным ісламістам, якія вядуць “святую вайну”.

Тамаш Аквінскі для нас ненашмат карысьнейшы. Ён вылучае 3 абавязковыя характарыстыкі вайны, якую можна трымаць: яна мусіць быць абвешчаная законнай уладай, мець справядлівую прычыну і добрую мэту.¹¹ Апошняя тлумачыцца як дзеянне, скіраванае на “сцьвярджанне добра або недапушчэнне зла”, чым можна апраўдаць вайну як інструмент сацыяльнага інжынерingu (т.б. для распаўсюду дэмакратыі і адпору тыраніі). Таму ня дзіва, што Аквінскі ўхваліў праект сацыяльнага інжынерingu свайго часу — крыжацкія паходы (якія мелі мэтай распаўсюдзіць хрысціянства і даць адпор мусульманству). Ягонны ідэі зноў-такі больш прыдатныя для распаўсюднікаў ідэі джы-хаду, чым прыхільнікаў сьвецкай дэмакратыі.¹²

Радзей за Аўгустына або Тамаша згадваюць Францыска дэ Віторыё (1486-1546), чалавека, які зрабіў вялікі ўнёсак у тэорыю справядлівай вайны. Гэты гішпанскі дамініканец сьмела выказаўся супраць заваяваньня яго суайчыннікамі абедзьвюх Амэрыкаў, а асаблівую ўвагу надаваў процідзеянню дыскрымінацыі і абмежаваньню гвалту.¹³ Але нават калі ўключыць Віторыё ў шэраг “заснавальнікаў традыцыі”, усё роўна праблематычна будзе скласьці нешта большае за сьпіс пэўных ідэяў і фармулёвак, некаторыя зь якіх настолькі неканкрэтныя і цьмяныя, наколькі гэтага жадаюць тыя, хто распачынае войны. Менавіта па гэтай прычыне ўплыў традыцыі на рэальныя войны быў настолькі слабы. А можа, тэорыя справядлівай вайны — усяго толькі пустая абстракцыя? Калі верыць Майклу Ўолцэру і пагадзіцца з аргумэнтамі, прыведзенымі ў яго новай кнізе, гэта ўсё ж ня так.

Уолцэр

Уолцэр пазьбягае “сьпісавага” падыходу да так званай традыцыі — ён не выкладае аргумэнты па пунктах у выглядзе пэўнай схемы. У сваёй кнізе 1977 году “Справядлівыя і несправядлівыя войны”, як і ў новай працы “У спрэчках пра вайну”, ён, наадварот, абвяргае ўнівэрсальнасьць некаторых фундаментальных асноваў тэорыі справядлівай вайны. Вось што Ўолцэр піша пра вайну ў Пэрсідзкай затоцы:

“[Пацыфісцкі] рух высоўвае на першы плян два пастулаты тэорыі [справядлівай вайны]. Па-першае, вайна мусіць быць “апошнім сродкам”. Па-другое, нельга, каб колькасьць ахвяраў як сярод жаўнераў, так і мірных жыхароў была неадэкватна большаю за заяўленыя мэты вайсковай апэрацыі. Як на маю думку, ніводны з пастулатаў не дапамагае нам правесці жаданую маралёвую рысу”.

Калі Ўолцэр крытыкуе традыцыю, дык навошта ён наагул бярэцца за тэму справядлівай вайны? Па яго словах, праз свой пратэст супраць в’етнамскай вайны ён прыйшоў да разуменьня таго, што трэба знайсці шлях крытыкаваць дзеянні як амаральныя, а ня толькі за іх “неэфэктыўнасьць” у межах тэорыі палітычнага рэалізму. Гэта значыць зноў і зноў зьвяртацца да базавых пытаньняў, сярод якіх і аўгустынава — у якіх разох дазволена (калі дазволена наагул) забіваць іншых людзей?

Глыбока падсьвядома Ўолцэр падзяляе веру Аўгустына ў тое, што ніякая тэорыя справядлівай вайны не здымае з жаўнераў віну за забойствы. Яны, магчыма, вымушаныя забіваць, але іх дзеянні пры гэтым усё роўна застаюцца злачынствамі, бо нават справядлівая вайна — крыніца зла. Паводле Аўгустына:

“Кожны, хто з болем сузірае настолькі аграмаднае, жahlівае, дзікунскае зло, мусіць усьведамляць трагічнасьць вайны. Калі ж нехта адчувае зло, ці нават бачыць яго, і застаецца некананічным, яго стан яшчэ больш трагічны, бо гэты чалавек прамяняў спакой на чалавечнасьць”.

Уолцэр у падобным стылі сьцьвярджае, што ўсе войны парушаюць пэўныя маралёвыя правілы. Але нават калі людзі вымушаны іх парушаць, правілы застаюцца правіламі: “Выхад за межы маралі пакідае пачуцьцё віны як доказ значнасьці зробленага”. У межах “традыцыі” ваяўніцасьць падчас справядлівых войнаў часта ўспрымаецца як маралёвая, што спараджае шавіністычныя настроі і ўра-патрыятызм. Уолцэр адмаўляе народу ў праве на самаўсхваленне. Ён даводзіць, што нават справядлівая вайна “прымушае чалавека — у той ступені, наколькі тое патрэбна — апраўдваць сябе немаралёвай высновай, што мы робім тое, што мусім рабіць (і ўсе магчымыя пазьбегнуць гвалту вычарпаныя)”. Парадаксальным чынам, чалавек, які спрабуе дзейнічаць маралёва, усьведамляе сваю амаральнасьць.

Можа, мы імкнемся да недасягальнага ідэалу? Так можна было б лічыць, калі б ня прыклад Лінкальна. У адрозьненні ад большасьці лідэраў, ён намагаўся прыгасіць нянавісьць да ворага падчас вайны, бо добра ўсьведамляў, што зло чыняць абодва бакі. У сваіх вялікодных зваротах Лінкальн заклікае нацыю весьці сумленную вайну, “памятуючы з сорамам пра нашыя грахі і злачынствы”.¹⁴ Падчас в’етнамскай вайны сэнатар Марк Гартфілд прапанаваў рэзалюцыю з заклікам да ўсіх нацыяў павініцца ў вайсковых злачынствах. Яго абвінавачвалі ў непатрыятызьме, закідалі яму намер дапамагчы ворагу і апраўдаць яго дзеянні, пакуль Гартфілд не прывёў у сваю абарону цытаты

10 У адным месцы Аўгустын цытуе Цыцэрона (*Quaestionum in Heptateuchum* 6.10), паводле якога “войны звычайна апраўданыя тым, што яны “звычайна” (*solent*) ёсьць помстаю за зло (*ulcisci injurias*)”. Гэтыя словы часта беспадстаўна прымаюць за выснову самога Аўгустына, хаця яны пададзеныя аўтарам толькі каб падвесці да ідэі, што войны значна больш апраўданыя, калі імі кіруе Бог, “заўжды спакойны, ён ведае дзеянні кожнага з бакоў — людзей нельга лічыць распачынальнікамі такой вайны, яны толькі ўвасабляюць волю Бога”.

11 Тамаш Аквінскі, “*Summa Theologica*” 2-2 40.

12 Аквінскі, *Summa Theologica* 2-2 188.3. Пра ўхваленне Тамашом дазволу Папы на крыжацкія паходы, крыжацкіх клятваў і іх прывілеяў гл. *Scriptum super Sententiarum* 4.32, 38; *Quaestiones de Quolibet* 2 8.2, Том 7.

13 Францыска дэ Віторыё, “Палітычныя творы” пад рэдакцыяй Энтані Пэгдэна і Джэрэмі Лёрэнса (Cambridge University Press, 1991) ст. 314-326. У словах Віторыё пра тое, што агрэсары мусяць адказваць за свае злачынствы — чынінікі Нюрнбэргскага права.

14 Абрагам Лінкальн, зварот да народа на сьвята Вялікадня, 12 жніўня, 1861, цытавана па Фэрэнбахэру “Прамовы і публікацыі”, Том 2, ст.264.

derstand it—as Abraham obeyed the command to kill his son.¹⁰ In today's circumstances this teaching is better fitted to the jihadist "other side"—to those who wage holy war.

Thomas Aquinas is not much more helpful. He has three main norms for permissible war—declaration by competent authority, just cause, and proper intent.¹¹ The last is defined as acting "to promote good or prevent evil"—a thing that can justify war as a tool of social engineering (e.g., to spread democracy and rebuff tyranny). It is not surprising then that Aquinas approved of the social engineering of his day, the Crusades (to spread Christianity and rebuff Muslimism)—which again is more useful to current jihad than to a secular democracy.¹²

The most relevant of the just war theorists is less cited than Augustine or Thomas since he is less known—Francisco de Vitoria (1486–1546), a Spanish Dominican who bravely protested his countrymen's conquest of the Americas. It was he who focused especially on discrimination and proportionality.¹³ But even when he is counted in the "tradition," there is little more than a checklist of items to be ticked off, with some items as broad and vague as any warmaker could wish. That is why the tradition has had so little impact on the actual waging of war. Is just war theory, then, a meaningless exercise? Not if one is to believe Michael Walzer and the arguments of his new work.

Walzer

Walzer avoids a checklist approach to the so-called tradition, ticking off the items on a fixed program. In fact, in his 1977 book, *Just and Unjust Wars*, as well as in his new work, *Arguing About War*, he denies the universal validity of some of the most revered items on the list. Concerning the Gulf War he writes:

The move [toward pacifism] involves a new stress upon two maxims of the [just war] theory: first, that war must be a "last resort," and second, that its anticipated costs to soldiers and civilians alike must not be disproportionate to (greater than) the value of its ends. I do not think that either maxim helps much in making the moral distinctions that we need to make.

If he quarrels with the tradition, why does he bother with it at all? He says that his protest against the Vietnam War made him realize that a way had to be found to object to actions as basically immoral, not just ineffective in terms of "realism." This meant asking basic questions all over again, including Augustine's initial one—when (if ever) is it permissible to kill other human beings?

Walzer is, in a perhaps unconscious way, very Augustinian in his belief that no theory of justice can free warriors from guilt. They may have to kill, but they give rein to atrocities all the same, since even a just war is a fountain of evil. Augustine puts it this way:

Anyone who looks with anguish on evils so great, so repulsive, so savage, must acknowledge the tragedy of it all; and if anyone experiences them or even looks on at them without anguish, his condition is even more tragic, since he remains serene by losing his humanity.

Walzer, in similar vein, says that all war overrides certain moral rules; but even when they have to be overridden, they remain moral rules: "Overriding the rules leaves guilt behind as a recognition of the enormity of what we have done." "The tradition" often implies that belligerent acts in a just war are themselves moral—which is the basis of triumphalism and patriotic smugness. Walzer denies the right to such self-congratulation. Even a just war, he says, "invites—and then only insofar as it also requires—an immoral response: we do what we must (every legitimate alternative having been exhausted)." Paradoxically, then, a person who tries to act morally in war sees his own immorality.

Is this an impossible ideal to expect? One might think so but for the example of Lincoln. While most war leaders ratchet up hatred, he tried to ratchet it down, in recognition of the evil being done on both sides. That was the theme of his Fast Day proclamations, asking people to wage a repenting war, "in sorrowful remembrance of our own faults and crimes."¹⁴ During the Vietnam War, Senator Mark Hatfield introduced a resolution calling on the nation to repent its own war crimes. He was attacked as unpatriotic, as treasonously giving aid and comfort to the enemy—till he revealed that he had been directly quoting Lincoln.

Walzer's moral sensitivities have one special source (among others). Though he says that he wrote his 1977 book on just war in response to the immoral acts committed in Vietnam (napalm, Agent Orange, etc.), he was also disturbed by the Israelis' increasing need to use force. He weighs the rationales offered for the raid on Khibye (1953), for the Six-Day War (1967), for the attack on Beirut's airport (1968) and on Entebbe (1976). He found all but Khibye justified, but he clearly saw the dangers of moral obtuseness in the others.¹⁵ In his new book, he condemns Israeli overreaction to the first intifada:

As even Yitzhak Rabin has recognized, it is not terrorism in character. The youngsters who do the everyday work of the uprising are not a specially trained cadre of killers. They are everyone's children, and they are supported

10 Augustine cites Cicero in one place (*Quaestionum in Heptateuchum* 6.10) as saying that wars are "usually" (solent) justified as "avenging wrongs" (*ulcisci injurias*). This is often falsely cited as Augustine's own summary teaching on the matter, though it is just the first step in an *a fortiori* argument saying that wars are surely more justified if they are commanded by God, "with whom there is no iniquity, and who knows what is owing to each party—in which war the people conducting armies are not to be considered as initiators of the war themselves but as his agents."

11 Thomas Aquinas, *Summa Theologica* II-II 40.

12 Aquinas, *Summa Theologica* II-II 188.3. For Thomas's approval of the Crusades' papal authorization, of crusader vows and of crusader indulgences, see *Scriptum super Sententiarum* 4.32, 38; *Quaestiones de Quolibet* II 8.2, V 7.

13 Francisco de Vitoria, *Political Writings*, edited by Anthony Pagden and Jeremy Lawrance (Cambridge University Press, 1991), pp. 314–326. There are seeds of Nuremberg law in Vitoria when he says that aggressors can be punished for the wrongs they have done.

14 Abraham Lincoln, proclamation of a National Fast Day, August 12, 1861, in Fehrenbacher, *Speeches and Writings*, Vol. 2, p. 264.

15 He did not discuss the raid on Iraq's nuclear reactor, since it had not then occurred, but he justifies it in the new book.

зь Лінкальна. Уолцэраўская маралёвая чуйнасьць мае (між іншых) адную асаблівую прычыну. Нягледзячы на яго цьверджаньні, што кніга 1977 году напісаная пад узьдзеяннем ад жудасных падзеяў В'єтнаму (выкарыстаньня напалму, агент Аранжа і інш.), Уолцэра непакоіць тэндэнцыя павелічэньня колькасьці вайсковых акцыяў Ізраілю. Ён аналізуе мэтазгоднасьць рэйдаў на Хібію (1953) і Энтэббэ (1965), шасьцідзённай вайны (1967) і атакі на бэйруцкі аэрапорт (1968). Уолцэр прыйшоў да высновы, што ва ўсіх выпадках, акрамя Хібіі, дзеянні ізраільцянаў абгрунтаваныя, але адзначыў небясьпечнае грэбаньне маральлю зь іх боку.¹⁵ У новай кнізе Ўолцэр асуджае залішне жорсткую рэакцыю Ізраілю на першую інтыфадзу:

Па сваёй сутнасьці яна не была тэрарыстычнай, што прызнаў нават Іцхак Рабін. Моладзь, якая штодзень ладзіць акцыі пратэсту, нельга прыраўноўваць да спэцыяльна падрыхтаваных легіёнаў забойцаў. З кожнай сям'і на вуліцу ідуць дзеці, чые дзеянні падтрымлівае насельніцтва і разгалінаваная сетка мясцовых органаў кіраваньня... Шырокі народны рух, у адрозьненьні ад купкі тэрарыстаў, мае права сыцьвердзіць сябе, і палестынцы нарэшце здолелі арганізаваць такі рух. Ізраільцяне прыблізна майго веку памятаюць, як шпурлялі камяні ў брытанскіх жаўнераў. Гэта карысныя, хаця й навязьлівыя ўспаміны...

Уолцэр сыцьвярджае, што ізраільскія ўлады, замест таго, каб карыстаць з гонару палестынцаў і ўсталяваць кантакт з грамадзкім рухам, палічылі для сябе абразай мець за ворагаў дзяцей і "узнамерыліся ня толькі падавіць рух супраціву, але і прымусіць палестынцаў прызнаць сваю паразу — «сьцерці ўсьмешку зь іх твараў». Ізраільцяне абралі шлях навязваньня міру, а не абмеркаваньня яго ўмоваў, што пасьля значна ўскладніла для іх вяртаньне ў рэчышча перамоваў.

Але спачуваньне першай, або дзіцячай, інтыфадзе не зьмякчае рэзкага асуджэньня Ўолцэрам пазьнейшай палітыкі тэрору, абранай палестынцамі, і, у прыватнасьці, арганізацыю выбухаў тэрарыстамі-сьмяротнікамі. Ён сыцьвярджае таксама, што тэрарызм, забойства бязьвінных людзей з мэтай выказаць свае палітычныя погляды, у прынцыпе ня можа быць апраўданым. Адначасова Ўолцэр адчувае небясьпеку ў супрацьстаяннi тэрору вельмі жорсткімі гвалтоўнымі сродкамі, бо гэта радыкалізуе грамадзтва. "Сьпярша тэрарыстычныя дзеянні апраўдваюць існаваньнем ціску, а пасьля да ціску зварачаюцца, каб пакласьці канец тэрарызму. Першы аргумэнт прыводзяць левыя радыкалы, другі — нэакансэрватыры з правага краю."

Удумлівая і сумленная шчырасьць, як у гэтым выпадку, надала Ўолцэру статус паважанага эксперта ў маралёвых аспэктах вайны. Менавіта таму шмат хто чакаў яго парадаў у сытуацыі, калі адміністрацыя Буша распачала агрэсію ў Іраку. Прадказаць яго вэрдыкт было няпроста. Першую кнігу Ўолцэра разглядалі як аргумэнт за тое, што ён ухваліць дзеянні Буша. Той меў на ўвазе прэвэнтывную вайну, а Ўолцэр падтрымаў шасьцідзённую вайну 1967 году, такую ж па характары, і ізраільскі прэвэнтывны рэйд на ірацкую атамную станцыю ў 1981 годзе. Ён ганіць пацыфізм за адмову ад маралёвых абавязкаў. Уолцэр падтрымаў вайну ў затоцы і інтэрвэнцыю ў Косава. Ён падпісаў ліст, складзены Жанам Бэтэ Элштайнам і тымі каталікамі, што абаранялі тэорыю справядлівай вайны, у падтрымку акупацыі Афганістану. Таму якія яго падставы выступіць супраць вайны, якая была ў інтарэсах сяброў Ізраілю?

Але Ўолцэр сказаў апэрацыі ў Іраку "не". У пяці лекцыях-эсэ, пісаных на працягу ўсёй вайскавай акцыі (яны склалі заключную частку кнігі "У спрэчках пра вайну"), ён ганіць вайну яшчэ на яе пачатковай стадыі, на працягу вайсковых дзеяньняў і пасьля ўсталяваньня акупацыйнага рэжыму. Уолцэр кваліфікуе дзеянні ЗША як *injustum ad bellum*, *injustum in bello*, *injustum post bellum*.

1. *Ad bellum*. Уолцэр, нібыта сапраўдны рэспубліканец, бязьлітасна крытыкуе францускае кіраўніцтва і адміністрацыю Клінтана за іх бязьдзеянне ў дачыненні да Іраку на працягу 1990-х гадоў. Час пужаць Садама вайскавай апэрацыяй і правесць яе пры неабходнасьці быў згублены Клінтанам і французамі, калі той перашкаджаў інспэктарам ААН, якія знайшлі шмат узбраеньняў і зьнішчылі іх, а пасьля наагул выкінуў міжнародную камісію з краіны. Выкарыстаньне ўзброеных сілаў у гэтай сытуацыі ня было б парушэньнем мандату і хутчэй умацавала б пазыцыю ААН. Але "добрыя дзядзькі" праміргалі патрэбны момант. Каб выправіць гэтую памылку, трэба было наклаць санкцыі, абвесьціць усю краіну беспалётнай зонай і падмацаваць патрабаванні новых прававерак вайскавай сілай. Такая тактыка спрацавала ў 2002 годзе, калі інспэктары былі зноў дапушчаныя ў Ірак, а ўзгодненая пазыцыя дзяржаваў зрабіла немагчымым для Садама зьдзейсьніць яго агрэсіўныя пляны, калі такія былі. Стражэйшыя (хаця й абмежаваныя) санкцыі, беспалётная зона над усёй краінай разам з настойлівымі патрабаваньнямі не перашкаджаць працы інспэктараў уяўляліся відавочна больш лягічнай альтэрнатывай паўнамаштайнай вайскавай апэрацыі. "Ня важна, знойдуць інспэктары зброю масавага паражэньня ці не (а некаторыя яе віды вельмі лёгка схваць), самая іх прысутнасьць перашкодзіць разьмясьціць такія ўзбраеньні."

Але пэўныя людзі ў адміністрацыі Буша не падтрымлівалі правядзеньне інспэкцыяў. Яны кпілі з Ганса Блікса. Ня маючы надзейных крыніцаў інфармацыі ў самім Іраку, гэтыя людзі паверылі ў існаваньне там недазволенах узбраеньняў і ўпарта не жадалі, каб нехта ставіў пад сумнеў іх кампэтэнцыю. У бушавым асяродку шукалі апраўданьне тактыкі папэраджальнага ўдару для барацьбы з тэрарызмам па ўсім сьвеце. Яны перакруцілі словы Дэніэла Ёэбстэра, каб сыцьвердзіць сваё права распачаць абгрунтаваную папэраджальную (*preemptive*) вайну.¹⁶ Уолцэр аналізуе гэтую цытату ў першай кнізе пра справядлівыя войны і цалкам слушна адрозьнівае папэраджальную ад прэвэнтывнай (*preventive*), або неабгрунтаванай папэраджальнай, вайны. Ён даводзіць, што Буш абраў апошні варыянт (пры якім небясьпека не відавочная), у той час як вёў гаворку пра першы.¹⁷

У выпадку з Садамам неабгрунтаванай была нават гуманітарная інтэрвэнцыя, бо на той час сур'ёзных парушэньняў правоў чалавека, як у дачыненні да курдаў або пасьля вайны 1990 году, у Іраку не было, а апраўдаць карную апэрацыю заўжды складаней за папэраджальную. Калі б Садам, нягледзячы на інспэкцыйныя палёты і знаходжаньне ў краіне міжнароднай камісіі, аднавіў масавыя забойствы, гэта сталася б ідэальным *casus belli*. Уолцэр

15 У той кнізе ён не разглядаў зруйнаваньне ірацкай атамнай станцыі, бо на той час яно яшчэ не адбылося, а ў новай кнізе Ўолцэр падтрымаў дзеянні ізраільцянаў.

16 Майкл Уолцэр "Справядлівыя і несправядлівыя войны", трэйцае выданьне (Basic Books 2000), ст.74-75.

17 Віторыё плондруе прэвэнтывную вайну: "Цалкам недапушчальна, каб чалавека забілі за грэх, які ён яшчэ не ўчыніў". Гл. Віторыё, "Палітычныя творы", ст. 315-316.

by a full-scale popular movement and by an extraordinary network of local committees.... Terrorists cannot claim a right to self-determination; a popular movement can, and the Palestinians have finally produced a popular movement.... Israelis of roughly my age remember throwing stones at British soldiers. It is a useful, if also a disturbing, memory.

Walzer says that Israel, instead of using the sense of pride bred in Palestinians to work with a popular movement, felt humiliated by having children as enemies and "aimed not only to defeat the uprising but to force the Palestinians to acknowledge defeat— 'to wipe the smile off the Palestinian face.'" Israelis preferred to dictate a peace rather than negotiate it—which made it harder for them to get negotiations when they wanted them.

But sympathy for the first or children's intifada does not affect Walzer's harsh condemnation of Palestinians' later terror tactics, like suicide bombing. In fact, he argues that terrorism—the killing of innocent people as a way of making a political statement—is never justified. Yet he sees as well the danger in fighting terror with terror, turning a nation into the mirror image of its foes. "First oppression is made into an excuse for terrorism, and then terrorism is made into an excuse for oppression. The first is the excuse of the far left; the second is the excuse of the neoconservative right."

Discriminating and painful honesty like this has made Walzer a respected judge of moral issues when it comes to war. That is why many people were looking to him for guidance as the Bush administration considered the invasion of Iraq. It was not clear beforehand what he would say. His first book had been considered "permissive" by some. George W. Bush was talking about a preemptive war, and Walzer had supported the preemptive Six-Day War of 1967 and Israel's pre-emptive strike against Iraq's nuclear reactor in 1981. He condemns pacifism as an abrogation of moral responsibilities. He supported the Gulf War and the Kosovo intervention. He signed a letter drafted by Jean Bethé Elstain and the Catholic just war proponents defending the invasion of Afghanistan. Why, then, would he balk at a war many friends of Israel thought would be in their interest?

But balk he did. In five important lecture-essays written as the crisis unfolded—the culminating section of *Arguing About War*—he condemned the war while it was still in the offing, as it was being conducted, and after the occupation began. The United States conduct was, he concluded, *injustum ad bellum*, *injustum in bello*, *injustum post bellum*.

1. *Ad bellum*. Walzer is as critical as any Republicans have been of France and the Clinton administration for their weak policies toward Iraq during the 1990s. The time to threaten war, and to wage it if necessary, was when Clinton and the French let Saddam defy and, in effect, expel the weapons inspectors, who had found and destroyed many weapons. That course would have strengthened the UN's mandate, rather than undermined it. But the "good guys" blinked. The way to repair that blunder was with sanctions, the no-fly zones, and demands for new inspections backed by force. This approach was working when inspectors were readmitted in 2002, and the combined pressures made it impossible for Saddam to deploy any threats he might have had in mind. Increased (though targeted) sanctions, and a no-fly zone over the entire country, combined with insistence that the inspections continue unimpeded, were obvious alternatives to the ultimate step of military attack. "For whether or not the inspectors find and destroy weapons of mass destruction (some of these are very easy to hide), they themselves are a barrier to any deployment of such weapons."

But members of the Bush team did not want to support inspections. They ridiculed Hans Blix. They had decided, without adequate sources on the ground, that weapons of mass destruction existed, and did not want certainty to be questioned or undermined. They were looking for an excuse to adopt an anticipatory war strategy for dealing with terrorists everywhere. They misquoted Daniel Webster in order to justify preemptive war, citing a passage Walzer had carefully analyzed in his first book on just wars.¹⁶ Walzer rightly distinguishes preemptive from preventive war, and says Bush was adopting the latter (where a threat is not imminent) while talking of the former.¹⁷

Even humanitarian intervention was not justified in Saddam's case, since his major human rights violations, against the Kurds and after the 1991 war, were over, not ongoing, and invasion to punish rather than prevent atrocities is very hard to justify. If Saddam had resumed his mass killings in the presence of inspectors and in defiance of flyovers, this would have provided a genuine *casus belli*. Walzer has condemned the lack (or the listlessness) of intervention to stop such killing in Rwanda and Haiti (and he would now add, no doubt, Darfur). But these cases do not offer true parallels to the Iraq war, where Bush made humanitarian motives the *casus belli* only after weapons of mass destruction failed to turn up:

Now that a zone of (relative) safety has been carved out for the Kurds in the North, there is no compelling case to be made for humanitarian intervention in Iraq. The Baghdad regime is brutally repressive and morally repugnant, certainly; but it is not engaged in mass murder or ethnic cleansing; there are governments as bad (well, almost as bad) all over the world.

Walzer wrote that in September 2002, before the inspectors were readmitted. Once they did reenter the country, his argument was obviously even stronger. He was unequivocal in saying that war at that time would be unjust:

If the dithering and delay go on and on—if the inspectors don't return or if they return but can't work effectively; if the threat of enforcement is not made credible; and if our allies are unwilling to act—then many of us will probably end up, very reluctantly, supporting the war the Bush administration seems so eager to fight. Right now, however, there are other things to do, and there is still time to do them. The administration's war is neither just nor necessary.

2. *In bello*. On the very eve of war (March 7, 2003), Walzer already saw what many people would recognize only much later, that "the administration seems to have no exit strategy, no contingency plans to stop the march"

16 Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, third edition (Basic Books, 2000), pp. 74–75.

17 Vitoria condemned preventive war: "It is quite unacceptable that a person should be killed for a sin he has yet to commit." See Vitoria, *Political Writings*, pp. 315–316.

крытыкаваў абмежаваны характар апэрацыяў у Руандзе і Гаіці (сёння ён, безумоўна, дадаў бы да гэтага сьпісу і Дарфур) і нерашучасьць, зь якой яны вяліся. Але паралелі з гэтымі канфліктамі ў ірацкім выпадку недарэчныя, бо Буш абвесьціў гуманітарную катастрофу падставай вайны толькі пасля таго, як там не знайшлі зброі масавага паражэньня:

“Сёння, калі ў выніку шматлікіх намаганьняў для курдаў створаная зона адносна небясьпечнага пражываньня на поўдні, няма больш сур’ёзнай неабходнасьці ў гуманітарнай апэрацыі ў Іраку. Багдадзкі рэжым бясспрэчна рэпрэсіўны і маралёва агідны, але ён не ўчыняе масавых забойстваў або этнічных чыстак; такіх рэжымаў у сьвеце шмат.”

Уолцэр напісаў гэта ў верасьні 2002 году, да таго, як інспэктараў зноў пусьцілі ў Ірак. Пасьля гэтай падзеі яго аргумэнт стаўся яшчэ больш важкім. Ён недвухсэнсоўна заяўляў, што распачынаць вайну на той момант было несправядліва:

“Калі працягнуцца хістаньні і затрымкі, калі інспэктары ня вернуцца ў Ірак або вернуцца, але ня здолеюць там эфэктыўна працаваць, калі Садам ня ўспрыме ўсур’ёз пагрозу вайскавай апэрацыі і калі нашыя хаўрусьнікі будуць гатовыя да актыўных дзеяньняў, тады шмат хто зь вялікай неахвотай падтрымае вайну, распачаць якую так імкнецца адміністрацыя Буша. Зараз актуальныя іншыя справы, і ў нас ёсьць час, каб іх зрабіць. Вайна, якую плянуе амэрыканская адміністрацыя, ня толькі несправядлівая, але й непатрэбная.

2. *In bello*. Напярэдадні вайны, 7 сакавіка 2003 году, Уолцэр прадказваў тое, што ўсе зразумелі толькі значна пазьней, а менавіта, “што ў адміністрацыі нібыта няма пляну адступу, альтэрнатыўнага [вайне] варыянту.” Калі вайна распачалася, ён упэўнена сьцьвярджаў: “Вайна, якую вядуць амэрыканцы, несправядлівая... Вайна, час якой не прысьпеў, ня можа лічыцца справядлівай.”

3. *Post bellum*. “Акупацыйныя войскі, вядома, маралёва абавязаныя сур’ёзна задумвацца, што яны робяць у іншай краіне. Відавочна, што мы не прайшлі гэтай праверкі.” “Справядлівая акупацыя вымагае грошай, а не прыносіць захопнікам прыбытак.” У кожнай вайне, што праўда, ёсьць свае “мясцовыя каршакі”, тыя, хто спадзяецца скарыстаць з сытуацыі. У выпадку зь Іракам Буш і яго ўрадоўцы актыўна спэкулююць на настроі большай частцы электарату. Яны сьцьвярджаюць, што нясуць Іраку дэмакратыю, нам усім пры гэтым застаецца толькі спадзявацца на іх посьпех. Але зараз відавочна, што перш за ўсё амэрыканцы прынеслі туды сваю мадэль капіталізму...

Разьмеркаваньне вайсковых кантрактаў сярод блізкіх да ўлады кампаніяў ня можа не абураць... [З гэтай мэтай] лепш за ўсё было б звярнуцца да вядомай бесстароннай міжнароднай арганізацыі, або хаця б стварыць кангрэсавую камісію па гэтым пытаньні.

Зь іншага боку, Уолцэр упэўнены, што дзяржава-заваёўніца нясе адказнасьць за хаос, прынесены яе войскам на захопленую тэрыторыю, і таму ня мае права вывесці іх у зручны для сябе момант. Такія дзеяньні былі б вышэйшай несправядлівасьцю, якая вянецца ўсё астатняй.

Уолцэр прыводзіць пераканаўчыя аргумэнты супраць таго, што распачынаньне, вядзеньне і заканчэньне вайны былі справядлівымі. Але дабіўся ён ня большага за Ватыкан. Таму ці не зьяўляюцца яго аргумэнты гэтакім ж бессэнсоўнымі, як і пастулаты тэорыі справядлівай вайны? Спадзяюся, што не. Паразы не пазбаўляюць нас ад складаных маралёвых пытаньняў, а Ўолцэр уздымае абсалютова новыя пытаньні. Яго меркаваньні, што да вайны, між іншым прыкладальныя і ў іншых сфэрах існаваньня сучаснай дэмакратычнай дзяржавы.

Дэмакратычная вайна

Найвялікшая заслуга Ўолцэра, напэўна, — яго вяртаньне да праблемы таго, хто мае кампэтэнцыю абвешчаць вайну. Тыя, хто вырашыў, што гэтым правам валодае нацыянальная дзяржава, пасьпяшаліся. У дэмакратычнай краіне кіраваць мусіць народ. Таму павінны ён вызначаць, справядлівая вайна ці не? Нават мысьляры дадэмакратычных часоў, такія як Віторыё і Суарэз, адказвалі на гэтае пытаньне станоўча, а падчас Нюрнбэрскага працэсу была ўзьнятая праблема маўклівага падпарадкаваньня народаў несправядлівым войнам.¹⁸ Уолцэр адзначае, што ўрад ЗША, жадаючы пазьбегнуць шырокага незадавальненьня выбарам на карысьць вайны, паспрабаваў разьмежаваць ваяваньне і дэмакратычныя працэдуры. Пасьля адмены абавязковай службы ў войску ўплывовыя грамадзяне больш не баяліся войнаў за межамі краіны. Абяцаньні выкарыстоўваць маларызыкоўную тактыку паветраных удараў і найсучасную вайсковую тэхніку накіраваныя на тое, каб паменшыць колькасьць ахвяраў сярод сваіх жаўнераў і рызыку для кожнага зь іх асабіста ў вайне, якую распачаў іх урад. Уолцэр называе агіднай сытуацыю, калі забіваць можна зь нязначнай небясьпекай для сябе. Такія дзеяньні больш падыходзяць снайперу або найманаму забойцу, чым камбатанту.

Больш дзейсны замах, каб не дапусьціць удзелу людзей у працэсе прыняцьця рашэньняў — сёньняшні культ сакрэтнасьці. Нам кажуць, што мы мусім верыць нашым правадырам, бо ня можам кампэтэнтна ацаніць іх рашэньні. Ліндан Джонсан гаварыў, што калі б людзі ведалі тое, што ведаў ён, то ўхвалілі б яго дзеяньні ў В’етнаме. Але народу яго сакрэты ведаць было нельга. Інфармацыя “клясыфікавалася”. Пасьля таго, як старшыня Аб’яднанага штабу камандваньня ЗША паставіў пад сумнеў неабходнасьць прыгатаваньняў да вайны ў Пэрсідзкай затоцы, Дзяржаўны сакратар Джэймс Бэйкер заявіў, што яго меркаваньне ня трэба браць пад увагу, бо той ужо даўгі час ня меў доступу да дадзеных выведкі. Як тады можам мы з вамі, простыя сьмяротныя, мець на гэты конт свае думкі? Покрыва сакрэтнасьці абароніць уладу ад любых аргумэнтаў і закідаў. Калі ў амэрыканскага міністра аховы здароўя Томі Томсана спыталі, чаму ён, каталік, абараняе вайну, якую зганіў Папа, урадоўца адказаў: “Пра тое, што дзеецца ў Іраку, мы ведаем значна больш за Папу”.

Здыманьню адказнасьці з улады спрыяе й цьверджаньне, што прэзыдэнт — “наш вярхоўны галоўнакамандуючы”, якому мы абавязаныя падпарадкоўвацца, а ня несць перад ім адказнасьць як грамадзяне. Паводле канстытуцыі

18 Гл. Віторыё, “Палітычныя творы”, ст. 307: “Калі вайна падаецца суб’екту відавочна несправядлівай, ён ня мусіць ваяваць, нават калі тое яму загадвае валадар.”

to war. When the war began, he could say firmly, "America's war is unjust.... A war fought before its time is not a just war."

3. Post bellum. "Surely occupying powers are morally bound to think seriously about what they are going to do in someone else's country. That moral test we have obviously failed to meet." "A just occupation costs money; it does not make money." Admittedly, war always has its peripheral scavengers, its opportunistic camp followers.

In the Iraqi case, however, President Bush and his advisers seem committed to profiteering at the center. They claim to be bringing democracy to Iraq, and we all have to hope that they succeed. But with much greater speed and effectiveness, they have brought to Iraq the crony capitalism that now prevails in Washington....

The distribution of contracts to politically connected American companies is a scandal.... An international agency of proven impartiality would be best [in awarding contracts], but even American regulators, under congressional mandate, would be an improvement over no regulators at all.

On the other hand, Walzer says, a conquering nation is responsible for the chaos it has introduced into a conquered nation, and cannot leave when it suits the conqueror's convenience. That would be adding a crowning injustice to all the prior injustices.

Walzer made very good arguments against the justice of the war's commencement, conduct, and conclusion. But he was no more successful in his opposition than was the Vatican. So are his arguments as useless as those of the tradition? I hope not. We are not exempted from pressing moral claims even by defeat, and he supplies us with better moral claims than we have experienced in the past. Besides, his arguments over war go to many other concerns with democracy in the centralized modern state.

Democratic War

Perhaps the greatest service Walzer has performed is to reopen the question of competent authority for declaring war. That problem was pre-maturely set aside by those who thought the nation-state had settled it. In a democracy, the people are supposed to be the ultimate authority. Should they be the judges of a war's legitimacy? Even proto-democratic thinkers like Vitoria and Suarez thought that they should, and Nuremberg principles raise the problem of popular complicity in immoral wars.¹⁸ Walzer notes that the United States government, anticipating popular resistance to wars of choice, has tried to insulate warmaking from the democratic process. Abolishing the draft made influential citizens less concerned with service abroad. The promise of low-risk air strikes and technological "smart war" is meant to reduce the casualty rate and minimize the people's stake in whatever wars their rulers might decide on. Walzer finds it repugnant to kill others with small risk of being killed in return—that is more the role of a sniper or assassin than of a combatant.

A more serious way of keeping citizens out of the decision process is the modern cult of secrecy. We must, we are told, trust our leaders to make decisions we are not qualified to evaluate. Lyndon Johnson said that if we knew what he did, we would approve his actions in Vietnam—but we could not know. The information was "classified." When a former chairman of the Joint Chiefs of Staff criticized the preparations for the Gulf War, Secretary of State James Baker said his comments should be disregarded because he was no longer cleared to read the latest intelligence reports. If a man with those credentials is dismissed, how can humble citizen I or humble citizen you have any right to an opinion? Secrecy is a shield against every other authority or challenge. When Secretary of Health and Human Services Tommy Thompson was asked how he, a Catholic, could defend a war the Pope condemned, he answered: "We have much better information than the Pope about what's going on inside Iraq."

The disqualifying of challenges to authority is furthered by the claim that the President is "our commander in chief," to whom we owe a military obedience, not a citizen's responsibility. The Constitution says that the president is "commander in chief of the army and navy of the United States, and of the militia of the several states when called into the actual service of the United States." Putting the nation in a state of permanent war turns dissent into disloyalty and criticism into treason. The fear of being considered insufficiently deferential to the high priests of classified information leaves politicians and the public vulnerable to lies from the top. Even William Fulbright endorsed Lyndon Johnson's lies when he voted for the Tonkin Gulf Resolution. Only Senators Wayne Morse and Ernest Gruening were courageous enough to defy the President and vote against it. You would think that this experience would make senators wary of George W. Bush—but, no, John Kerry and Hillary Clinton voted to give him authority to make war in Iraq. The role of Morse and Gruening was left to Senator Bob Graham and my own state's sainted senator, Richard Durbin. Kerry later said he expected Bush to be responsible in his use of the authority given him. What on the record could have justified such an expectation?

Walzer argued in his 1977 book that much of the American intelligentsia abdicated its responsibility to challenge the assurances of the government during the Vietnam War.¹⁹ That charge applied to experts in and outside government. Robert McNamara should have told us he had doubts when that would have affected events—not thirty years later. I suppose we can expect a similar performance from Colin Powell—the loyal enabler turning at last into the ex post facto penitent. Democrats have been so chary of challenging the President that they have allowed the Bush administration to extend secrecy on an unparalleled scale. When the Democrats still had a majority in the Senate, they would not issue subpoenas to find out who was advising Vice President Cheney on energy policy. Health care statistics were kept secret.

Anything that might be embarrassing to a president is now treated as a national security issue—weakening him, it is said, will hamper his dealings with foreign powers. Unless we treat him as infallible, foes will see him

¹⁸ See Vitoria, *Political Writings*, p. 307: "If the war seems patently unjust to the subject, he must not fight, even if he is ordered to do so by the prince."

¹⁹ Walzer, *Just and Unjust Wars*, pp. 287–303.

“прэзыдэнт набывае статус галоўнакамандуючага войскам і флотам ЗША, а таксама ўзначальвае міліцыю некалькіх штатаў, калі ён закліканы ў войска ЗША”. У краіне, якая знаходзіцца ў стане няспыннай вайны, нязгода ўспрымаецца як непадпарадкаваньне, а крытыка стаецца здрадай. Боязь падацца недастаткова адданымі курсу вялікіх правадыроў робіць палітыкаў і грамадзкіх дзеячаў безабароннымі перад ілжывай інфармацыяй зверху. Нават Уільям Фулбрайт сваёй падтрымкай рэзалюцыі пра Танкінскую затоку маўкліва пагадзіўся з падманам, учыненым Лінданам Джонсанам. І толькі сэнатарам Уэйну Морсу і Эрнэсту Груінгу хапіла мужнасьці, каб кінуць выклік прэзыдэнту і прагаласаваць супраць. Можна было б палічыць, што горкі досвед падкажа сёньняшнім сэнатарам насцьцярожана паставіцца да ініцыятывы Буша малодшага, але адбылося іншае — Джон Керы і Хілары Клінтан аддалі свае галасы за вайну ў Іраку. Роля Морса і Груінга дасталася сэнатарам Бобу Грэхэму і прадстаўніку майго штата — “сьвятому-пакутніку” Рычарду Дэрбіну. Пазьней Керы заявіў, што чакае ад Буша адказнага стаўленьня да выказанага яму даверу. Цікава, на чым грунтаваліся яго спадзевы?

У сваёй кнізе 1977 году Ўолцэр даводзіў, што большасьць амэрыканскай інтэлігенцыі ня выканала свой абавязак, а менавіта, не змагалася супраць афіцыйнай прапаганды падчас вьетнамскай вайны.¹⁹ Абвінавачваньне адрасавалася як урадоўцам, так і спэцыялістам, што не ўваходзілі ў склад кабінэту. Роберт МакНамара мусіў выказаць свае сумневы наконт вайны, калі яго словы маглі нешта зьмяніць, а не праз 30 год. Мне здаецца, тая ж сытуацыя паўторыцца з Колінам Паўэлам, адданым выканаўцам загадаў, які ўжо *post facto* павініўся ў сваіх дзеяньнях. Дэмакраты настолькі нерашуча супрацьстаялі прэзыдэнту, што дазволілі яго адміністрацыі давесці сакрэтнасьць да неверагодных памераў. Калі дэмакраты яшчэ мелі большасьць у Сэнаце, яны чамусьці не пажадалі выклікаць у суд людзей, якія б распавялі, хто кансультаваў віцэ-прэзыдэнта Дыка Чэйні па пытаньнях энэргетычнай палітыкі. У сакрэце захавалі і статыстыку па ахове здароўя.

Усё, што можа пашкодзіць прэзыдэнту, сёньня замоўчваецца пад прыкрыцьцём дзяржаўнай тайны. Інфармацыя, якая аслабіць яго пазыцыі, нібыта пагоршыць імідж прэзыдэнта на міжнароднай арэне. Калі мы не абвесьцім яго непагрэшным, ворагі палічаць прэзыдэнта бездапаможным. Цераз тое, што дэмакратыя ня можа існаваць без адказнасьці, а адказнасьць забяспечыць немагчыма, калі дзеяньні, за якія ўрад мусіць несць адказнасьць, засакрэчаныя. У выніку справядлівая вайна стаецца немагчымай, бо няма дастаткова правамоцнай улады, каб яе распачаць. Вобраз прэзыдэнта, які абвешчае войны на падставе аднабаковай інфармацыі, па асабістым выбары, а не зыходзячы з аб’ектыўнай неабходнасьці, і ставіцца да сваіх супернікаў як да ворагаў дзяржавы, — больш не сюррэалістычная прыдумка. Уолцэр пасунуў праблему справядлівай вайны з палітычнай пэрыфэрыі ў самы цэнтар дыскусіі пра дэмакратыю.

Гэраклаў з ангельскае Аляксандар Мартынаў

¹⁹ Уолцэр, “Справядлівыя і несправядлівыя войны”, ст. 287-303.

as powerless. Since democracy is impossible without accountability, and accountability is impossible if secrecy hides the acts to be held accountable, making a just war may become impossible for lack of a competent democratic authority to declare it. A president who can make a war of choice, not of necessity, at his pleasure, on the basis of privileged information, treating his critics as enemies of the state, is no longer a surreal fantasy. Walzer has moved the concerns over just war from the periphery of political theory to the very center of our democratic dilemma.

KAMUNIKAT.ORG

Да каго належыць Паўночны Каўказ?

■ СЯРГЕЙ БОГДАН

Сяргей Богдан (нар. у 1982 г. у м. Маладэчна) — абсальвэнт аддзяленьня “міжнародныя стасункі” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Вывучае ісламскую тэалёгію. Галіна паліталёгічных інтарэсаў — ісламскія і нацыянальна-вызвольныя рухі на Блізкім Усходзе, Каўказе і ў Сярэдняй Азіі. Сталы аўтар часопісу “ARCHE” і тыднёвіка “Наша Ніва”, перакладнік з ангельскай, нямецкай і персыдзкай моваў.

Погляд на актуальную расейскую палітыку на Паўночным Каўказе

Канчаткова губляючы Паўднёвы Каўказ пасля вываду войскаў з Грузіі і прагрэсу ў армяна-азэрбайджанскіх перамовах, Масква слабее таксама ў паўночнай частцы Каўказу. Масавыя пратэсты, сутыкненьні і арышты партызанаў сталі штодзённай рэальнасьцю ва ўсіх паўночнакаўкаскіх рэспубліках за выняткам хіба што традыцыйна прамаскоўскай Асэтыі.

Перадгісторыя

Уздым нацыянальных рухаў паўночнакаўкаскіх народаў пасля распаду СССР Масква спачатку спрабавала выкарыстаць на сваю карысьць, нацкаваўшы паўночнакаўкаскія меншыя народы на нованезалежныя Грузію і Азэрбайджан. Крэмль заняўся разьвіцьцём створанай у лістападзе 1991 году Канфэдэрацыі горскіх народаў Каўказу (куды ўвайшлі шматлікія чаркеска-адыгскія і дагестанскія этнасы, чачэнцы і нават асэтыны), сьпяргаюцца цешачыся посьпехамі, здабытымі пры дапамозе канфэдэратаў у барацьбе з Тбілісі за Абхазію. Але гешэфты Масквы з горцамі скончыліся ўжо ў верасьні 1992 году, бо расейскае кіраўніцтва заўважыла сумнеўныя памкненьні канфэдэратаў да незалежнасьці, іх стасункі з чачэнскім кіраўніцтвам дый падазроныя сувязі і мінулае многіх канфэдэратаў.

Большая частка канфэдэратаў сыцішылася і пачала мірнае суіснаваньне зь існай уладай (напр., колішні яе прэзыдэнт Муса Шанібай). Меншасьць працягнула змаганьне ў шэрагах чачэнскага руху (прыкладам Зялімхан Яндарбіёў і Шаміль Басаеў). Тым ня менш, да пачатку ўварваньня ў Чачэнію ў сьнежні 1994 году Паўночны Каўказ перажываў пэўнае зацішша, ішло ўнутранае разьвіцьцё нацыянальнае сьвядомасьці і палітычных рухаў каўкаскіх народаў Расеі. Першая, пераможная для чачэнцаў вайна 1994–1996 гадоў стала магутным каталізатарам росту антырасейскіх настрояў на Каўказе.

Таму пры канцы дзесянастых зьявіліся першыя грозныя прадвеснікі канца расейскага панаваньня на Каўказе, пікам чаго была вайна 1999 году ў Дагестане. Адзін з колішніх камандзіраў Канфэдэрацыі Шаміль Басаеў разам з дагестанскімі паўстанцамі пачаў баявыя дзеянні супраць дагестанскага прарасейскага рэжыму. Расейскі ўрад адказаў жорсткім прымяненьнем сілы і раздушыў асноўныя цэнтры супраціву — ісламісцкія джамааты Дагестану і напайнезалежную Чачэнію. Спачатку здавалася, што Пуцін перамагае, але сёньня відавочна, што раздушаныя асяродкі проста перарадзіліся, вайна ў Чачэніі не сыціхае, а джамааты зьявіліся ўжо на ўсім Каўказе. Адзін з найбольш уплывовых заклісных расейскіх палітыкаў, заступнік кіраўніка пуцінскае адміністрацыі Ўладзіслаў Суркоў улетку 2005 году параўнаў праблему Паўночнага Каўказу з «падземным пажарам».¹

Масква адступае: Чачэнія, Дагестан, Адыгея...

Пасьля Чачэніі і Інгушэцыі найбольш складаная для расейцаў сытуацыя склалася ў Дагестане. Хаця палітычныя забойствы там — не навіна, але цягам апошніх 18 месяцаў іх колькасьць рэзка вырасла — з 40 на працягу ўсяго 2003 г. да 40 цягам першага паўгодзьдзя 2004 г. і 80 за першыя шэсьць месяцаў гэтага году. Вядома, некаторыя з гэтых забойстваў маюць крымінальны падтэкст, але разам з тым сёлета забіта ўжо больш за 30 міліцыянтаў, перш за ўсё супрацоўнікаў аддзелу па барацьбе з рэлігійным экстрэмізмам.² Пэрыядычна афіцыйныя ўлады абвешчаюць таксама пра арышты “экстрэмістаў” і знаходкі зброі ў Карачаева-Чаркесіі і Кабардзіна-Балкарыі. Раз-пораз адтуль прыходзяць зьвесткі і пра сутычкі зь ісламістамі.

Пра нямогласьць уладаў сьведчаць высновы “таёмнага” дакладу аб становішчы на Каўказе прадстаўніка расейскага прэзыдэнта па Паўднёвай фэдэральнай акрузе Дзьмітрыя Козака. Галоўная ідэя дакладу — маскоўская палітыка на Каўказе пацярпела паразу. “Нагрувашчаньне нявырашаных сацыяльна-эканамічных і палітычных праблемаў набліжаецца да крытычнага ўзроўню. Далейшае іх ігнараваньне ўжо ў кароткатэрміновай пэрспэктыве можа прывесць да рэзкага росту колькасьці акцыяў пратэсту, да некантраляванага разьвіцьця падзеяў, лягічным заканчэньнем чаго будучы адкрытыя сацыяльна-групавыя, міжэтнічныя і канфэсійныя канфлікты”.³

Пра верагоднасьць такога сцэнару кажуць і вынікі апытаньняў, паводле зьвестак Усерасейскага цэнтру дасьледаваньняў грамадзкай думкі, больш за палову дагестанцаў гатовыя браць удзел у дазволеных акцыях пратэсту (у сярэднім па Паўднёвай фэдэральнай акрузе (ПФА) гэты паказьнік складае 34%) і ня менш за 29% — у несанкцыянаваных (па ПФА — 10%). Пры тым 15% жыхароў Рэспублікі Дагестан, “гатовыя да экстрэмісцкіх дзеяньняў”: 8% гатовы захопліваць будынкі дый перакрываць дарогі і 7% — прымяняць зброю. Зводка навінаў пра напады на міліцыянтаў і вайскоўцаў пачэварджаюць, што гэта — не пустыя словы.⁴

Рост паўстанца-партызанскай і крымінальнай актыўнасьці прымушае Крэмль прымаць захады. Пуцін ужо абвешчаў пра стварэньне ў Дагестане і Карачаева-Чаркесіі дзвюх вайсковых базаў і разьмяшчэньне там дзвюх новых брыгадаў,

Who does Northern Caucasia belong to? A view of today's Russian policy in Northern Caucasia

■ SIARHIEJ BOHDAN

Siarhiej Bohdan (born in 1982 in Maladečna) graduated from BSU, International Relations Department, faculty of International Relations. Studies Islamic theology. Range of political interests — Islamic and national liberation movements of the Middle East, the Caucasus and Asia. A long-standing contributor to "Arche" and "Naša Niva", translator from English, German and Persian.

Whilst losing Northern Caucasia once and for all after the withdrawal of its armed forces and successful Armenian-Georgian negotiations, Moscow's influence is getting weaker in the northern part of the Caucasus as well. Mass protests, clashes and arrests of guerrillas became but a mere reality in all the northern Caucasian republics except for Asetia, a follower of Moscow's policy.

Prehistory

After the dismantling of the USSR Moscow made a shot to use the rise in northern Caucasian national movements stirring up smaller northern Caucasian nations against newly independent Georgia and Azerbaijan. Enjoying the success in the confederates' struggle with Tbilisi for Abkhazia at that time the Kremlin engaged itself in the development of newly created Confederation of mountain folks of the Caucasus, 1991, (which included numerous Circassian-Adygean and Daghestani nations, Chechens and even Osetians). But Moscow's relations with mountain-dwellers came to an end in September, 1992, when Russian government noticed equivocal intentions for independence in the Confederates, and their relations with Chechen government and suspicious bonds and the past of numerous confederates.

The majority of the confederates settled down and would live peacefully with actual authorities (e.g. their president Musa Shanibov). The minority kept on struggling in Chechen movement (e.g. Zelimkhan Yendarbiev and Shamil Basayev). Nevertheless until the incursion into Chechnia in December, 1994, Northern Caucasia experienced certain lull, inner development of national identity and political movements. First war, 1994-1996, victorious for Chechens, gave a powerful impulse to anti-Russian moods in the Caucasus.

Thus the end of the 1990's is marked by the advent of the first threatening messengers which heralded the end of Russian domination over the Caucasus. War of 1999 in Daghestan was its peak. Shamil Basayev, one of former confederation commanders started military actions against Daghestan regime which supported Russia. In response the Russian government used tough military power and repressed major resistance centres — Islamist jama'ats in Daghestan and half-independent Chechnia. At first Putin seemed to be winning, but today it is obvious that the repressed groups have simply regenerated and transformed, the war is still going on in Chechnia, and jama'ats appeared all over the Caucasus. In summer, 2005, one of the most influential Russian backstage politicians, deputy chief of Putin's administration, Vladislav Surkov compared the problem in Northern Caucasia with "underground fire".¹

Moscow retreats: Chechnia, Daghestan, Adygeia...

The situation in Daghestan is now the most complicated one after Chechnia and Ingushetia for Russia. Although political assassinations are not a novelty there, their quantity has grown up sharply during the last 18 months — 40 in 2003, 40 in the first half of 2004 and 80 in the first half of this year. Of course some of these murders have criminal background, but still more than 30 militiamen, mainly officers from Department on Religious Extremism, were murdered this year.² The official powers make regular reports about arrests of "extremists" and weapon finds in Karachai-Circassia and Kabardino-Balkaria. Sometimes news about clashes with Islamists arrives from there.

The conclusions of the "secret" report on the Caucasian situation delivered by the Russian president's representative in Southern Federal District Dmitrii Kozak testify to weakness of the official powers. The main idea implied is the defeat of Moscow's policy in the Caucasus. "Overwhelming of unsolved social, economic and political problems is nearing a critical level. Further neglect of these problems can provoke much more protest actions, uncontrolled developments which will eventually lead to open social, inter-ethnic and religious conflicts."³

Results of some questionings can only support the probability of this scenario. According to All-Russian center for Public Opinion Research more than a half of Daghestans would be ready to take part in authorized protest actions (this figure is 34% on average in Southern Federal District (SFD)) and not fewer than 29% — in unofficial protest actions (10% in SFD). At the same time 15% Daghestans are "ready to take extremist actions"; 8% are ready to capture buildings and block roads and 7% would use weapons. News summaries on attacks on militiamen and soldiers only confirm that these are not mere empty words.⁴

An increase in rebel, partisan and criminal activity forces the Kremlin to take measures. President Putin has already told about the deployment of two military bases and two newly formed brigades in Daghestan and Karachai-Circassia and announced that counter-terrorist operation area is expanded over the territory of all the Caucasian republics.

However the Kremlin has to step back sometimes before more peaceful forms of resistance the Caucasian peoples put up. Thus Moscow had to give up their plans to join Adygeia to Krasnodar Territory and abolish national autonomy thereby. Despite the predominance of Russians in Adygeia (they constitute 70% of the population) Circassians-Adygeians rose

а зона контартэарыстычнай апэрацыі пашыраная на тэрыторыю ўсіх каўкаскіх рэспублікаў.

Зрэшты, часам Крамлю даводзіцца адступаць і перад больш мірнымі формамі супраціву каўкаскіх народаў. Так, у сярэдзіне траўня 2005 году Масква мусіла адмовіцца ад сваіх плянаў далучыць Адыгею да Краснадарскага краю і ліквідаваць тым самым нацыянальную аўтаномію. Нягледзячы на дамінаванне расейцаў у Адыгеі (яны складаюць 70% жыхароў), чаркесы-адыгейцы з падтрымкай кіраўніцтва рэспублікі паўсталі супраць намераў аб'яднання. Масавыя акцыі пратэсту адыгаў, цвёрдае супраціўленне маскоўскім праектам з боку кіраўніцтва аўтаноміі і выразная салідарнасць роднасных чаркеска-адыгскіх народаў прымусілі Маскву адступіць, хаця да гэтага Пуціну ўдалося зліквідаваць тры нацыянальныя аўтаноміі ў паўночных раёнах Расейскай Федэрацыі.⁵

Каўкаскі бунт — ці сапраўды церазь беднасць?

Расейскія эксперты схільныя тлумачыць рост нестабільнасці нізкім узроўнем жыцця, беспрацоўем, карумпаванасцю мясцовых элітаў і падзеннем даверу да афіцыйных устаноў. Але праблема беднасці ня ёсць такой адназначнай, як падаецца на першы погляд. Ёсць усе падставы казаць, што край жыве дзякуючы паралельнай фінансавай сістэме.

Справа ў тым, што на Дагестан, дзе зафіксаваны самы нізкі намінальны заробак (2 973,7 руб.), прыпадае самы буйны аб'ём апэрацыяў па абмене валюты ў Расеі. За апошнія два гады выдаткі насельніцтва на набыццё замежнай валюты павялічыліся з 1,6 млрд. руб. да 8,8 млрд. руб. Толькі паводле афіцыйных звестак рэшткі валютных укладанняў у цэлым па Паўночна-Каўкаскім банку Ашчадбанку Расеі за мінулыя чатыры гады павялічыліся ў 2,7 разы, а ў Дагестанскім аддзяленні рост склаў 17,5 разоў!⁶ Абураны памерамі цэнавай эканомікі, паўнамоцны прадстаўнік Пуціна Козак нават прапанаваў абмежаваць фінансавыя паўнамоцтвы рэгіёнаў, дзе памер цэнавай эканомікі складае больш за 60 адсоткаў.³ Фактычна, у рэспубліцы існуе іншая эканоміка, непадкантрольная афіцыйным уладам.

Афіцыйная ж эканоміка выклікае толькі роспач і пытанні што да сапраўдных яе функцыяў. Справа ў тым, што фармальна бюджэт патэнцыйна мяцежных рэгіёнаў Каўказу сёння моцна залежыць ад датацыяў цэнтра (у Дагестане сродкамі федэральнага цэнтра забяспечваюцца 84% краёвага бюджэту). За апошнія чатыры гады фінансавая дапамога зь бюджэту Федэрацыі павялічылася ў разьліку на аднаго жыхара Каўказу ў 3,5 разы, дарма што афіцыйныя даходы грамадзянаў па-ранейшаму ў паўтары разы ніжэй за сярэднярасейскія.

Але датацыі занадта малыя, каб спадзявацца на нейкі сістэмны ўплыў. Так, напрыклад, на аднаўленьне эканомікі Чачэніі ў сёлетнім бюджэце прадугледжана толькі 5,8 млрд. рублёў — у два разы менш, чымся на падрыхтоўку да сьвяткаваньня 1000-годзьдзя Казані. Згадайма, што аднаўленьне часам адбываецца толькі на паперы, бо за адбудову разбуранага адказваюць некалькі ведамстваў і ніхто асабіста. У выніку ўладныя кланы паціху прысабечваюць сродкі, якія наагул не даходзяць да насельніцтва. Крамль фактычна купляе такім чынам лаяльнасць мясцовых баронаў.⁶

Насельніцтва ж жыве дзякуючы іншай эканамічнай сістэме. Тым самым закладваюцца падваліны эканамічнай незалежнасці. Таму супраць Расеі на Каўказе сёння дзейнічаюць ужо ня толькі такія эфэктныя (але ці эфэктныя?) чыннікі як паўстанца-партызанскі рух ці брак легітымнасці ўлады сярод мясцовага насельніцтва, але і эканамічныя працэсы. Гэтыя працэсы прыцягваюць да сябе менш увагі СМІ, аднак маюць шмат большае значэнне для лёсу расейскай дзяржавы, асабліва ў доўгатэрміновым плане. Існаваньне цэнавай эканомікі падточвае сілы любой дзяржавы, але калі цэнавая эканоміка апынаецца пераважна ў руках нацыянальна сьведомых нацмэнаў і становіцца, кажучы Марксавай тэрміналёгіяй, «базысам» для ідэйнае «надбудовы» пэўнай нацменшасці, што імкнецца да аддзяленьня ад гэтай дзяржавы, у такім разе цэнавая эканоміка ператвараецца ў складнік незалежнасці руху і, пераплёўшыся з палітычным і культурніцкім элементамі, лёгка можа зьнесці на шляху свайго разьвіцця векавое панаваньне «чужынцаў» — нацыі, што зьяўляецца апірышчам цэнтральнага ўраду.

Адзначым яшчэ колькі іншых чыннікаў уздыму антырасейскага супраціву. Па-першае, ад пачатку 1990-х гадоў на Каўказе адбываўся працэс нацыянальнага (і неаддзелна звязанага з ім рэлігійнага) адраджэньня. Калі ў 1983 г. у Дагестане было 27 мячэтаў, то зараз іх налічваецца ўжо 1595, апроч таго існуюць 422 рэлігійныя навучальныя ўстановы.⁷ Адсутнасць жорсткага дзяржаўнага кантролю і магчымасць кантакту з вонкавым сьветам, перадусім ісламскім, прывялі да ўзнікнення невялікай масы людзей, што могуць уявіць сабе жыццё па-за межамі Імпэрыі. Так, многія зь іх ісламісты, але ў краінах Усходу ісламісты маюць такую ролю, як, скажам, у Беларусі нацыяналісты, то бок зьяўляюцца адзінай сілай, здольнай супрацьстаяць тыраніі і прапанаваць годную альтэрнатыву. Праблема ў тым, што на Захадзе часам не разумеюць прагрэсыўнай ролі ані нашага нацыяналізму, ані ўсходняга ісламізму.

Побач з паўстаньнем новых інтэлектуальных разьвітых кадраў для палітычнага руху ў напрамку, адваротным пуцінскаму, на Каўказе ішло зьмяненне самой структуры насельніцтва. На Ўсходні Каўказ павярталася мноства рэпатрыянтаў-чаркесаў, выгнаных за часы генацыду чаркескага народу. Мясцовае расейскае насельніцтва паціху вымірала-выяжджала, і сёння яго па ўсім Каўказе відавочна менш, чым калісьці. Так, у Дагестане за апошнія пятнаццаць гадоў расейцаў паменела ўдвая, і, паводле дадзеных апошняга перапісу насельніцтва, расейцы ў Дагестане складаюць толькі 4,7% ад агульнай колькасці жыхароў, альбо 120 тыс. чалавек, прычым толькі за чатыры апошнія гады з краю зьехала 20 тысячаў расейцаў. Зьвязаны гэты працэс з адсутнасцю працы і варожасцю мясцовага насельніцтва, а таксама агульнай крымінальнай сытуацыяй.

Вядома, выяжджалі ня толькі расейцы, але і 700 тысячаў прадстаўнікоў карэннага насельніцтва. Але, па-першае, яны ня трацяць звязкаў з бацькаўшчынай (сьведчаньне таму — аб'ём грашовых пераводаў), а па-другое, пры цяперашніх дэмаграфічных паказьніках Дагестану не пагражае абязлюдненьне.⁸

Хаця за першую палову гэтага году агульная колькасць насельніцтва Расеі скарацілася на 400 000 чалавек, аднак на Паўночным Каўказе насельніцтва павялічылася. Колькасць дзяцей на адну жанчыну ў Дагестане складае 1,8 дзіцяці, тады як у сярэднім па Расеі гэты паказьнік дасягае толькі 1,3 дзіцяці. Сярэдняя працягласць жыцця дагестанца 68 гадоў, расейца — 58. Колькасць карэнных народаў Каўказу за апошнія пару дзясяткаў гадоў значна павялічылася, і гэта датычыць нават невялікіх народаў. Так, чаркесаў, паводле апошняга савецкага перапісу, было 50,8 тыс. чалавек, а паводле першага расейскага перапісу 2002 году — ужо 61 тыс.; чачэнцаў было 957 тыс., стала 1 361 тыс.; табасаранаў

up against integrational intentions with the government backing them up. Mass protest actions held by Adygeians, tough resistance to Moscow's projects put up by autonomy's authorities and open solidarity from related Circassian-Adygeian peoples forced Moscow to withdraw although Putin had managed to eliminate three national autonomies in northern areas of the Russian Federation.⁵

Was it poverty that provoked Caucasian mutiny?

Russian experts are inclined to explain the rising instability by low living standards, unemployment, venality of the local elites and growing disillusionment in official institutions. However the problem of poverty is not as one-sided as it seems at first glance. It would not be groundless to say that the land lives thanks to a parallel financial system.

The point is that although Daghestan is noted for the lowest nominal wage (2 973,7 roubles), currency exchange operations rate is the highest in among the Russian regions. During the last two years the local population's expenditure on foreign currency increased from 1,6 to 8,8 billion roubles. According to official information the rests of deposits have increased 2,7 times during the last 4 years in Northern Caucasian Sberbank of Russia, and in Daghestan department they've risen 17,5 times!⁶ Indignant at the size of shadow economy Putin's Plenipotentiary in Southern Federal District Dmitrii Kozak even suggested limiting financial authorities in the regions where shadow economy constitutes more than 60%.³

In fact another economy uncontrolled by the official authorities functions in the republic. As far as official economy is concerned it only arouses disillusionment and questions. The point is that formally the budget of potentially rebellious regions of the Caucasus greatly depends on State subsidies (84% of Daghestan budget comes from the Federal centre). During the last four years Federal subsidies increased 3,5 times with the expectation of one Caucasian inhabitant, although population's income is still 1,5 times lower than average income in Russia.

But the subsidies are too low to hope for any kind of systematic influence. For example, 5,8 mln roubles will be appropriated for development of Chechenia, twice as little as for the arrangements for the celebration of the 1000th anniversary of Kazan. Let us recall that renovation sometimes happens only on paper, since several departments are in charge of renovation and no one personally bears responsibility for that. As the result the ruling clans gradually misappropriate cash assets which do not even reach their destination — local population. The Kremlin actually bribes local barons' loyalty.⁶

The population itself lives thanks to another economic system. Thus the basis for economic independence is being laid. Therefore not only such effective (or merely loud?) aspects as rebellious and guerilla movement or lack of support for the local authorities but also some economic processes confront Russia in the Caucasus. These processes are getting less attractive to the mass media, yet they are more significant for Russia's future especially in the long term. Shadow economy corrodes any state, but when this economy is mostly governed by nationalists and when it turns into a "basis" for an ideologic "superstructure" (according to Marx) of a national minority aspiring to separation from this state, then shadow economy becomes a component of independence movement and along with political and cultural elements it can easily eliminate century-old reign of "aliens" on its way; the "aliens" are a nation supporting the central government.

There are some other things that caused anti-Russian resistance. Firstly, national (and inevitably religious) renaissance took place from the beginning of 1990's in the Caucasus. When in 1983 there were only 27 mosques in Daghestan, now their number is 1595, besides 422 educational religious institutions function in this country.⁷ The absence of tough governmental control and a possibility of international contacts (with the Islamic world mostly) gave rise to considerable masses of people able to fancy their life outside the Empire. A lot of them are Islamistes, of course; but in the Eastern countries Islamistes somewhat resemble Belarusan nationalists, i.e. they are united power able to confront tyranny and offer a worthy alternative. The problem is that in Western countries they sometimes do not understand the progressive role of neither our nationalism nor Eastern Islamism.

Along with the advent of new intellectually developed personnel for anti-Putin political movement, the structure of the Caucasian population was gradually undergoing certain changes. Multitudes of Circassian repatriates, exiled at the time of Circassian genocide, returned home to Eastern Caucasus. The local Russian population gradually died out and left the land; and now Russians are considerably less numerous than they used to be. Thus, Russian population in Daghestan has decreased by a half during the last fifteen years, and now there are only 4,7% (120 000) Russians according to the latest census. Only during the last four years 20 thousand Russians have left the country. This process is caused by unemployment, hostility of local population and crime situation.

Not only Russians but also 700 thousand of natives were leaving the land. However firstly they do not forget their homeland and do not lose their ties with relatives (the amount of money orders is an evidence of that) and secondly Daghestan population is not in danger of extinction thanks to their population upsurge tempos.⁸

Although Russian population has decreased by 400 000 during the first half of this year, Northern Caucasus is experiencing population growth. Now a Daghestan woman has on average 1,8 children, whilst in Russia this figure is 1,3. Life expectancy in Daghestan is 68 years and 58 in Russia. Native peoples of Northern Caucasus have increased considerably during the last two decades and this is typical also of fairly small nations. Thus, according to the last Soviet census Circassian population counted 50,8 thousand people, and the latest Russian census has the number of 61 thousand; Chechenians increased from 957 thousand to 1 361 thousand; Tabasaranians — from 93,6 thousand to 132 thousand, etc.⁸ This certainly instills more confidence in the Caucasian peoples as for their future.

Certain optimism can be explained by yet irresolute but still self-dependent development of Southern Caucasus getting rid of Russian influence. Pipeline from Baku to Jeykhan has buried Russian hope for a return to Azerbaijan. The Daghestans in their turn have witnessed a new independent state, which used to share bondage with them. So anti-Russian uprising in the Caucasus should not be ascribed to economic determinism, since some other things contributed to that. As far as economy is concerned we should take a better look at it, for life is not easy not only in Northern Caucasus but also in the Northern Russia, populated with many mostly Finno-Ugric national minorities, however interestingly enough the Caucasus is explicitly more rebellious. Hard life can also be different.

было 93,6 тыс., стала 132 тыс. і г.д.⁸ Зразумела, гэта дазваляе каўкаскім народам больш упэўнена разважаць пра сваю будучыню.

Падставы для аптымізму дае мо' пакуль і несамавітае, але самастойнае развіццё Паўднёвага Каўказу, што вызваляецца ад расейскіх уплываў. Трубаправод ад Баку да Джэйхана пахаваў расейскія спадзяванні пра вяртанне ў Азэрбайджан. Дагестанцы ж пабачылі побач новую незалежную дзяржаву, што яшчэ нядаўна жыла зь імі ў адной няволі. Таму ўздым антырасейскага руху на Каўказе ня варта зводзіць да эканамічнага дэтэрмінізму, свой унёсак зрабілі і іншыя чыньнікі. А кажучы пра эканоміку, трэба прыгледзецца лепей, бо кепска жывуць ня толькі на Паўночным Каўказе, але і на "нацменнай" Поўначы, але сапраўды бунтуюцца чамусьці толькі на Каўказе. Кепска жыць таксама можна па-рознаму.

Прэч ад Масквы да ісламізму

На тле неэфэктыўнасьці дзяржаўнай расейскай улады на Каўказе яе інстытуцыі ўспрымаюцца выключна як карупцыйны мэханізм па перапрацоўцы фэдэральных датацыяў. [6] Рэгіянальная і фэдэральная ўлада амаль пазбаўленая легітымнасьці, і сытуацыя абвастраецца тым, што практычна ва ўсіх рэгіёнах Каўказу складана зьмяніць першых асобаў, бо любы рух выкліча барацьбу за перадазел сфэраў уплыву й кантролю.

Так, напрыклад, у Дагестане паўнамоцтвы кіраўніка краю, 75-гадовага Магамэдалі Магамэдава, афіцыйна скончацца наступным летам, і непазьбежная замена старшыні Дзяржсавету прывядзе да крызісу складанай схемы міжэтнічных і міжкланавых стасункаў палітычнай і эканамічнай сыстэмы Дагестану. Існая сыстэма, калі пэўныя пасады займаюць прадстаўнікі дакладна вызначанай нацыянальнасьці, дазволіла краю зь цяжкасьцямі, але ператрываць крызы апошніх пятнаццаці гадоў. Але на наступных выбарах дэстабілізацыя непазьбежная, як пры захаваньні ў Махачкале клану Магамэдава, так і пры яго замене.

Будучыні ў цяперашняга нібыта этнічнага, а насамрэч вузаклановага панаваньня няма, і сёньняшняя сыстэма ня можа забясьпечыць стабільнага развіцця на дастаткова доўгі тэрмін. Каб выратаваць сваю ўладу, Масква павінна стварыць новую эфэктыўную бюракратычную сыстэму кіраваньня, заснаваную на эфэктыўнасьці, а не на кланавасьці. Такую самую пазакланавую і пазатэнічную падпольную дзяржаву ўжо сёньня прапануюць ісламісты, і ствараюць яе ў выглядзе джамаатаў. Пакуль што першыньства — за ісламістамі. Гэта значыць, паўтараецца сытуацыя сярэдзіны XIX ст., калі імам Шаміль аб'ядноўваў пад рэлігійнымі лёзунгамі Дагестан і Чачэнію, ламаючы супраціў прадажных князькоў, што калябараваліся з Масквой.

Сёньня Крэмль блізка да таго, каб увесыць ў паўночнакаўкаскіх рэгіёнах зьнешняе кіраваньне з Масквы і паспрабаваць стварыць дзейную бюракратычную сыстэму. Але ва ўмовах жорсткай барацьбы мясцовых кланаў за ўладу найпростае прызначэньне кіраўнікоў рэгіёнаў можа прывесць да яшчэ большай дэстабілізацыі становішча, бо калі крамлёўскі прызначэнец ня мае надзейнай мясцовай каманды, дык на Каўказе гэта раўназначна адсутнасьці рэальных сувязяў і рычагоў улады. Выканаць сваю місію эфэктыўнага кіраваньня рэгіёнам змогуць толькі самастойныя лідэры, якіх так ня любіць Масква. Кіраваньня, але няздольныя кіраваць, могуць толькі пагоршыць становішча. Інгушскі прыклад, калі ў Назрань замест самастойнага Аўшава быў прыведзены кагэбіст Зязікаў, паслухмяны Крамлю і пазбаўлены напачатку кланавых і карупцыйных рычагоў, выразна тое паказаў — рэспубліка зараз жыве ад тэракту да тэракту.

У захаваньні крызіснай сытуацыі на Каўказе сёньня зацікаўленыя тры палітычныя сілы. Першая — гэта дзейная рэспубліканская ўлада, якая бачыць у напружанасьці магчымасьць захаваць сваё гаспадарскае становішча на няпэўны тэрмін. Другая — унутраная апазыцыя, якая ўспрымае кожны канфлікт, як магчымасьць зганьбіць існы рэжым. Трэцяя — гэта новыя чачэнскія эліты прарасейскай арыентацыі, якім выгадны кантраст умоўнага міру ў выглядзе "кадыраўскай стабілізацыі" з Дагестанам, што скатваецца ў хаос.

Вядома, што гэтыя калябарацыйніцкія чачэнскія эліты звязаныя з пэўнымі групамі ўплыву ў Маскве, у тым ліку фэдэральнымі сілавымі органамі, што спрабуюць маніпуляваць сытуацыяй на Каўказе ў сваіх інтарэсах. Злоўжываць каўкаскімі бедамі няцяжка, калі ўлічыць, што большасьць грамадзянаў Расеі ўспрымаюць канфлікт на Каўказе як хранічную немач недзе на бясьпечнай пэрыфэрыі. Па апытаньнях Фонду грамадзкай думкі 54% апытаных лічаць, што сытуацыя на Паўночным Каўказе застаецца нязьменнай; а 57% на пытаньне "Ці атрымаецца неўзабаве нармалізаваць каўкаскі канфлікт?" далі адмоўны адказ.⁹

Чачэнія ўжо паказала, што дзеля яе "замірненьня" спатрэбіўся амаль увесь баяздольны расейскі вайсковы кантынгент. Таму для Расеі фатальна небясьпечна дапуськаць стварэньне на Каўказе іншых "кіраваных канфліктаў", ня маючы стратэгічных рэзэрваў.

Нараджэньне новых дзяржаўных утварэньняў

Як адзначыў аглядальнік газэты "Время новостей" Іван Сухаў, на тле эканамічнае дэпрэсіі ў каўкаскіх рэспубліках і татальнай крызы даверу да ўлады адбываецца імклівая прыхаваная сэпарацыя ад астатняе Расеі. Сёньня мясцовае насельніцтва толькі імітуе вонкавую ляльнасьць да дзяржаўнай улады, насамрэч жа, расьце трывалае адчужэньне ад фэдэральнай улады і астатняй часткі краіны. На Каўказе фармуецца паралельная сацыяльна-палітычная і праўная прастора, што толькі фармальна знаходзіцца пад юрысдыкцыяй Масквы.¹⁰

Нездарма адміністрацыйная мяжа Дагестану, Чачэніі і Інгушэціі з Стаўрапольскім краем і Асэтыяй ахоўваецца амаль як дзяржаўная, а ў мове жыхароў гэтых рэспублікаў любая вандроўка на поўнач называецца "паездкай у Расею". Тым самым уздоўж паўднёвай мяжы Расеі хутка фармуецца "шэрая зона", умоўна кантраляваная Крамлём. І хця ніхто з рэгіянальных элітаў не кажа ўслых аб неабходнасьці неадкладнага аддзяленьня Каўказу, ступень іх ляльнасьці надта ўмоўная, як і іх кантроль над насельніцтвам.⁶

У рэгіёне імкліва разьвіваюцца паралельныя ўладныя структуры ў выглядзе пабудаваных па рэлігійных прыняцях джамаатаў. Гэтыя грамады вернікаў зусім не абавязкова схільныя да тэрарыстычных мэтадаў ці радыкальнага фундамэнталізму, але яны ствараюць асобую сацыяльную прастору, дзе расейскія сацыяльныя і праўныя нор-

Away from Moscow to Islamism

Against the background of inefficient Russian government, its Caucasian institutions seem to be a purely venal mechanism which processes Federal subsidies.⁶ The Regional and Federal authorities are nearly illegitimate, and the situation is even worsened by the impossibility to change officials of high ranks in all the Caucasian regions, because any step will provoke a struggle for repartition of spheres of influence and control.

Take Daghestan's governor Magomedali Magomedov for example: the term of his power will expire next summer, and the substitution of State Council Chairman is inevitable, which will bring the intricate scheme of inter-ethnic and inter-clan relations of political and economic system to crisis. The existing system where some positions are occupied by people of only one nationality helped the land overcome the crises of the last 15 years. That wasn't easy though. However the approaching elections will inevitably lead to destabilization, with Magomedov's clan intact or with the advent of another clan.

This seemingly ethnic, but in reality clan reign has no future, and today's system cannot secure stable and long time development. In order to secure its dominion Moscow politicians have to establish a new bureaucratic government system based on efficiency, but not on clan reign. Such an underground state, having no regard to clans and nations is proposed by Islamists. They are embodying this kind of state in jama'ats. Islamists are leading so far compared to other non-governmental groups and organizations. It means that the situation of the middle of the 19th century is repeating when imam Shamil united Daghestan and Chechenia under religious slogans, breaking down the resistance of venal princes who supported Moscow.

Today the Kremlin is about to introduce external Moscow government into Northern Caucasian regions and try to set up an effective bureaucratic system. However with the local clans struggling for power it is dangerous to assign Regional governors directly for it may entail even worse destabilization. If an official assigned by the Kremlin does not have a reliable local team of his own then it looks like he has no actual bonds and power instruments. Only independent leaders, not favoured by Moscow, can govern efficiently. He who is governed but cannot govern himself can only aggravate the situation. Ingushetia is a striking example. Its leader — self-dependent Aushev — was superceded by a KGB member Ziazikov, a politician obedient to Moscow and possessing no clan bonds and venal instruments. And now the republic is living in fear of terrorist acts, which became a usual phenomenon.

Three political forces are interested in keeping the Caucasian crisis unsolved. The first one is the actual republican power, who is going to secure its domain for an uncertain term. The second one is the internal opposition seeing each conflict as a chance to discredit the regime. The third one is the new Chechenian elites guided by Russia who would have this contrast of relative peace (achieved by means of "Kadyrov's stabilization") with Daghestan, rolling down into chaos.

It is known that collaborationalist Chechenian elites are in contact with certain influential groups in Moscow, including Federal coercive institutions trying to manipulate the Caucasian situation in their interests. It's not hard to abuse Caucasian troubles, especially when the majority of Russian citizens consider the Caucasian conflict as a chronic weakness somewhere far away. According to a survey conducted by Public Opinion Fund, 54% of the respondents consider the Caucasian conflict unchanged, 57% doubted a successful conflict resolution.⁹

Chechenia has already proved that it could be "pacified" by means of all the battle-worthy Russian military forces. So creating other "controlled conflicts" in the Caucasus would be fatal to Russia, especially that there are no strategic reserves.

Birth of new state formations

Ivan Sukhov, a reviewer of "Vremya novosti", has noted that impetuous secret separation from Russia is taking place in the Caucasian republics. This is happening along with economic depression and total crisis in population's support of their governments. Today the local population is only seemingly loyal to the official authorities. But in fact strong alienation from the Federal authorities and the rest of the country is increasing. Parallel social political and legal area is being formed in the Caucasus. And this area is only formally under Moscow's jurisdiction.¹⁰

The administrative border separating Daghestan, Chechenia, Ingushetia from Stavropol Territory and Asetia is guarded as a state border not without purpose. And any trip northward from these republics is called "a trip to Russia" in local languages. In such a way a "grey zone" (under relative control from the Kremlin) is quickly being formed along Russian southern border. And although not a single person from the regional elites says aloud about the necessity to urgently separate from Russia, their loyalty is only relative, like their control over the population.⁶

Parallel state structures in the form of jama'ats based on religious principles are developing rapidly in the region. These masses of believers are not necessarily inclined to terrorist methods or radical fundamentalism, but they create a special social area where Russian social and legal norms are not valid. If a government is unable to secure supremacy of their own laws on their own territory then such a state cannot be sovereign. And this is an expressive symptom of an inevitable loss of control over a territory.¹²

Despite the differences in their goals, Islamic jama'ats, local venal clans and organized crime are doing the same job — they are turning into a state, in somewhat an unusual form though. The parallel state structure is filling the vacuum, charges itself with functions which used to belong to Russian authorities. It cultivates its codes of honour hostile not only to the official government but to Russian mentality as well.

Restless Islam

Taking the closed nature of the local elites and the absence of social mobility into consideration, jama'ats possess immense resources for their development being bearers of parallel underground authority. Once in the beginning of the 1990's Russian authorities viewed Islam as a force capable of uniting Daghestan nations. However Islam did not become a prerequisite for stability, however the government gave out a lot of money for mosques. All the basic divergences between the followers of the "real" traditional Sufi Islam (typical of Daghestan) and ever increasing so called "Vakhabites" (a.k.a Salafists).

мы ўжо ня дзейнічаюць. Няздольнасць дзяржавы забяспечыць на сваёй тэрыторыі вяршэнства ўласных законаў азначае страту сувэрэнітэту. А гэта выразны сімptom хуткай страты кантролю над тэрыторыяй.¹¹

Пры ўсёй адрознасці мэтай ісламскія джамааты, мясцовыя карумпаваныя кланы і арганізаваная злачыннасць на Каўказе займаюцца сёння тым самым — яны самі становяцца дзяржавай, мо' і ў крыху нязвыклай форме. Паралельная ўлада запаўняе паўсталуую пустэчу, бярэ на сябе выкананьне функцыяў, што некалі належалі расейскай уладзе. Яна культывуе свае кодэксы гонару, варожыя ня толькі афіцыйнай дзяржаве, але і расейскаму мэнталітэту.

Неўтаймаваны іслам

Улічваючы закрытасць дыскрэдытаваных мясцовых элітаў і адсутнасць сацыяльнай мабільнасці, джамааты валодаюць вялізнымі рэсурсамі для росту як носьбіты паралельнай падпольнай улады. Некалі на пачатку 1990-х гадоў іслам разглядаўся расейскай уладай як сіла, што можа спрыяць інтэграцыі этнічнай мазаікі Дагестану. Аднак іслам так і ня стаў чыньнікам стабільнасці, хаця дзяржава грошы на мячэты давала, і немалыя. У часе адраджэньня выявіліся падставовыя разыходжанні паміж прадстаўнікамі “рэальнага” традыцыйнага для Дагестану суфійскага ісламу і ўсё больш шматлікімі так званымі “вагабітамі” (яны ж салафісты).

Як зазначаюць адмыслоўцы, у гэтым выпадку ідзеца не пра асабліваю рэлігійнасць, імкненьне да чысьціні веры ці расчараваньне ў традыцыйным ісламе, але пра несправядлівасьць грамадзкага ладу. На думку расейскага ўсходазнаўцы Дз. Макарава, “вагабізм і суфійскі іслам знаходзяцца ў розным становішчы адносна існага ў Дагестане сацыяльна-палітычнага ладу, заснаванага на традыцыйных кланавых сувязях. Суфійскі іслам структурна ўпісаны ў сыстэму гэтых сувязяў. Адмаўляючы суфізм, вагабізм адмаўляе і санкцыянаваны ім сацыяльны лад.”¹² Дагестанскія вагабіты асновай сваёй прапаганды і агітацыі зрабілі крытыку прадажнай улады. Вагабізм больш рацыяналістычны, чымся містычны суфізм і таму іх крытыка ўлады ня ёсьць шаленствам, але праявай рацыянальнага падыходу.

Масавыя злоўжываньні чыноўнікаў, закрытасць улады і яе неадчувальнасць да патрэбаў насельніцтва сталі галоўнымі чыньнікамі, што спрыялі ўздыму джамаатаў. Вагабіты высоўваюць эфэктную альтэрнатыву існаму становішчу, фактычна прапанаваўшы новы ўнівэрсалісцкі праект. Гэта — мадэль справядлівага ісламскага грамадства, у якім няма месца кланам, тэйпам ды вірдам, г.зн. перавазе па этнічнасці. Таму салафізм можа быць вельмі папулярны ў шматэтнічным і фрагмэнтаваным Дагестане.

Ім процістаяць неэфэктныя органы расейскага кіраваньня. У кожнай з рэспублік мясцовая міліцыя па сутнасьці успрымаецца насельніцтвам толькі як адна з бандаў, таму напады на міліцыянты з боку дагестанскіх ісламістаў сустракаюць падтрымку народу. Мясцовыя органы кіраваньня перадазеленыя паміж асобнымі кланамі, а органы фэдэральнага цэнтру ў выглядзе Паўнамоцнага прадстаўніцтва прэзыдэнта ў Растове пакуль вызначаюцца толькі здольнасьцю ствараць новыя канфлікты і траціць папулярнасьць, абвясчаючы, напрыклад, пра аб'яднаньні рэгіёнаў.

Для Масквы важна захаваць стабільнасць на Паўночным Каўказе, перадусім у Дагестане, таксама з увагі на рэалізацыю новых эканамічных праектаў на Касьпійскім моры (стварэньне транспартных калідораў на Касьпіі, мадэрнізацыя партоў, будаўніцтва трубаправодаў, мадэрнізацыя нафтагаздабычы). Важным інструмэнтам вайскова-палітычнага ўплыву Масквы на Касьпійскім моры зьяўляецца Касьпійская ваенная флятылія, што базуецца ў Дагестане. Дагестанскае ўзьбярэжжа і яго інфраструктура — гэта сур'ёзны рэсурс расейскага ўплыву на цэнтральнаазіяцкія краіны, і, губляючы Дагестан, Расея адступіць ня толькі з Каўказу, але і з Цэнтральнай Азіі.

У сваю чаргу ўмацаваньне незалежнасьці тэндэнцыяў (як нацыяналістычнай, так і ісламісцкай афарбоўкі) на Каўказе спрыяць пашырэньню такіх тэндэнцыяў сярод іншых народаў Расеі, перадусім Башкартастану і Татарстану (дзе ўжо назіраецца шэраг зьяваў і працэсаў, ідэнтычных згаданым каўкаскім). Варта перасьцерагаць ад разгляду гэтых тэндэнцыяў выключна ў кантэксце антытэрарыстычнае барацьбы, бо гэта моцна скажае рэчаіснасьць і зводзіць разгляд да ідэалігічных практыкаваньняў у апраўданьні існае (не заўжды апраўданай і амаль заўжды несправядлівай) рэчаіснасьці.

Іслам зьяўляецца неаддзельным складнікам нацыянальнае ідэнтычнасьці большасці каўкаскіх народаў, таму натуральна, што любыя вызвольныя рухі будуць зьвяртацца да рэлігійных матываў у сваёй дзейнасьці. Аднак характарызаваць сённяшняю нестабільнасць на Каўказе як барацьбу цывілізаванае дзяржавы з барбарамі-ісламістамі, прафундаванымі замежнымі дзяржавамі, гэта тое самае, што лічыць дзейнасьць польскае “Салідарнасьці” бунтам “падкупленых ЦРУ-шнымі далярамі” неадукаваных цемрашалаў-каталікоў супраць сьвецкае дзяржавы.

1 <http://service.spiegel.de/cache/international/spiegel/0,1518,361236,00.html>

2 <http://www.radiomayak.ru/schedules/6852/22752.html>; <http://www.radiomayak.ru/schedules/17/23032.html>; і <http://www.radiomayak.ru/05/07/11/194/>

3 Михаил Зыгарь. Чрезвычайное поражение // Коммерсантъ. 2005. №163.

4 З усімі вынікамі можна азнаёміцца на сайце Інстытуту <http://www.wciom.ru/>

5 Мансур Хуадуко. Сергей Богдан. Чаркесы бароняцца ад Масквы // Наша Ніва. 2005. №18.

6 <http://www.radiomayak.ru/interview/05/07/08/37780.html>

7 Паводле: Малашенко А. Исламские ориентиры Северного Кавказа. — М., 2001., і Поляков А. Влияние внешнего фактора на радикализацию ислама в России в 90-е гг. XX в. // Ислам на постсоветском пространстве: Взгляд изнутри. — М., 2001.

8 Зьвесткі па народанасельніцтве РФ грунтуюцца на дадзеных попісу 2002 году, зьмешчаных на <http://www.infostat.ru/catalog/vpn/>.

9 З падрабязнымі вынікамі можна азнаёміцца на сайце Фундацыі www.fom.ru

10 <http://www.ipma.ru/publikazii/etnosotn/729.html>

11 <http://www.inosmi.ru/stories/01/10/05/3026/139580.html>

12 http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/hi/russian/press/newsid_4203000/4203372.stm

As experts note, this is not the case of special piety, aspirations to the purity of the faith or disillusionment with traditional Islam, but this is rather the case of injustice of the social system. As Russian orientalist D. Makarov thinks, "Vakhabism and Sufi Islam have different attitudes towards Daghestan social and political system based on traditional relations within a clan. Sufi Islam is a substructure of these bonds. When Vakhabism rejects Sufism it rejects the social system Sufism approves of".¹¹ The rather rational criticism of venal authorities was made basis for propaganda and agitation by Daghestani vakhabites. Vakhabism is more rationalistic than mystic Sufism; therefore their criticism of the authorities is not insane, but it is rather a manifestation of a rational approach.

Mass power abuse by some officials, seclusion of the authorities and their indifference towards the problems of the population became main reasons for jama'ats' mutiny. The vakhabites make use of an effective alternative to the present situation; they have in fact offered a new universalist project. This is justice model of an Islamiste society, where there is no room for clans, tribes and cliques, i.e. ethnic superiority. Therefore salafism can gain popularity in multinational and fragmented Daghestan.

All of them: Salafis (Vakhabites) and Sufis — are opposed by Russian authorities. Local militiamen are actually perceived as a gang by the population of each republic. That's why Daghestan Islamists' attacks on the militia are widely supported. Local governmental bodies are divided between individual clans. However federal institutions in the form of the President's plenipotentiary in Rostov are so far noted only for their capability to arouse new conflicts and waste population's support, for example by declaring their plans to unite the regions.

* * *

It is of importance for Moscow to secure stability in Northern Caucasus, mainly in Daghestan, and with regard to realization of new economic projects on the Caspian Sea (creation of new transport corridors, modernization of ports, building pipelines, modernizing petroleum production and gas-extraction). The Caspian military fleet, located in Daghestan, is a significant instrument of Moscow's military and political influence. Daghestan coast and its infrastructure is a serious resource of Russian influence on central Asian countries. That's why losing Daghestan Russia will withdraw not only from the Caucasus but also from Central Asia.

Consolidation of independence tendencies (of nationalistic and Islamist kind) in the Caucasus will foster the growth of such tendencies among other peoples of Russia, mainly Bashkortostan and Tatarstan (by the way some similar phenomena and processes are already taking place there). It is worth while warning against seeing these tendencies in the context of antiterrorist fight, since it distorts the reality and narrows the consideration of the tendencies to ideologic drills in order to justify the reality (not always justified and almost always unjust).

Islam is an inseparable component of national identity of the majority of the Caucasian nations. So it's only natural that any liberation movement will turn to religious motifs in their activity. However characterizing today's instability in the Caucasus as a fight of a civilized state versus barbarians-Islamistes financially supported by foreign states, is just the same as considering the activity of Polish "Solidarność" as a riot of ignorant insane Catholics "bribed by CIA dollars" against temporal power.

1 <http://service.spiegel.de/cache/international/spiegel/0,1518,361236,00.html>

2 <http://www.radiomayak.ru/schedules/6852/22752.html>; <http://www.radiomayak.ru/schedules/17/23032.html>; i <http://www.radiomayak.ru/05/07/11/194/>

3 Mikhail Zygar. The extreme defeat // Kommersant. 2005. № 163.

4 The results are available on the Institute's web-page: <http://www.wciom.ru/>

5 Mansur Chuaduko. Siarhiej Bohdan. The Circassians are defending against Moscow // Naša Niva. 2005. № 18.

6 <http://www.radiomayak.ru/interview/05/07/08/37780.html>

7 After: A. Malashenko. Muslim guiding lines in Northern Caucasus. — M., 2001., and A. Poliakov. The influence of the external factor on radicalization of Islam in Russia in the 1990's. // Islam on the post-Soviet area: A look from inside. — M., 2001.

8 The results of Russian census of 2002 are available at <http://www.infostat.ru/katalog/vpn/>.

9 For further details see www.fom.ru

10 <http://www.ipma.ru/publikazii/etnosotn/729.html>

11 <http://www.inosmi.ru/stories/01/10/05/3026/139580.html>

12 http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/hi/russian/press/newsid_4203000/4203372.stm

Уплыў асацыяцыяў грамадзянаў на прыняццё палітычных рашэнняў: сусветная і нацыянальная практыка

■ АНДРЭЙ ВІТУШКА

д-р Андрэй Вітушка — ачольнік Асацыяцыі беларускіх мэдыкаў (<http://medicus.iatp.by>), сурэдактар часопісу “Дамініка”, абсалвэнт магістарскай праграмы ў галіне паліталёгіі Эўрапейскага гуманітарнага ўніверсітэту, лекар аддзялення рэанімацыі нованароджаных 7 Менскай ГКБ. Паліталёгічныя інтарэсы — роля і механізм функцыянавання нездзяржаўных грамадзкіх арганізацыяў, уплыў асацыяцыяў грамадзянаў на прыняццё палітычных рашэнняў.

У сусветнай палітычнай практыцы грамадзкія арганізацыі і рухі зьяўляюцца паўнаважнымі суб’ектамі палітычнай сыстэмы, якія эфектыўна ўздзейнічаюць на працэс прыняцця палітычных рашэнняў. Структура асацыяцыяў грамадзянаў, прынцыпы і вынікі іх дзейнасці, іх роля ў функцыянаванні палітычных сыстэмаў стала прадметам рознабаковых даследаванняў у грамадзкіх навук.

У Беларусі падобныя даследаванні знаходзяцца ў пачатковай стадыі, для беларускай палітычнай навукі тэма дзейнасці асацыяцыяў грамадзянаў як фактара прыняцця палітычных рашэнняў новая. Разам з тым, функцыі, якія выконваюць падобныя асацыяцыі ў дэмакратычных грамадзтвах з палітычнымі сыстэмамі адкрытага тыпу (артыкуляцыя і аграганаванне інтарэсаў сацыяльных групаў, развіццё грамадзянскіх кампэтэнцыяў ды інш.), ёсць крытычна важнымі для ўстойлівага функцыянавання гэтых сыстэмаў. Акрамя гэтага, развіццё і эфектыўны грамадзкі сэктар ёсць неабходнай умовай паспяховага пераходу да дэмакратыі і ажыццяўлення сацыяльна-эканамічных рэформаў. Таму ў Беларусі як у краіне, што знаходзіцца ў стадыі транзіту, пытанні падвышэння эфектыўнасці дзейнасці няўрадавага сэктару, распрацоўкі навукова абгрунтаванай стратэгіі ўплыву грамадзкіх арганізацыяў на прыняццё палітычных рашэнняў набываюць вялікую значнасць ня толькі ў тэарэтычным, але і ў прыкладным плане.

1. Панятак і структура палітычнай сыстэмы

Панятак палітычнай сыстэмы.

Палітычная сыстэма — гэта сукупнасць палітычных інстытутаў і суб’ектаў, якія ўзаемадзейнічаюць паміж сабой у мэтах фармавання і правядзення ў жыццё пэўнага палітычнага курсу грамадства або групаў, якія яго складаюць [33, с. 25]. Приведзенае азначэнне дазваляе ўбачыць матэрыяльны падмурак палітычнае сыстэмы і адсачыць, як яна функцыянуе. Бальшынёй даследнікаў элементы палітычнае сыстэмы падзяляюцца на матэрыяльныя і нематэрыяльныя. Да матэрыяльных элементаў адносяцца непасрэдна грамадзяне, сацыяльныя групы ды палітычныя інстытуты. Нематэрыяльныя элементы палітычнае сыстэмы, прадстаўленыя інтарэсамі, дачыненнямі, юрыдычнымі законамі, маральнымі нормамі, традыцыямі, каштоўнасцямі, ідэямі і г.д. Такім чынам, палітычную сыстэму складаюць людзі, сацыяльныя групы і палітычныя інстытуты, якія дзеля рэалізацыі ўласных інтарэсаў уступаюць у міжасабовыя ўзаемадзеянні, а правілы гэтых узаемадзеянняў вызначаюцца законамі, традыцыямі і маральлю. Галоўным аб’ектам гэтых узаемадачыненьняў зьяўляецца палітычная ўлада.

Мадэль функцыянавання палітычнай сыстэмы (паводле Д. Істана)

Адзін з стваральнікаў канцэпцыі палітычных сыстэмаў амерыканскі палітолаг Д. Істан распрацаваў мадэль функцыянавання палітычнай сыстэмы на падставе вывучэння біялагічных сыстэмаў. Схематычна яна прадстаўленая на мал. 1.

У цэнтры любой палітычнай сыстэмы знаходзіцца ўрад, альбо ўлады, якія прымаюць пастановы. Зь знешняга асяроддзя ў сыстэму трапляюць т.зв. “уводныя”, якія, на думку Істана, могуць быць прадстаўленыя ў выглядзе патрабаванняў, падтрымкі, альбо апатыі.

Да патрабаванняў належаць тыя дзеянні, якіх грамадзяне вымагаюць ад ураду, альбо наадварот, хочучь, каб ён ад іх адмовіўся. Спосабаў выказвання патрабаванняў багата. Найбольш распаўсюджанымі ў дэмакратычных палітычных сыстэмах зьяўляюцца свабодныя дэмакратычныя выбары. Таксама патрабаванні могуць выказвацца ў форме дэманстрацыяў, пэтыцыяў, зваротаў ды інш. Патрабаванні могуць аказваць на палітычную сыстэму дэстабілізатарскае ўздзеянне.

Падтрымка — гэта выяўленне салідарнасці з рашэннямі альбо дзеяннямі ўраду ці каштоўнасцямі палітычнай сыстэ-



Мал. 1. Мадэль палітычнай сыстэмы паводле Д. Істана

мы. Падтрымка забяспечвае адносную стабільнасьць істытутаў улады і пэўную ступень згоды паміж чальцамі палітычнае супольнасьці ды вядзе да ўмацаваньня палітычнай сыстэмы.

Паводле Д. Істана падтрымка можа быць 2 відаў: эмацыйная (безумоўная альбо дыфузная) ды інструмэнтальная (умоўная ці спэцыфічная). Эмацыйная падтрымка можа быць не звязана з канкрэтнымі вынікамі сацыяльна-эканамічнай палітыкі, а ўзьнікае як вынік легітымнасьці дзяржаўнае ўлады ў выніку працяглага працэсу сацыялізацыі. Гэты від падтрымкі праяўляецца як адданасьць палітычным каштоўнасьцям, інстытутам і сымбалам дзяржавы, а таму эмацыйная падтрымка ёсьць адносна трывалай і стабільнай. Інструмэнтальная падтрымка ўзьнікае як вынік эфэктыўнай палітыкі дзяржавы, таму яна больш хістка і схільная да эрозіі.

Пад апатыяй мы разумеем праявы абыякавасьці да палітыкі. У залежнасьці ад прычынаў і маштабаў палітычнай апатыі яна можа мець як станоўчую, гэтак і адмоўную ролю ў функцыянаваньні палітычнае сыстэмы.

Палітычная сыстэма акумулюе імпульсы, што паступаюць да яе, ажыццяўляе іх сартаваньне і перапрацоўку, рэагуе на ўваходныя стымулы прыняцьцём палітычных рашэньняў і ажыццяўленьнем пэўных палітычных дзеяньняў.

Палітычныя рашэньні могуць мець форму законаў, пастановаў выканаўчай улады ці судовых рашэньняў, а палітычныя дзеяньні ажыццяўляюцца ў выглядзе сыстэмы захадаў па правядзеньні канкрэтнай эканамічнай, сацыяльнай ды іншых відаў палітыкі.

Палітычныя рашэньні і дзеяньні складаюць выводныя палітычнай сыстэмы. Рашэньні і дзеяньні накіроўваюцца ў асяродзьдзі, дзе ацэньваюцца і асэнсоўваюцца, выклікаючы новыя сыгналы (пятля зваротнае сувязі), і працэс паўтараецца.

Працэс палітычнай канвэрсіі.

Працэс перапрацоўкі палітычнай сыстэмай уводных фактараў у выводныя называецца палітычнай канвэрсіяй.

Паводле Г. Алмонда працэс палітычнай канвэрсіі зьяўляецца найважнейшай функцыяй палітычнай сыстэмы і складаецца з наступных этапаў:

- ✓ артыкуляцыя інтарэсаў — працэс, падчас якога асобныя актары і групы высюваюць свае патрабаваньні да тых, хто прымае палітычныя рашэньні,
- ✓ аграганьне інтарэсаў — зьбіраньне і сыстэматызацыя патрабаваньняў, распрацоўка палітычных праграмаў,
- ✓ увядзеньне правілаў — дзейнасьць, скіраваная на распрацоўку рэгулятыўных нормаў, паводле якіх будуць дзейнічаць актары палітычнай сыстэмы,
- ✓ прымяненьне правілаў — выкананьне прынятых рашэньняў,
- ✓ ацэнка правілаў, якая неабходная для своечасовай мадыфікацыі палітычнага курсу, вызначэньня ягонай адпаведнасьці ўведзеным правілам, а саміх правілаў падставовым каштоўнасьцям і нормам. [35, с.70]

Асаблівасьці палітычнай канвэрсіі ў розных палітычных сыстэмах вызначаюцца тыпам палітычнай сыстэмы, які ў сваю чаргу абумоўліваецца рэжымам функцыянаваньня палітычнай сыстэмы, альбо палітычным рэжымам. Яшчэ Д. Істан пісаў, што палітычным рэжымам ёсьць “тыя прынцыпы, што вызначаюць спосаб, якім задавальняюцца ўпарадкаваныя патрабаваньні і выконваюцца рашэньні” [41, с. 114].

Тыпалёгія палітычных сыстэмаў

Існуе шмат класіфікацыяў палітычных рэжымаў і, адпаведна, палітычных сыстэмаў. Найбольш пашыранай зьяўляецца т.зв. “трохаспэктная мадэль”, у якой, паводле рэжыму функцыянаваньня, палітычныя сыстэмы падзяляюцца на таталітарныя, аўтарытарныя і дэмакратычныя.

Паводле ступені ўзаемасувязі са зьнешнім асяродзьдзем, палітычныя сыстэмы падзяляюцца на адкрытыя, якія маюць дынамічную структуру і шырока ўзаемадзейнічаюць са зьнешнім асяродзьдзем, і закрытыя — зь фіксававанай структурай ды мінімальным узаемадзеяньнем з навакольным.

Паводле Ч. Эндрэйна ў падмурку тыпалёгіі палітычных сыстэмаў ляжыць характар узаемадзеяньня паміж сабой наступных элементаў:

- ✓ культурныя каштоўнасьці, якія фармуюць палітычныя задачы,
- ✓ улада, якой валодаюць такія структуры як урад, партыі, сацыяльныя супольнасьці, міжнародныя інстытуты,
- ✓ паводзіны палітыкаў і шэраговых грамадзянаў, якія ня так актыўна ўдзельнічаюць у прыняцьці палітычных рашэньняў.

Гэтыя тры аспекты складаюць падмурак падзелу існых палітычных сыстэмаў на чатыры тыпы: народныя (плямэнныя), бюракратычныя, мабілізацыйныя і кампрамісныя [36, с. 19-20].

2. Мэханізмы ўплыву асацыяцыяў грамадзянаў на прыняцьцё палітычных рашэньняў ва ўмовах дэмакратычнай палітычнай сыстэмы.

Неабходнасьць аналізу мэханізмаў, паводле якіх у дэмакратычных палітычных сыстэмах асацыяцыі грамадзянаў уплываюць на прыняцьцё палітычных рашэньняў, тлумачыцца шэрагам унікальных асаблівасьцяў дэмакратычнага ладу. Гэтыя адрозныя рысы дэмакратыі былі сфармуляваныя амэрыканскім палітолягам Робэртам Далем.

Неад’емнымі перавагамі дэмакратычнага ладу над іншымі формамі палітычнай будовы грамадзтва паводле Даля [9, с. 48] зьяўляюцца між іншым:

- ✓ свабода асобы

- ✓ самавызначэнне
- ✓ абарона падставовых інтарэсаў асобы
- ✓ павага да падставовых правоў і свабоды.

Характэрнай рысай дэмакратыі зьяўляецца вялікая ступень улучанасці грамадзянаў у палітычнае жыццё грамадства, што дасягаецца праз шырокі ўдзел добраахвотных асацыяцыяў у працэсе падрыхтоўкі і прыняцця палітычных рашэнняў. Як адзначаюць Ёінтэр і Бэлоўз: “Чым больш спецыялізаваным і развітым з тэхналагічнага боку зьяўляецца нейкае грамадства, тым большую вагу ў палітычным працэсе маюць арганізаваныя групы. Групы ёсць найважнейшымі ўстановамі ў выказванні патрабаванняў у палітычнай сістэме”. [30. с.130]

Даль уважае “аўтаномія асацыяцыяў” адным зь неабходных элементаў сучаснай прадстаўнічай дэмакратыі. У сваю чаргу “аўтаномія асацыяцыяў” Далем тлумачыцца наступным чынам: “грамадзяне для абароны сваіх разнастайных правоў, улучна і з тымі, што прызначаны для эфектыўнага функцыянавання палітычных інстытутаў, маюць права ўтвараць адносна незалежныя супольнасці альбо арганізацыі, у тым ліку незалежныя палітычныя партыі і «групы інтарэсаў»” [9. с. 86]. Зыходзячы з гэтага, можна меркаваць, што менавіта ва ўмовах дэмакратычных палітычных сістэмаў функцыі асацыяцыяў грамадзянаў па рэпрэзэнтацыі інтарэсаў сацыяльных групаў будуць рэалізаваныя найбольш поўна, а іх роля як фактара прыняцця палітычных рашэнняў будзе максымальнай.

Нарматывныя падставы артыкуляцыі інтарэсаў грамадзянаў.

Універсальным дакументам, якія дэкларуе права грамадзянаў на ўдзел у працэсе прыняцця рашэнняў, што маюць дачыненне да кіравання сваёй краінай, ёсць Усеагульная дэкларацыя правоў чалавека. У прыватнасці, артыкул 22 Дэкларацыі гаворыць, што:

1. кожны чалавек мае права браць удзел у кіраванні сваёй краінай непасрэдна, альбо праз пасярэдніцтва свабодна абраных прадстаўнікоў,
2. воля народа павінна быць падмуркам улады ўраду;
3. гэтая воля павінна знаходзіць сваё адлюстраванне ў пэрыядычных і нефальсіфікаваных выбарах, якія павінны праводзіцца пры ўсеагульным і роўным выбарчым праве шляхам патаемнага галасавання альбо празь іншыя раўназначныя формы, якія забяспечваюць свабоду галасавання.

Апроч таго, у пункце 1 артыкула 20 гаворыцца, што “Кожны чалавек мае права на свабоду мірных сходаў і асацыяцыяў” [29, с. 11-12].

Паколькі ўсеагульная дэкларацыя зьяўляецца пэўным праўным эталёнам, можна меркаваць, што падобныя нормы дэталізаваныя і развітыя ў нацыянальных заканадаўствах краінаў, якія да яе далучыліся. На нацыянальным узроўні падставовым праўным дакументам, які гарантуе права грамадзянаў на ўдзел у кіраванні сваёй краінай і раскрывае механізмы легальнай рэпрэзэнтацыі і задавальнення інтарэсаў сацыяльных груп, ёсць Канстытуцыя. Таму дзеля высвятлення нарматывных падставаў артыкуляцыі інтарэсаў грамадзянаў ва ўмовах дэмакратычнай палітычнай сістэмы лягічна звярнуцца да аналізу канстытуцыяў традыцыйных дэмакратыяў — ЗША, Канады, краінаў-сябраў Эўразьвязу.

Але, аналізуючы канстытуцыі краінаў “аб’яднанай Эўропы” з гледзішча ступені выразнасці гарантыяў правоў асацыяцыяў грамадзянаў уплываць на прыняццё палітычных рашэнняў і замацаванасці магчымасцяў гэтага ўплыву, даследнік непазбежна сутыкаецца з мэтадалягічнымі цяжкасцямі. Асацыяцыі грамадзянаў у якасці “ўводнага механізму” сталі здабыткам палітычнай тэорыі і практыкі параўнальна нядаўна (з сярэдзіны XX стагоддзя), тады як канстытуцыі большыні краінаў Эўразьвязу зазвычай налічваюць шмат даўжэйшую гісторыю. Цераз гэтую акалічнасць правы грамадзянаў на рэпрэзэнтацыю сваіх інтарэсаў праз свабодныя асацыяцыі ў межах праўнага поля гэтых краінаў зьяўляюцца ў большай ступені не канстытуцыйнымі нормамі, а хутчэй вынікаюць з падставовых правоў чалавека, замацаваных у нацыянальных канстытуцыях. Функцыянальнасць асацыяцыяў грамадзянаў як “ўводнаму” механізму надае хутчэй адпаведны тып палітычнай культуры гэтых краінаў, інстытуцыяналізаваны ў сукупнасці інстытутаў, якія ўзаемадзейнічаюць у межах адпаведнага палітычнага рэжыму.

Своеасаблівай сучаснай дэмакратычнай палітычнай сістэмай, якая склалася не эвалюцыйна, а стваралася адмыслова і мэтанакіравана з улікам дасягненняў тэорыі і практыкі дэмакратыі, зьяўляецца палітычная сістэма Эўразьвязу. Дэкларацыі пра максымальную адкрытасць і дэмакратычнасць гэтай палітычнай сістэмы зараз замацоўваюцца нарматывна ў межах Эўраканстытуцыі. Стваральнікі праекту гэтага дакумэнту надаюць вялікую ролю механізмам прадстаўніцтва інтарэсаў грамадзянаў у структурах Эўразьвязу, у тым ліку і праз свабодныя асацыяцыі.

У артыкуле 45 (Прынцыпы прадстаўнічай дэмакратыі) “Папярэдняй дамовы, якая ўсталёўвае Канстытуцыю для Эўропы” [а] [40] сьцьвярджаецца:

1. Праца Зьвязу павінна быць заснаваная на прынцыпе прадстаўнічай дэмакратыі.
2. Грамадзяне непасрэдна прадстаўленыя на ўзроўні Зьвязу ў Эўрапарлямэнце.
3. Кожны грамадзянін мае права ўдзельнічаць у дэмакратычным жыцці Зьвязу.

“Рашэнні павінны прымацца як мага больш адкрыта і максымальна адпавядаць чаканням грамадзяніна” [б].

Артыкул 46 таго ж дакумэнту:

1. Устаноўвы Зьвязу павінны адпаведнымі спосабамі даваць грамадзянам і асацыяцыям, якія іх прадстаўляюць, магчымасць рабіць вядомымі і публічна абменьвацца сваімі поглядамі на ўсе сферы жыцця Зьвязу,
2. Устаноўвы Зьвязу павінны ладзіць адкрыты, празрысты і рэгулярны дыялёг з прадстаўнічымі асацыяцыямі і грамадзянскай супольнасцю,
3. Камісія (маецца на ўвазе Эўракамісія) павінна весьці шырокія кансультацыі з партыямі з нагоды таго, ці зьяўляецца дзейнасць Зьвязу відавочнай і дакладна зразумелай.

Такім чынам, на тэрыторыі Эўразьвязу магчымасць удзелу грамадзянаў і прадстаўнічых асацыяцыяў грамадзянаў у падрыхтоўцы і прыняцці палітычных рашэнняў ня толькі даецца дэкларатывна, але і замацаваная працэдура на прынцыпах адкрытасці, празрыстасці і рэгулярнасці дыялёгу ўстановаў Зьвязу і структураў грамадзян-

скай супольнасьці.

Форма кіраваньня як спосаб арганізацыі ўлады.

Паводле Істана цэнтрам палітычнай сыстэмы зьяўляецца “урад, альбо ўлады, якія прымаюць пастановы”. Неад’емнай прыкметай дэмакратычнай праўнай дзяржавы зьяўляецца падзел улады на заканадаўчую, выканаўчую і судовую галіны, які азначае падзел функцыяў і адносную аўтаномнасьць кожнай зь іх [4, с. 19].

Такім чынам, цэнтар палітычнай сыстэмы “падзелены” на тры часткі, узаемадзеянне паміж якімі можа адбывацца па розных сцэнарах, якія ў беларускай паліталёгічнай традыцыі прынята называць формамі кіраваньня. Традыцыйна прынята вылучаць дзьве формы кіраваньня: манархія (улада аднаго) і рэспубліка (улада многіх) (клясыфікацыя Макіявэлі [38, с. 304]). Сярод дэмакратычных палітычных сыстэмаў Алюм на падставе адрозьненняў у арганізацыі выканаўчай і заканадаўчай улады вылучае прэзыдэнцкую, парлямэнцкую і паўпрэзыдэнцкую формы кіраваньня [38, с. 305].

У межах прэзыдэнцкай формы кіраваньня (мадэль ЗША) існуе дакладнае разьмежаваньне паміж заканадаўчай і выканаўчай галінамі ўлады, заснаванае на тым, што парлямэнт і прэзыдэнт абіраюцца ўсеагульным галасаваньнем. Прэзыдэнт зьяўляецца кіраўніком дзяржавы і адначасова ачольвае выканаўчую ўладу: ён фармуе ўрад і асабіста кіруе ягонаю дзейнасьцю. У межах гэтай формы кіраваньня ўрад падсправаздачны прэзыдэнту, а не парлямэнту. Палітычны працэс адбываецца па наступным сцэнары: прэзыдэнт валодае правам заканадаўчай ініцыятывы, прапануе парлямэнту законапраекты, якія могуць быць ухваленыя ці адхіленыя. Адначасова з тым прэзыдэнт мае права адхіліць закон, прыняты парлямэнтам, а апошні мае абмежаваныя магчымасьці ўплываць на мандат прэзыдэнта.

У парлямэнцкай форме кіраваньня (мадэль ФРН, Італіі і Брытаніі) наадварот існуе “зьліцьцё” ўлады: шляхам усеагульных выбараў абіраецца парлямэнт, які фармуе ўрад (з прадстаўнікоў парлямэнцкай большасьці ці кааліцыі). Урад трымае справаздачу перад парлямэнтам. Кіраўнік ураду (прэм’ер-міністар) зьяўляецца кіраўніком выканаўчае ўлады. Пасада прэзыдэнта пры такой форме арганізацыі дзяржаўнай улады таксама прадугледжваецца: прэзыдэнт абіраецца парлямэнтам і зьяўляецца кіраўніком дзяржавы. Але ягоныя паўнамоцтвы невялікія, а функцыі прадстаўніцкія і цырыманяльныя. Ва ўмовах сучасных эўрапейскіх канстытуцыйных манархіяў функцыю кіраўніка дзяржавы выконвае манарх, які па сваіх паўнамоцтвах падобны да прэзыдэнта. Сцэнар палітычнага працэсу выглядае наступным чынам: урад прапануе палітычныя праграмы парлямэнту, які іх ухваляе альбо адхіляе. Парлямэнт можа выказаць вотум недаверу ўраду, што вядзе да адстаўкі таго. У выпадку няздольнасьці парлямэнту сфармаваць урад (парлямэнцкая крыза) адбываецца роспуск парлямэнту дый абвешчваюцца парлямэнцкія выбары.

Зьмешанай формай кіраваньня зьяўляецца паўпрэзыдэнцкая рэспубліка (Пятая Рэспубліка Францыі), калі і прэзыдэнт і парлямэнт абіраюцца на ўсеагульных выбарах. Прэзыдэнт прызначае ўрад, які справаздачны і перад прэзыдэнтам, і перад парлямэнтам.

Каналы ўплыву асацыяцыяў грамадзянаў на прыняцьцё палітычных рашэньняў.

Зьвернемся да мэдэлі функцыянаваньня лібэральнай дэмакратычнай палітычнай сыстэмы прадстаўленай на мал. 2.

Паколькі асацыяцыі грамадзянаў зьяўляюцца па сутнасьці асацыяванымі групамі інтарэсаў (associated interest groups), можна меркаваць, што мэханізмы ўзаемадачыненьняў апошніх зь іншымі структурамі грамадзянскай супольнасьці і дзяржавай справядлівыя таксама і для асацыяцыяў.

З прыведзенай схемы бачна, што ўплыў асацыяцыяў на прыняцьцё палітычных рашэньняў можа рэалізоўвацца чатырма шляхамі. Разгледзім іх:

1. Узаемадзеянне з палітычнымі партыямі, якія падзяляюць інтарэсы групы.

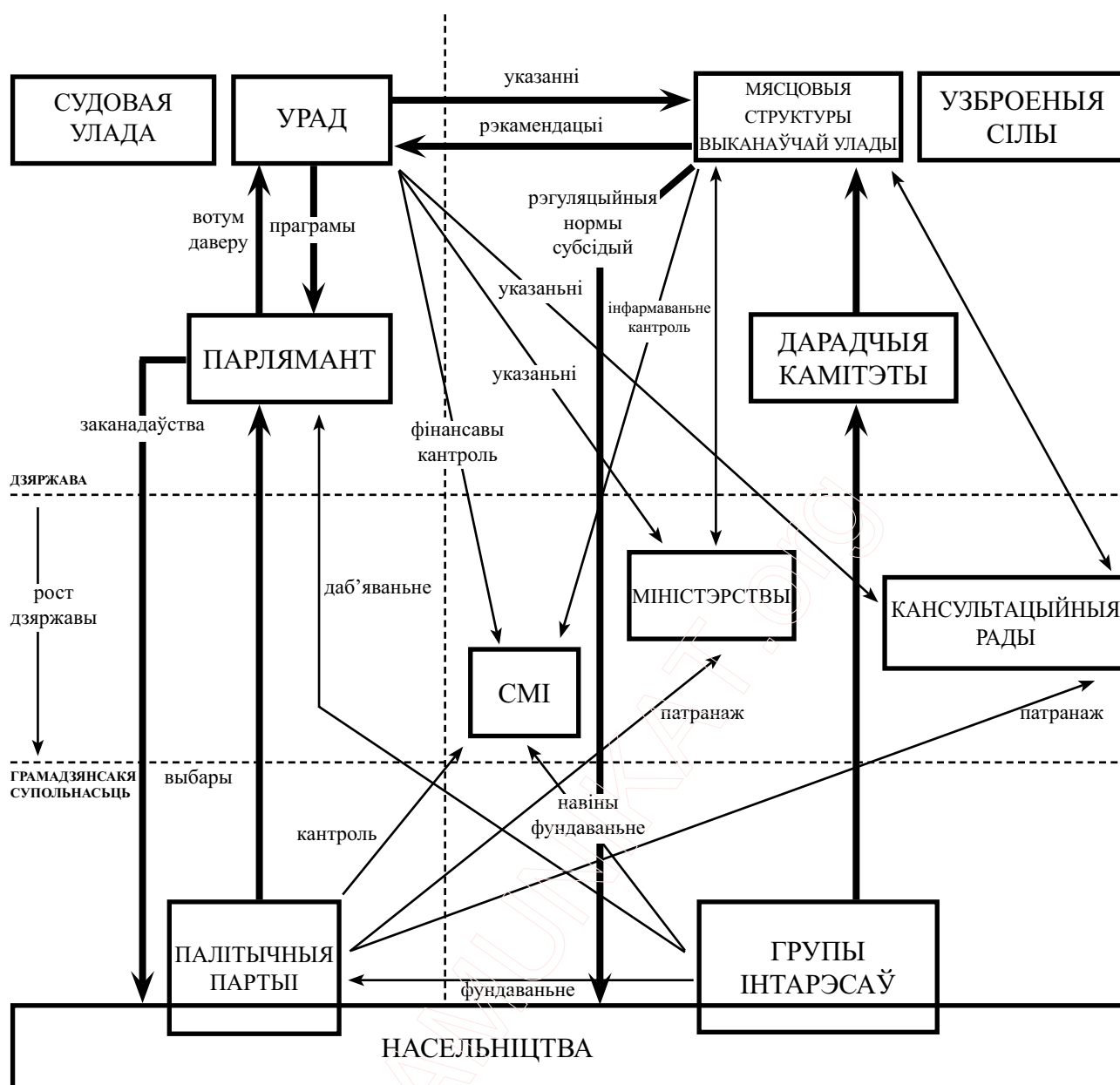
Сцэнар падобнага ўзаемадзеяньня будзеца на падставе своеасаблівага “падзелу абавязкаў”: групы інтарэсаў выконваюць функцыю артыкуляцыі патрабаваньняў, а палітычныя партыі — функцыю іх аграгаваньня. Як адзначае брытанскі палітоляг Р.Т. МакКензі: “пры плюралістычным ладзе людзі, што выказваюць патрабаваньні, рэпрэзэнтаўваюцца не палітычнымі партыямі, а групамі інтарэсаў (interest groups). Палітычныя партыі ёсьць камандамі магчымых “творцаў рашэньняў” (decision makers), якія прапануюць сябе на ролю будучых кіраўнікоў краіны, якіх на агульных выбарах маюць магчымасьць абраць выбарнікі” [30, с. 138]. Пра слухнасьць гэтай схемы прадстаўніцтва ўскосна сьведчыць і сучасная тэндэнцыя павелічэньня колькасьці сяброўства ў структурах трэйціага сэктару з адначасовым зьмяншэньнем сяброўства ў палітычных партыях дый нялепшы імідж апошніх у грамадзтве [44, с. 301].

Матэрыяльнае ўвасабленьне супрацоўніцтва партыяў і групаў інтарэсаў можа прымаць надзвычай розныя формы, і ўключаць у сябе, як фундаваньне партыяў у міжвыбарны пэрыяд, так і забесьпячэньне фінансавымі, матэрыяльнымі ды іншымі рэсурсамі падчас выбарных кампаніяў.

2. Правядзеньне ў парлямэнт уплывовых сябраў асацыяцыяў.

У адрозьненьні ад партыяў, асацыяцыі ня ставяць перад сабой задачы стварыць парлямэнцкую большасьць зь сябраў асацыяцыі. Важным зьяўляецца сам статус дэпутата, які адчыняе дадатковыя магчымасьці для адстойваньня інтарэсаў сваёй групы, уплыў на дэпутатаў ад партыяў, якім была нададзена падтрымка падчас выбараў ці ў міжвыбарны пэрыяд, стварэньне міжпартыйных парлямэнцкіх групаў з такіх дэпутатаў дзеля зладжваньня магчымых ідэалёгічных супярэчнасьцяў ды больш эфэктыўнай працы на карысьць зацікаўленай групы, а таксама іншыя формы парлямэнцкага ўплыву (дзейнасьць афіцыйных лабістаў (у ЗША) альбо зарэгістраваных групаў узаемадзеяньня ў Бундэстагу ды інш).

3. Узаемадзеянне са структурамі выканаўчай улады (public administration) зьяўляецца цэнтрам інстытуцыяналізаваных узаемадачыненьняў зацікаўленых групаў і палітычнай сыстэмы. Узаемадзеянне можа палягаць у супрацоўніцтве ў межах т.зв. “дадрых камітэтаў” (advisory committees), разнастайных “круглых сталоў” пры міністэрствах ды іншых уладных структурах, падаваньні інфармацыі аб сваёй сацыяльнай групе, альбо выражэньні пратэсту



Мал. 2. Лібэральна-дэмакратычная палітычная сыстэма [38, с. 12]

супраць захадаў уладаў.

4. Фармаванне грамадзкай думкі праз падаванне інфармацыі а таксама іншых рэсурсаў сродкам масавай інфармацыі, а таксама арганізацыю т.зв. "напасрэднага дзеяння" (direct actions) (дэманстрацыяў, страйкаў і г.д.), масавых зваротаў грамадзянаў, грамадзянскіх кампаніяў, кангрэсаў, сходаў ды інш.

Такім чынам, інструменты і рэсурсы ўздзеяння асацыяцыяў грамадзянаў у дэмакратычнай палітычнай сыстэме можна выявіць у выглядзе табліцы.

Табліца 1.

Мэты і рэсурсы ўздзеяння групаў інтарэсаў у палітычнай сыстэме краінаў Заходняй Эўропы [38, с. 241]

		Канстытуцыйныя інструменты	Функцыйныя інструменты
Дзяржава	Мэта	Парлямент	Дзяржаўная адміністрацыя
	Рэсурсы	Прадстаўнікі, парламенцкія групы	Інфармаванне, супрацоўніцтва
Грамадзянская супольнасць	Мэта	Партыі	СМІ
	Рэсурсы	Фундаванне кандыдатаў	Грамадзкая думка, непасрэдныя акцыі

Напрыканцы апісання механізму ўплыву асацыяцыяў на функцыянаванне палітычнай сыстэмы варта зазначы-

ць, што мэтады ўплыву залежаць ня толькі ад спэцыфікі дзейнасьці асацыяцыяў ды іх магчымасьцяў, але ў першую чаргу ад тыпу функцыянаваньня і ступені адкрытасьці палітычнай сыстэмы.

У гэтым нумары мы зьмясьцілі першую частку артыкулу Андрэя Вітушкі “Ўплыў асацыяцыяў грамадзянаў на прыняцьцё палітычных рашэньняў: сусьветная і нацыянальная практыка”. У наступным нумары Вас чакае працяг артыкулу, зь якога можна даведацца пра мэханізмы ўплыву асацыяцыяў грамадзянаў на прыняцьцё палітычных рашэньняў у беларускай палітычнай сыстэме, а таксама ўзаемадзеяньне са сродкамі масавай інфармацыі. Поўную версію можна таксама знайсці на інтэрнэт-старонцы часопісу <http://praunik.org>.

Літаратура

1. Бакун Л. А. Группы в политике. К истории развития американских теорий. // Полис. М., 1999, №1.
2. Беларуская палітычная сыстэма і прэзыдэнцкія выбары 2001 году: збор аналітычных матэрыялаў / IDEE. — Варшава, 2001. — 479 с.
3. Брэтон Ф., Пру С. Выбух камунікацыі. Нараджэньне новай ідэалёгіі / пер. з французскай А. Мароз — Мн.: Беларускі фонд Сораса, Выд-ва “Тэхналогія”, 1995. — 333 с.
4. Бугрова І. Грамадства і палітыка. // Да дэмакратыі праз грамадзянскую супольнасьць. / Пад рэд. Фенрыха П., Роўды У. — Шчэцын, 2000. — 356 с.
5. Бяляцкі А., Лабковіч У., Стэфановіч В. Выбары ў мясцовыя Саветы дэпутатаў Рэспублікі Беларусь 24 скліканьня. Факты і камэнтары. — Мн.: ГА “ПЦ “Вясна”, 2003. — 140 с.
6. Выбары 2001 г. і грамадзкія арганізацыі // Бюлетэнь Асамблеі дэмакратычных няўрадавых арганізацыяў Беларусі. — 2001 г. — сьнежань.
7. Гербэрт Р. Ёінтэр, Томас Дж. Бэлоўз. Канфлікт і кампраміс. Уводзіны ў палітычную навуку / пер. з анг. В. Маруцік — Мн.: “Тэхналогія”, 2002. — 507с.
8. Даведнік беларускіх грамадзкіх аб’яднаньняў / Уклад.: І. М. Чырко і інш. — 4-е выд., перапрац. — Мазыр: ТАА ВД “Белы Вецер”, 2002. — 500 с.
9. Даль Роберт. О демократии / пер. с англ. Богдановского А.С.; под ред. Алякринского О.А — М.: «Аспект Пресс», 2000. — 208 с.
10. Дэбаш Ш., Панцье Ж-М. Уводзіны ў палітыку, (пер. з французскай Істомін А., Барысевіч Ю., Жалезка Ю.). Мн.: Беларускі фонд Сораса, Цэнтар эўрапейскіх досьледаў і культурных ініцыятываў “ЭўраФорум”, 1996. — 620 с.
11. Здравоохранение Беларуси 2003. Учреждения, услуги, товары. Кто есть кто: Информ. справоч. кат. Офиц. изд. Вып. VII. — Мн.: ГУ РНМБ, 2003. — 318 с.
12. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. №2875-XII // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999 г., №1, 1/0
13. Концепция развития стоматологической службы Республики Беларусь на период от 2003 до 2007 года, Министерство здравоохранения Республики Беларусь, Минск 2003.
14. Котиков А. Ф. Группы интересов: особенности создания и деятельности, — Мн., 1999. — 120 с.
15. Ліхтаровіч Ю. Выклікі і матывацыі рэформы палітычнай сыстэмы Беларусі. // Беларусь — сцэнары рэформаў. / Пад навуковай рэдакцыяй Р. Вайніні, Э. Крулікоўскай, Ю. Пласконкі, У. Раманава. Варшава.: Фонд імя Сыцяпана Батуры, 2003.
16. Ляшкевіч Ю. Яшчэ 56 чалавек учора прагнуліся дэпутатамі // Звязда — 2000. — 31 кастрычніка. — С. 2.
17. О здравоохранении: Закон Республики Беларусь, 11 января 2002 г. №91-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 25.01.2002, N 10, рег. N 2/840 от 16.01.2002.
18. О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 26 октября 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 28.11.2003 г. N 2/997.
19. Об общественных объединениях: Закон Республики Беларусь, 4 октября 1994 г. N 3254-XII с изменениями и дополнениями — Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1994 г., N 29, ст. 503.
20. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2003 год: Указ Президента Республики Беларусь, 8 января 2003 г. N 8 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 20.01.2003, N 7, рег. N 1/4289 от 13.01.2003
21. Об утверждении Положения о работе с научными медицинскими обществами и ассоциациями Министерства здравоохранения Республики Беларусь: Приказ Министерства здравоохранения Республики Беларусь, 1 апреля 1998 N 105.
22. Об утверждении Положения об отраслевых и территориальных информационно-пропагандистских группах: Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 8 октября 2003 г. N 1284 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 17.10.2003. N 5/13195
23. Орехов Ю. Кто на президента? // Белорусский Рынок, — 2004. — 29 марта. — С. 5.
24. Працуем разам і ўплываем на дзяржаву. Настроі грамадзкіх арганізацый Заходняй Беларусі // Рэгіён. — 2004. — N1.
25. Репрессивные действия против белорусского гражданского общества должны быть прекращены // Пресс-релиз Посольства США, 1 апреля 2004 г.
http://minsk.usembassy.gov/bel/html/emb_bdg_bhc.html (2.04.2004).
26. Сіліцкі В. Генэральная рэпэтыцыя на мяжы існаваньня // Асамблея. — 2004. — N 1.
27. СМІ і прэс-службы: Беларусь 2003 / Укладальнік і рэдактар І. Урбановіч-Саўка; ГА “Беларуская асацыяцыя журналістаў”. — Мн.: Медысонт, 2003. — 127 с.
28. Улевич О. Беларусь проиграла правам человека со счетом 14:23. // Комсомольская правда в Белоруссии, — 2003. — 22 апреля — С. 4.
29. Усеагульная дэкларацыя правоў чалавека. — Мн.: Прадстаўніцтва ААН у Рэспубліцы Беларусь, 2000. — 60 с.
30. Ёінтэр Г. Р., Бэлоўз Т. Дж. Канфлікт і кампраміс. Уводзіны ў палітычную навуку / пер. з анг. В. Маруцік — Мн.: “Тэхналогія”, 2002. — 507с.

31. Фенрых П. Грамадзянская супольнасць і грамадзянін у грамадзянскай супольнасці. // Да дэмакратыі праз грамадзянскую супольнасць. Пад рэд. Фенрыха П., Роўды У. — Шчэцын, 2000.
32. Кто нясе персанальную адказнасць? // Асамблея. Часопіс грамадзкіх актывістаў. — 2003. — Сьнежань.
33. Чарноў В. Характер палітычнага рэжыму. // Беларусь — сцэнары рэформаў. / Пад нав. рэд. Р. Вайніёні, Э. Крулікоўскай, Ю. Пласконкі, У. Раманава. — Варшава: Фонд імя Сьцяпана Батуры, 2003. — 346 с.
34. Человеческий потенциал Беларуси: экономические вызовы и социальные ответы. Национальный отчёт о человеческом развитии 2003 / Представительство ООН/ПРООН в Республике Беларусь. — Мн.: «Юнипак», 2003 — 118 с.
35. Школа гражданского образования. Сборник лекций и методических материалов. / Под редакцией В. Ровдо и В. Чернова. — Мн., Фонд "Адкрытае грамадства", 2002. — 510 с.
36. Эндрайн Ф. Ч. Сравнительный анализ политических систем. — М.: ИНФРА —М, "Весь мир", 2000, — 320с.
37. 2004. AMA Strategic Plan <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/12180.html> (12 сак. 2004)
38. Allum P. A. State and society in Western Europe. — Polity Press, 1995 — 627 p.
39. Bonura C. AMA pushes for candidates to address health care issues / New Orleans CityBusiness; 03/20/2000, Vol. 20 Issue 39, p11, 1/2p.
40. Draft Treaty establishing a Constitution for Europe, European Convention <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.en03.pdf>
41. Easton D., A Framework for Political Analysis. — Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1965 — 256 p.
42. Gaining influence. BMA. Annual Report of Council 2003 — 2004 — British Medical Association, 2004
43. Kapes B. AMA president urges immediate action: "Bring common sense to medical liability" / Journal of Cosmetic Surgery, April 2004, p.33.
44. Lawson K. The Human Polity. A Comparative Introduction to Political Science. — Houghton Mifflin Company, 1999 — 580 p.
45. Medical Liability Reform. Fast Facts <http://www.ama-assn.org/ama/pub/article/6282-7342.html> (11 сак. 2004).
46. National Health Service Reform (Scotland) Bill. Written evidence submitted to Health Committee. October 2003. <http://www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/nhsreformbillhealth?OpenDocument&Highlight=2,National,Health,Service,Reform> (12 кpac. 2004)
47. Nordhaus N. Health: A Concern for Every American. — Gale Group, Farmington Hills, Michigan, 2001.
48. Partnership for Care: Britain's Health White Paper <http://www.scotland.gov.uk/library5/health/pfcs-00.asp> (14 сак. 2004).
49. Putting Power into Patient Choice / New England Journal of Medicine. Volume 341:1305-1308 October 21, 1999 Number 17
50. Serving members / BMA Annual Report of Council 2003 — 2004 British Medical Association, 2004
51. The AMA's Proposal for Reforming the Private Health Insurance System. Revised Edition. — Health Policy Group of American Medical Association, 1999.
52. The Concise Oxford Dictionary of Politics. Edited by I. McLean. — Oxford, New York.: Oxford University Press, 1996
53. What BMA does. <http://www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/whatbmadoes2> (10 сак. 2004).

The Influence of the Associations of Citizens on the Political Decision-Making: World and National Practice

■ ANDREJ VITUŠKA

Andrej Vituška — chairman of the Association of Belarusian Medical Specialists (<http://medicus.iatp.by>), co-editor of the journal "Daminika", holds master degree in political science (European Humanities University), doctor of the resuscitation unit for new-born children of Miensk City Clinical Hospital, 7. The interests in political science cover the role and mechanisms of NGOs functioning, the influence of the associations of citizens on political decision-making.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The author of this article is a chairman of the Belarusian Association of Medical Specialists and a renowned activist of some Belarusian NGOs which makes his analysis of the situation with the freedom of association in Belarus especially profound and non-standard. This text comprises of thorough introduction of the notion and structure of the political system, description of the ideal model of associations influence within a democratic society and ends up with a detailed deconstruction of the role of associations within Belarusian political system. Finally, an attempt is made to identify possible channels to influence political decision-making in Belarus through associations of citizens. The peculiarity of this article is a combination of classical western doctrines on the role of associations with the projection on the nowadays Belarusian traits in the state system.

KAMUNIKAT

Доктар Дзювэль: Беларусь ператворыцца ў краіну іміграцыі

гутарыў Кірыл Касцяцян

Мы ўсе зьяўляемся сьведкамі імклівага бегу глянбалізацыі. Сьвет зрабіўся больш узаемазвязаным і ўзаемазалежным, чым калі. Адною з асноўных асаблівасьцяў глянбалізацыі зьяўляецца рост мабільнасьці насельніцтва, што знаходзіць сваё адлюстраваньне ў працэсах міграцыі. Вы ўжо зь цяжкасьцю можаце сабе ўявіць сучаснае грамадзтва ў любой эўрапейскай краіне безь мігрантаў, чыя колькасьць павялічваецца, як з эканамічных, так і дэмаграфічных прычынаў. Што азначае міграцыя для грамадзтва краіны-прыймальніцы? Што прыносяць мігранты ў краіны іміграцыі? Сучасныя эўрапейскія гарады непарарэчна шмат церпяць ад сацыяльнага адлучэньня (*exclusion*) — як сярод тубільнага насельніцтва, так і сярод імігрантаў. Добра ўладкаванае імігранцкае насельніцтва ўзбагачае гаспадарчае і грамадзкае жыцьцё гарадоў, што іх прымаюць, — задача ж палягае ў тым, каб дапамагчы новапрыбылым імігрантам і немагчымым тубільцам ісьці менавіта па гэтым шляху, унікаючы маргіналізацыі, палітычнай і рэлігійнай радыкалізацыі і стварэньня гэта. Ці магчыма вынайсьці неабходныя захады і верагодныя шляхі вырашэньня праблемы імігрантаў у цяперашняй сытуацыі, не забываючыся адначасова на патрэбу забесьпячэньня імклівага самапрыстасаваньня да сусьветнай эканомікі і канкурэнтаздольнасьці ў яе рамках?

Мы папрасілі доктара Франка Дзювэля (Dr. phil. Franck Düvell), вядомага сацыёляга, што спэцыялізуецца на пытаньнях міграцыі, выказаць сваё меркаваньне што да памераў міграцыі ды праблемаў мігрантаў у сучасным эўрапейскім грамадстве і ва ўсім сьвеце. Д-р Франк Дзювэль (нарадзіўся ў 1961) выкладае ва ўнівэрсытэце Брэмэну (Нямеччына) і займаецца дасьледніцкай дзейнасьцю пры ўнівэрсытэце Экстэру. Яго дасьледаваньні прысьвечаныя шырокаму спектру пытаньняў, што датычаць міграцыі: нелегальная міграцыя, працоўная міграцыя, палітыка наданьня прытулку (ЭЗ, Нямеччына, Вялікая Брытанія), сацыяльныя рухі ў асяродку мігрантаў, прафсаюзы і міграцыя, працоўны рынак і сацыяльная палітыка, сацыяльная работа зь мігрантамі і ўцекачамі, расізм, дыскрымінацыя. У дадатак да сваёй акадэмічнай дзейнасьці д-р Дзювэль быў і ёсьць чальцом шэрагу арганізацыяў і грамадзкіх ініцыятываў: Picum, MediNetz, Antirassismusbüro Bremen, Rosa-Luxemburg-Initiative, а таксама супрацоўнічае з часопісам "Statewatch".

— Спадар Франк, мы сапраўды радыя, што Вы прынялі нашу прапанову даць інтэрвію для нашага часопіса. Мая каляжанка Вольга Мартыненка пераклала Ваш артыкул "Глянбалізацыя кантролю за міграцыяй" (што быў зьмешчаны на no-racism.net), што падсумоўвае Вашыя высновы, зробленыя на аснове дасьледаваньня *"Die Globalisierung des Migrationsregimes. Materialien für einen Neuen Antirassismus 7"*. Мы мелі на мэце вынесці на абмеркаваньне ў нашай краіне асьветленыя Вамі праблемы. Зараз жа мы радыя мець магчымасьць задаць Вам некалькі пытаньняў.

У Беларусі пакуль не адбываецца абмеркаваньня імплэрыялістычнай міграцыйнай палітыкі, што праводзіцца ЭЗ, дарма што нашая краіна перш за ўсё як "краіна транзыту" акурат і зьяўляецца аб'ектам гэтай палітыкі, а нашая дзяржава занятая рэалізацыяй падтрыманых ЭЗ і Міжнароднай арганізацыяй па праблемах міграцыі (МІАМ) праграмаў па барацьбе зь нелегальнай міграцыяй і гандлем людзьмі. Больш за тое, суседнія з намі краіны прыцягваюць большую ўвагу дасьледнікаў. Напрыклад, "Forschungsgesellschaft Flucht und Migration" апублікавала матэрыялы, што датычаць Польшчы і Украіны. Ці можаце Вы згадаць пра дасьледаваньні, прысьвечаныя сытуацыі зь імігрантамі/ўцекачамі ў/з Беларусі і наступствамі ўзмацненьня памежнага рэжыму ЭЗ ды ўвядзеньнем абмежаваньняў для імігрантаў і ўцекачоў з нашай краіны і Ўсходняй Эўропы наагул?

— На жаль, мне не вядомыя дасьледаваньні па становішчы ў Беларусі. Прычына палягае ў наступным: цэнтар дасьледніцкае ўвагі быў накіраваны на краіны, што ўвайшлі ў ЭЗ, і якія ўважаліся т.зв. буфэрнымі краінамі. Пасьля іх далучэньня да ЭЗ буфэрнымі сталіся Беларусь, Украіна, Турэччына. Эўрапейскія дасьледаваньні ў галіне міграцыі выяўляюць найбольшую цікавасьць да таго, што робіцца ў Эўразьвязе. На транзытную міграцыю надта не зважаюць. Я ўпэўнены, што разам з пашырэньнем ЭЗ на ўсход адпаведную ўвагу пачнуць атрымліваць Беларусь, Украіна, Турэччына, міжземнаморскія краіны, такія як Марока.

Зь іншага боку, імігранты зь Беларусі далёка ня ёсьць суб'ектам дасьледаваньняў. Няма аніякіх беларускіх дасьледаваньняў у ЭЗ. Крыху дасьледуецца ўкраінская сытуацыя, гэта ажыццяўляецца брытанскім Trade Union. Беларуская нелегальная іміграцыя згадвалася ў брусэльскім дасьледаваньні працоўных умоваў польскіх мігрантаў. Там было адзначана, што традыцыйна польскія мігранты атрымліваюць больш высокія заробкі, чым мігранты зь Беларусі, Украіны ці Расейскае Фэдэрацыі.

Адна з прычынаў адсутнасьці дасьледаваньняў — гэта палітычныя меркаваньні. Проста існуюць цяжкасьці ў

Belarus will turn into a site of immigration

We all are witnesses to a rapid worldwide spread of globalization. The world has become more interconnected and interdependent as ever before. One of the main features of globalization is increasing mobility of population which is reflected in the migration. You can hardly ever imagine a contemporary society in any European country without migrants whose number also increases because of economic and demographic reasons. What is migration for the host country's society? What do the migrants can offer to the host country? Contemporary European cities and towns suffer disproportionately from social exclusion — among both native-born and immigrant population. Well-established immigrant populations enrich the economic and social life of their host towns — the challenge is help more recent immigrants and poor locals to follow this example, avoiding marginalization, political and religious radicalization and the formation of ghettos. Is it possible to find necessary measures and probable directions towards the solving of the problem with immigrants within contemporary state of affairs not forgetting the need to rapidly adapt and compete in the global economy?

In political science section of our Journal you can find an article "The globalisation of migration control" by Franck Düvell, translated by Volha Martynienka. The urgency of the issues raised in the article was the reason for an interview with Dr. Franck Düvell.

We asked Dr. phil. Franck Düvell, a well-known migration sociologist to give his opinion to the scope of migration and migrants problems in the contemporary European society and worldwide. Dr. Franck Düvell, born in 1961, is a lecturer at the University of Bremen and a research fellow at the University of Exeter, whose research and teaching focus deals with a wide range of issues related to migration, such as Illegal Migration, Labour Migration, Asylum Policy (EU, Germany, UK), Migrants' Social Movement, Trade Unions and Migration, Related Labour Market and Social Policy, Social work with Migrants and Refugees, Racism, Discrimination. In addition to his academic activities Dr. Franck Düvell has been (or is) a participant of a lot of organisations and initiatives: Picum, MediNetz, Antirassismusburo Bremen, Rosa-Luxemburg-Initiative, as well as his is a co-worker of "Statewatch".

— Dear Frank Düvell, we were really glad to know that You kindly accepted our proposal to make an interview for our journal. My colleague Volha Martynienka has translated Your article "The globalisation of migration control" (appeared on no-racism.net), which summarises Your findings from "Die Globalisierung des Migrationsregimes. Materialien für einen Neuen Antimperialismus 7", with an aim to bring the problems highlighted by Your research into discussion in our country. And now we are glad to have an opportunity to ask You several questions.

It must be mentioned, that in Belarus the imperialistic migration policy pushed through by EU is not widely discussed, although our country as first of all a "transit country" is also an object of this policy and our state implements supported by EU and MOM programmes, which fight with illegal migration and trafficking of humans. Moreover, our neighbour-countries are more often studied by European researches, than our country. For example, "Forschungsgesellschaft Flucht und Migration" has published materials concerning Poland and Ukraine. Do You know any researches dealing with the situation with immigrants/refugees in/from Belarus and with the consequences of strengthening of the EU border regime and its restrictions for immigrants and refugees for our country and Eastern Europe in general? How do You personally see our situation from inside the "Fortress Europe"?

— Unfortunately, I don't know any kind of research on Belarusian situation. The reason is the following: research focus was on the countries entered to the EU, which are considered as so-called buffer countries. Now, since these have become members of the EU, there will be new buffer countries, namely Turkey, Ukraine and Belarus. In top of that, European migration research is mainly interested in what is going in the European Union. But transition migration is not so focused. I am sure, with the enlargement of the Union to the East Belarus, Ukraine, Turkey, Mediterranean countries such as Morocco will raise due attention.

On the other hand, Belarusian immigration too is not a subject of research. There is nothing dealt with Belarusian studies in the EU. There is a small study of Ukrainians, conducted by the British Trade Union on the working conditions. Belarusian illegal immigration is mentioned in the study of Polish migrants in Brussels. It illustrates the existence of segmented labour markets, in which Polish migrants are getting higher wages than the migrants from Belarus, Ukraine or Russia.

I am sure there are hid indications but no study on this topic. I am not aware that there is any topic of the impact of the EU migrant policy on Belarus or Ukraine. However, it is changing though to the case of Turkey or Morocco.

One reason to the lack of study is a political issue. There simply have been difficulties to contact people in Belarus, difficulties to speak freely about the situation. People are so much absorbed with difficulties of the country and situation of their own.

I myself have done a little fieldwork about the issue. We conducted a tiny peace of research in the area of Poland at the Polish-Belarusian border near Hrodna how the new border regime effecting local people at the area. We talked to Poles and Belarusians queuing to the Polish side of the border. The Poles told us that the new regime is painful. It cuts through personal relationship, it cuts through family relationship, and it cuts through trading relationship. These people developed trading systems. But now Poles lost customers from the Eastern side of the border and Belarusians lost their markets. They

кантактах зь людзьмі зь Беларусі, цяжкасці на шляху свабоднай дыскусіі наконт сытуацыі. Людзі надзвычай моцна занятыя праблемамі сваёй уласнай краіны.

Я сам крыху займаўся практычна гэтым пытаннем. Мы ажыццяўлялі мізэрнае па маштабах даследаванне ва ўсходніх абласцях Польшчы, на беларуска-польскай мяжы каля Горадні, каб высветліць, якім чынам новы памежны рэжым адбіваецца на мясцовым насельніцтве. Мы размаўлялі з палякамі і беларусамі, якія стаялі ў чэргах на польскім баку мяжы. Палякі казалі нам пра балючасць новага рэжыму. Ён перарэзаў асабістыя стасункі, ён перарэзаў сямейныя павязі, а таксама гандлёвыя ўзаемяны. Але цяпер палякі трацяць сваіх пакупнікоў на ўсходзе, а беларусы губляюць свае рынкі. Яны мелі карысць з продажу перадусім сельскагаспадарчых тавараў на польскім рынку; аднак цяперашняе сямігадзіннае чаканне на мяжы проста сапсуе гэтыя тавары. Такім чынам, гэтыя людзі адчулі на сабе адмоўнае ўздзеянне ўвядзення новага памежнага рэжыму.

Беларусь ператворыцца ў краіну **іміграцыі**, падобна Турэччыне і Украіне. Гэтыя дзяржавы ўжо даўно ня проста краіны транзыту. Мігранты затрымліваюцца там, ня могуць рухацца на захад. Межы кантралююцца ўсё лепей, а кошты перавозчыкаў-кантрабандыстаў за перавод празь мяжу растуць. Такім чынам, мігрантам даводзіцца зарабляць. У Турэччыне каб знайсці неабходныя сродкі патрабуецца ад 3 да 5 гадоў, пасля чаго гэтыя мігранты звычайна накіроўваюцца на захад. Я магу дапусціць альбо прадбачыць паўстаўненне падобнае сытуацыі ў Беларусі.

— **Ці можна казаць пра тое, што расісцкія і ксэнафобскія погляды (і, адпаведна, скрайне правыя партыі) у Эўропе сёння больш папулярныя, чым дзесяць год таму? І што можна сказаць наконт прычынаў гэтае сытуацыі?**

— Я ня пэўны, што гэта сапраўды так. Па-першае, расізм гэта ня толькі праварадыкальныя партыі ды гвалт на вуліцах. **Расізм моцна знітаваны з палітыкай ды заканадаўствам.**

Па-другое, трэба асобна разглядаць кожную эўрапейскую краіну. У Італіі ці Гішпаніі расізму не было, бо раней там было ня так шмат мігрантаў.

У Вялікай Брытаніі быў расізм у 60-70-х гг. XX ст., але ў 80-х з прыняццем дзейснага антыдыскрымінацыйнага заканадаўства, што ўважае расізм злачынствам, сытуацыя істотна змянілася.

У Нямеччыне заўжды быў расізм, які пастаянна змяняў сваё аблічча. На палітычным узроўні правы імігрантаў надта абмежаваныя і іхнае сацыяльнае адлучэнне замацаванае заканадаўча (*legally excluded*). На вуліцах да мігрантаў стала чапляюцца паліцыянт, у штодзённым жыцці чыняць гвалт нэанацысты. Існуюць тры абліччы расізму. Расізм заўжды быў тут, і пытанне ня ў тым, у якой ступені, а ў тым, якое аблічча ён прымае.

Па-трэцяе, пытанне глябалізацыі. У працэсе глябалізацыі мы маем тых, хто выгуляў і хто прагуляў, і пацярпелыя паразу будучы па абодва бакі мяжы. Мы пабачым бедных, беспрацоўе і немажонныя сем'і ў Эўразьвязе гэтаксама, як мы ўбачым іх у краінах другога і трэцяга сьвету. Глябалізацыя змяшчае людзей ва ўмовы канкурэнцыі, спаборніцтва. А кожнае спаборніцтва мае сваіх пераможцаў і пераможаных. Гэтае спаборніцтва асабліва жорстка б'е па ніжэйшых слаях грамадства. Людзі на ўсходзе ды на Захадзе змагаюцца за працоўныя месцы і жылло. Працоўныя месцы перамяшчаюцца, людзі перасоўваюцца ўслед за імі, туды, дзе яны ёсць, і такое спаборніцтва прычыняецца да паўстання складанага становішча. Гэта адна з падставаў узнікнення ксэнафобіі.

Людзі на Захадзе, абпіраючыся на нацыяналізм і ксэнафобію, імкнуцца абараніцца ня толькі ад мігрантаў, але ад спаборнікаў у гэтай канкурэнцыі. Існуе гэтаксама напружанасць паміж мабільным і аседлым (немабільным) насельніцтвам. То бок паміж тымі, хто можа і ня можа міграваць. Гэтыя прадстаўнікі аседлага насельніцтва ня могуць перасяляцца з-за сваіх сем'яў, жылля альбо проста адсутнасці транспартных магчымасцяў. Напружаныя стасункі паміж гэтымі групамі людзей ствараюць ксэнафобію і расізм. Гэта ўжо не традыцыйны расізм і ксэнафобія 60-х; гэта расізм на варунках глябалізацыі, росту міграцыі і мабільнасці.

— **Пасля падзеяў 11 верасня стала выразна бачна, што Эўропа ператварылася ў прытулак для многіх ісламскіх экстрэмістаў. Ці сапраўды іслам уяўляе зь сябе нейкую пагрозу для Эўропы?**

— Па-першае, ня варта забывацца на тое, што такія злачынствы ўчыняюцца мізэрнай колькасцю людзей. Ня варта нават раўняць паміж сабой ісламізм, якім бы радыкальным ён ня быў, і тэарыстаў. Не заўжды той, хто прамаўляе радыкальныя казані зьяўляецца тэарыстам.

Па-другое, Эўропа церпіць ад тэарызму з 1960-х гг. — ад баскаў у Гішпаніі, ІРА ў Паўночнай Ірландыі, левых тэарыстаў у Нямеччыне, Францыі, Італіі. Зноў жа мы маем вялізны па маштабах рух левых радыкалаў. Аднак яны друкуюць артыкулы, распаўсюджваюць улёткі і г.д, але надта мала хто зь іх сапраўды становіцца тэарыстам.

Па-трэцяе, мусульмане ў ЭЗ з'яўляюцца маргіналізаванай групай, што церпіць ад высокага беспрацоўя, кепскіх жыльлёвых умоваў і нізкай адукацыі. Брытанскія даследаванні паказалі, што гэтая праблема мае класавы характар. Яны ня толькі мусульмане, але і прадстаўнікі ніжэйшых слаёў грамадства альбо працоўнае клясы. Калі вы зірнеце на палітычныя пытанні, высунутыя ісламізмам, то пабачыце там такія пункты, як дасягненне свабоды ад дыскрымінацыі ды расізму, права на працаўладкаванне і атрыманне адукацыі.

Урэшце рэчаіснасць паказала тое, што большасць людзей, якія маюць дачыненне да тэарыстычных злачынстваў, трапілі ў ЭЗ на законных падставах і былі няблага інтэграваныя ў грамадства (напрыклад, як яны ёсць студэнтамі); яны ня мелі дачынення да нелегальнай міграцыі. То бок нелегальная іміграцыя ня мае такога цеснага дачынення да пытання бяспекі.

— **Апошнія праблемы, што ўзніклі у Нідэрляндах у зьвязку з забойствам кінарэжысэра Ван Гога і забаронай Vlaats Blok-у ў Бэльгіі, узніклі незалежна адна ад адной, але адначасова зьвязаныя міжсобку. Як Эўропа здолее вырашыць дылему папярэджання таго, каб імігранты не разглядаліся пэўнымі партыямі як "ахвярны казёл", ды неабходнасці барацьбы супраць тэарызму й фундаменталізму?**

— Я магу цягам колькіх дзён прамаўляць на гэты конт. Перш за ўсё, пamtаньне палягае ў тых вобразах, якімі Вы карыстаецеся.

profited selling mainly agricultural goods at Polish market; however waiting 7 hours at the border agricultural goods are rotted. It has led to the situation where Belarusian lost access to Polish market and Poles lost access to these qualitative goods. These people so have been negatively affected by the introduction of the new border regime.

I'd be very interested to get to this topic much deeper, to study how the border community has been affected.

Furthermore, Belarus will turn into a country of immigration, like Turkey or Ukraine. These countries are no longer simply transit countries. Migrants stuck there, they are not able to move to the west. The borders are better controlled, pricing of smugglers to get over the border are rising. So, migrants have to make money. In Turkey it takes 3-5 years to acquire these funds, and than these migrants are tend to go west. I can assume or foreseen a similar situation in Belarus.

— Do You agree, that racist and xenophobic views (and, consequently, right-wing parties) are more popular in Europe today, than even ten years ago? Would You like to dwell on the reasons of this situation?

— I am not sure whether it is true. First, you must note that racism is more than right wing parties and street violence but is intertwined with politics and legislation. Racism is usually deeply imbedded in the legal structure of society.

The second point is you must look at different European countries separately. There was no racism in Italy or Spain in the earlier periods because there were not so many migrants there. Modern xenophobia there is a rather new feature.

In the United Kingdom there was racism in 50-70 of the XX century, but during the late in 1980s the situation has changed considerably. In the UK racism is now declared a crime, there is very strong anti-discrimination legislation in force. And this measure provided good and effective results, as well as equal opportunities.

Germany always had racism though it takes different forms and is changing its face all the time. On the political level, immigrants are legally excluded and disadvantaged. On the streets, it is the police which harasses immigrants all the time. And in everyday life, it is neonazis which threat immigrants with violence. These are the three faces of racism. Racism has always been there, it is not a matter of more or less racism, it is a matter of which face it takes.

The second point is the issue of globalization. With globalization you will have winners and losers, and you will have losers on both the sides of the border. You have poor people, unemployment, poor families in the EU, as well as you see increasing unemployment and poverty in the second and third world. Globalization puts people to competitive situation. And every competition has its winners and losers. This competition is particularly harsh for the lowest strata of society. People in East and West compete for jobs, for housing. The jobs move to the East where the workers are, other workers move to the west, where the jobs are and it is poor where people are put in this competitive situation. This is one root-cause of xenophobia.

People on the West on the base of nationalism and xenophobia try to save themselves not only from migrants but competitors which would relate of another topic.

There is also tension between mobile population (East goes West) and sedentary (immobile) population. We have those who can migrate and who cannot. These sedentary people have their families, house or just not carriage enough. Tense relations between these groups of people bring about xenophobia and racism. There is not just one racism, there are many, racism is changing its face all the time. The racism we now have, is not the racism of the 1960s, it is racism on the conditions of globalization, increasing migration and mobility.

— On the contrary, after September, 11 it has become clear that Europe was the shelter for many Islamic terrorists and fundamentalists. Does Europe really face the threat of Islam?

— First, you should not forget about the tiny number of people who finally conduct such crimes. We should not equalize Islamism, the radical it may be, with terrorists. Who is talking radically is not necessarily a terrorist.

Secondly, terrorism is nothing new to Europe. Europe witnessed the terrorism since 1960th — Basque terrorists in Spain, IRA in Northern Ireland, left-wing terrorists in Germany, France, Italy. And Again, we had a huge movement of left radicals. But they publish articles, spread their leaflets, etc, but very few of them indeed became terrorists.

Thirdly, Muslims in the EU represent a marginalized group, facing high levels of unemployment, bad housing, and bad education. British studies showed that this problem not at least is a class issue. They are not simply Muslims but they also represent a low-class or working class. If you look at the political issue of Islamism you will find such issues as freedom from discrimination and racism, right for jobs and education, generally a decent live.

Finally, it has been shown, that most of these terrorists in the EU were legitimate, well-integrated migrants (for example, they represented students); they had nothing to do with illegal immigration. It means illegal immigration is not so much a security issue.

— Recent problems in the Netherlands after the murder of the famous film director Theo van Gogh committed by a Morocco origin person and ban of the Vlaams Blok in Belgium were different but at the same time related issues. How do You see the compromise in contemporary Europe in order not to see migrants as "scape goats" in political goals of certain parties, but at the same time prevent Europe from terrorism and fundamentalism?

— I can speak on this issue for days

First of all, there is a matter of images you use.

In Germany, when you speak of immigration, three major images are applied:

a). A traditional Turkish of 50 years old, who lives in Germany for 30 years and couldn't speak a single word in German. They represent traditional society of Anatolia of 1960th with its values and traditions.

b). An asylum seeker. He came to claim something: asylum and housing. The image is that of a poor beggar, undeserving and a burden for society.

c). An illegal immigrant, who does low-paid and dirty work and has no right to be here.

These are the main three images you come across, all very negative, emphasizing the negative aspects of immigration. It is no surprise, that, when people are constantly provided with such negative images, tension towards migrants appears in their minds.

У Нямеччыне мы можам казаць пра тры стэрэатыпныя вобразы імігрантаў:

1) Пяцідзесяцігадовыя прадстаўнікі традыцыйнае турэцкае культуры, што жывуць у Нямеччыне па трыццаць гадоў дый аніводнага слова не разумеюць па-нямецку. Яны прадстаўляюць традыцыйнае анаталійскае грамадства 1960-х гг. з уласцівымі яму каштоўнасцямі і традыцыямі.

2) Шукальнік прытулку. Ён прыехаў, каб тое-сёе атрымаць: прытулак і жылло. Ён уяўляецца як жабрак ды дадатковы цяжар для грамадства.

3) Нелегальны імігрант, што выконвае брудную нізкааплатную працу ды ня мае права тут знаходзіцца.

Гэтыя тры асноўныя вобразы, зь якімі мы сутыкаемся, канцэнтруюць нашу ўвагу на негатыўных аспектах міграцыі. Калі людзкое ўяўленне засяроджваецца на падобных вобразах, у розумах людзей ствараецца неспрыяльнае стаўленне ў дачыненні да мігрантаў.

Але вы гэтаксама паспяхова можаце стварыць вобразы тысячаў расквітнелых турэцкіх бізнэсоўцаў, міжнародных мэнэджараў ці экспертаў па інфармацыйных тэхналогіях, альбо ўцекачоў, што стварылі сем'і ў Нямеччыне, якія аселі і цудоўна выконваюць сваю працу. На ўсіх узроўнях — найвышэйшым, высокім, і сярэднім — можна адшукаць мноства прыкладаў поспеху, але пра іх узгадваюць вельмі рэдка.

Паспяховае вырашэнне пытання перафармавання вобразаў сродкамі масавай інфармацыі і палітыкамі становіцца паўплывае на змяненне грамадзкай думкі ў гэтай галіне.

Навукова даказана, што ў Нямеччыне, Гішпаніі, Вялікай Брытаніі ды ЗША іміграцыя зрабіла добры ўплыў на эканоміку. Яна сапраўды становіцца адбілася на паказчыках ВУП і паступленнях ад падаткаабкладання, і гэта аб'ектыўны доказ. Часцяком сьцьвярджаюць, што імігранты забіраюць працоўныя месцы. Але неабходна звярнуць грамадскую ўвагу на тое, што слушна адваротнае: імігранты ствараюць больш працоўных месцаў, чым забіраюць. У Вялікай Брытаніі 100 імігрантаў ствараюць 120 працоўных месцаў, г.зн. на 20 месцаў больш сваёй колькасці.

Я хачу адзначыць, што мы павінны перагледзець нашае стаўленне да міграцыі. Мэдыям ды палітыкам варта падкрэсліваць становішчы ўплыў міграцыі на грамадства, што значна дапаможа перафармаваць грамадскую думку.

Такім чынам, калі мы хочам жыць у задзіночаным свеце, які падзяляе агульныя мэты й каштоўнасці, як то свабода і эканамічны росквіт, то мы мусім прызнаць, што глябалізацыі безь мігрантаў не бывае. Мы павінны прыняць, што людзі рухаюцца ва ўсім свеце і маюць на гэта поўнае права.

— Ці не маглі б Вы згадаць, наколькі старой ёсць усё больш моцная сёння тэндэнцыя прадстаўляць імігрантаў і нелегальных работнікаў у якасці пагрозы для нацыянальнай бяспекі і эканомікі і, адпаведна, наколькі доўгай ёсць гісторыя падтрымкі імігрантаў сярод нямецкага грамадства?

— Першай ксэнафобскай палітыкай у гісторыі была антыкітайская палітыка ў ЗША і Канадзе ў 1880-х гг. У 1880-х антыпольская ксэнафобія ўсцалася ў Нямечкай імперыі. У 1905 г. антыгабрэйскае заканадаўства было прынятае ў Брытанскай імперыі. Гэтая тэндэнцыя працягнулася і далей.

Ксэнафобія і варожасць у дачыненні імігрантаў у сваёй аснове звязаная з канцэпцыяй сучаснай нацыянальнай дзяржавы, росквіт якой прыпадае на 1850-1920-я гг. Пасля Першай Усясветнай вайны ўсе эўрапейскія імперыі трансфармаваліся ў сучасныя нацыянальныя дзяржавы (СНДз). Часткай канцэпцыі СНДз з'яўляецца ідэя нацыянальнага грамадзянства (national citizenship). А там дзе ёсць грамадзяне, ёсць і не-грамадзяне.

Далей. Варожасць у дачыненні да мігрантаў з'яўляецца звязаная з эканамічным развіццём. **У 1950-60-я гг. калі Эўропе былі патрэбныя мігранты дзеля адбудовы зруйнаванага кантынэнту, варожасці не было.** Сённяшняя іміграцыйная палітыка, што існуе з 1973 г., сталася вынікам эканамічнага спаду.

Што датычыць руху ў абарону імігрантаў, нахштальт ініцыятывы *"Kein Mensch ist illegal"* і г.д., дык арганізацыі ў падтрымку імігрантаў існуюць з 1960-х гг., а рэальную сілу яны набралі на пачатку 1980-х гг. Насамрэч, нямецкія прафсаюзы, левыя партыі і абаронцы правоў чалавека карэнным чынам змянілі сваё ранейшае стаўленне (што палягала ў ігнараванні і пагардзе да мігрантаў) толькі гадоў пятнаццаць таму.

Але імігранцкія самапомачы ды антыдыскрымінацыйныя кампаніі існавалі паўсюдна ў Эўропе зь першых дзён з'яўлення імігрантаў.

— Цяжка дасягнуць справядлівасці ва ўсім свеце (ня толькі ў пытанні іміграцыі) без глябальных і радыкальных пераўтварэнняў усясветнага парадку. Але, на Вашую думку, якія неабходныя захады варта ажыццявіць ды ў якім напрамку рухацца дзеля вырашэння праблемы імігрантаў і межаў у рамках сённяшняга стану справаў?

— Гэта, так бы мовіць, пытанне будучыні нашага свету! Трэба разгледзець тры асноўныя пункты. Гэта:

- Палітычная інтэграцыя.
- Глябальнае размеркаванне багацця і даходаў.
- Устойлівая мэтадалёгія палітыкатварэння.

Я сюцісла выкажуся наконт кожнага зь іх.

1. Палітычная інтэграцыя. Дзеля вырашэння праблемы інтэграцыі трансгранічных мігрантаў гэты механізм, на маю думку, з'яўляецца вельмі шматбацьцальным. Возьмем прыклад Эўропы і паглядзім на мяне як на іншаземца ў Італіі прыкладна сорак гадоў таму з усёй адпаведнай бюракратычнай лухтой (візамі, відамі на жыхарства і г.д.). Зараз я магу вольна прыехаць куды заўгодна, каб працаваць і жыць, бо мы ўсе сталі эўрапейцамі. Праз палітычную інтэграцыю "міграцыя" ператвараецца ў "мабільнасць" і больш не складае аніякай праблемы.

Красамоўны прыклад — палякі. Колькі дзесяцігодзьдзяў таму палякі ўспрымаліся ў выглядзе нелегальных мігрантаў, але зараз яны разглядаюцца як проста міжнародна мабільныя эўрапейцы. Мы бачым, што падобны палітычны прагрэс адбываецца таксама ў Амэрыцы, Паўднёва-Ўсходняй Азіі, некаторых частках Афрыкі.

But in contrast, you could easily think of an image of thousands of successful Turkish businessmen, globally mobile managers or IT-experts of international businesses or married law-abiding refugees in Germany, who settled down and well does his job. In all level — upper, and middle and lower class people — you find a lot of cases of successful immigrants, but these rarely enter discursive level and become images.

It has been scientifically proven in Germany, Spain, the UK, the USA that immigration is good for economy. It has really positive impact on GDP and net fiscal income, and this scientific evidence is very clear indeed.

It is often said that immigrants are taken jobs. The opposite must be promoted: they create more jobs than they take. In the UK 100 immigrants create 120 jobs, i.e. immigrants create 20 jobs more.

The point I wish to make is that we need to reimage migration, in the media and in politics, emphasise all these issues of success and the positive impact migration has contributed to a change of public opinion.

And finally, If it is agreed that we want to live in the integrated world that sharing common goals and values such as freedom and economic prosperity, in short, if we want globalisation, then we must accept that we cannot get a globalization without migrants. If we want this world we are to accept that people move and are free to move

— ***Would You recollect, how old is the prevailing now tendency to represent immigrants and illegal workers as danger to security and national economy and how long does the support to immigrants exist in Germany? Are both the repressions concerning illegal immigrants and, as a consequence and counterforce, “Kein Mensch ist illegal” and similar movements and organisations — only a recent phenomenon?***

— The 1st xenophobic policy in history was anti-Chinese policy in the USA and Canada in 1880th. In 1880th anti-Polish xenophobia was introduced in Germany. In 1905 the UK adopted anti-Jewish legislation. These examples attempt to go on, go on and go on.

Xenophobia and hostility towards immigrants is fundamentally related to the concept of the modern national state, with its breakthrough in 1850-1920. After World War I all European empires have been transformed to modern national states. The part of MNS is idea of the national citizenship. Where you have citizens you have also non-citizens, inclusion and exclusion is a pair.

Furthermore, hostility is much related to economic development. There was no hostility in 1950-60th when Europe needed migrants to rebuild devastated continent.

Only after 1973, and in response to an economic downturn, all Northern European governments introduced recruitment stops, and an increasingly hostile immigration policy.

As for “Kein Mensch ist illegal” and similar movements, immigrant support organisations exist since 1980th and really become strong during early 1990th. Before German trade unions, left wing parties, human rights activists ignored and neglected the issue of migrants and turned blind eye on this topic and it basically changed only 15 years ago.

But immigrants' self-organisations and campaigns against discrimination, in all European countries, exist since the early days of immigrant arrival.

— ***It would be also interesting to know Your theoretical and political background. Would You mention some theorists who influenced Your personality and Your academic research? How did You become aware of the problems of immigrants and the totalitarianism of migration control?***

— I am coming from a social historical background. My first research was devoted to social history of Europe. I have to name the so-called English radical social historians Thompson, Hobsbawm, Rude. — who are the most prominent I think. I then studied social movements of ethnic minorities, so-called “black minority” in the UK. It is not a huge step from ethnic minorities studies to look on the issue of migration and immigration. I translated social historical methodology into the sphere of migration studies.

In terms of sociology I must mention Zigmund Bauman, whom I appreciate, Bordieu. I have taken Italian “operaismo” or in English “workerism” in which Toni Negri is a certain figure.

— ***We realise, that it is impossible to achieve global justice (not only in the issue of immigration) without global and radical change of our world-system. Yet, do You see any provisional but necessary measures and probable directions towards the solving of the problem with immigrants and borders within contemporary state of affairs?***

— The question of the future of the world so to say! There are 3 themes which need to be discussed.

1. Political integration.
2. Global distribution of wealth and income.
3. Methodology of sustainable policies.

I will briefly comment each of them.

1. Political integration. In order to tackle the problems of integration of border-crossing migrants I find this mechanism very promising. Let's take an example of Europe and we'll see I would have been a foreigner in Italy some f years ago with all the related bureaucracy (visas, residence permits, etc.). Now I can freely come there to work and live while we have become Europeans. By political integration migration is turned to mobility and no longer causes any kind of problems.

An example of Poles is obvious. Some decades ago Poles discribed stereotypically as illegal migrants, but now they are just internationally mobile Europeans. We have similar political progress going on in America, South East Asia, several parts of Africa.

I cannot see the political integration can stop. In theory it can go on till all the world is politically integrated. It will be global mobility.

2. It is widely agreed even by the World Bank that the situation of the rich North and poor South is an express of injustices. There are good reasons and arguments of thinking of a global system of redistribution, through, for example, minimum income, citizens income. Redistribution between wealthier and poorer countries which works in the European Union in the far future can, in principle, work globally.

Я ня думаю, што палітычная інтэграцыя спыніцца. Тэарэтычна яна можа працягвацца пакуль не аб'яднаецца ўвесь сьвет. Гэта будзе глянбальная мабільнасьць.

2. Агульнапрызнана (у тым ліку нават Сусьветнымі банкам), што сытуацыя зь існаваньнем заможнае Поўначы і беднага Поўдня ёсьць праявай несправядлівасьці. Ёсьць важныя прычыны і падставы, каб паразважаць над дасягненьнем мінімальнага глянбальнага даходу, даходу грамадзянаў і сыстэмай пераразьмеркаваньня. Пераразьмеркаваньне паміж больш заможнымі і больш беднымі краінамі, што сёньня ажыццяўляецца ў Эўразьвязе, у далёкай будучыні магло б быць пашыраным на ўвесь сьвет.

3. Устойлівая мэтадалёгія распрацоўкі палітыкі. За сталом, дзе прымаюцца рашэньні, павінны быць прадстаўленыя ўсе бакі, якіх закранае гэтая сацыяльная праблема. Калі рашэньне прымаецца толькі адным бокам, дык астатнія будуць у гэтым рашэньні дыскрымінаваныя, незаўважаныя і пастаўленыя ў невыгоднае становішча. Каб пераадолець гэтую складанасьць, усе бакі — бізнэс, прафсаюзы, арганізацыі мігрантаў і беспрацоўных і г.д., павінны зьбірацца і выпрацоўваць рашэньне, прымальнае для ўсіх.

— *На маю думку, найлепшым інструмэнтам супраць ператварэньня імігрантаў у ахвяраў (victimization) ёсьць іх уласная палітычная актыўнасьць (вядома, салідарнасьць зь іх змаганьнем — рэч неабходная, але палітычныя рухі імігрантаў і салідарнасьці зь імі павінны працаваць разам, як роўныя партнэры)...*

— Я ўжо казаў наконт ператварэньня імігрантаў у ахвяраў. Часам дастаткова толькі асьвятліць перад грамадзкасьцю той стануўчы ўплыў, што яны ажыццяўляюць на нашыя краіны. Арганізацыі падтрымкі імігрантаў павінны разглядаць мігрантаў ня толькі як просьбітаў дапамогі, якую яны прапануюць. Ня толькі мігрантам патрэбная дапамога, але і **нам дзеля дасягненьня посьпеху неабходныя мігранты**. У некаторых краінах гэты рух зьяўляецца ўжо дастаткова моцным, як, напрыклад, рух чарнаскурых і імігрантаў з азіяцкіх краінаў у Вялікай Брытаніі, альбо рух у падтрымку імігрантаў, што ня маюць дакумэнтаў, Sans-Papiers, у Францыі.

— *Вы ўдзельнічалі і ўдзельнічаеце ў шэрагу арганізацыяў і ініцыятываў (Picum, MediNetz, Antirassismusbüro Bremen, Rosa-Luxemburg-Initiative, Statewatch), што займаюцца праблемай іміграцыі. Ці не пагадзіліся б Вы каратка апісаць іх дзейнасьць? Ці лёгка ў нямецкіх унівэрсытэтах спалучаць палітычную і акадэмічную дзейнасьць?*

— *Antirassismusbüro Bremen* — гэта мясцовая ініцыятыва, прысьвечаная абароне сацыяльных і палітычных правоў перш за ўсё шукальнікаў прытулку ў Брэмэне. *MediNetz* таксама мясцовая арганізацыя, што забяспечвае мэдычную падтрымку для нелегальных імігрантаў. *Picum* — гэта разьмешчаная ў Брусэлі эўрапейская міжнародная няўрадавая арганізацыя, што займаецца праблемамі сацыяльнага і юрыдычнага становішча нелегальных імігрантаў у краінах Эўразьвязу. Яна ператвараецца ў адпаведнік Рады ЭЗ па пытаннях уцекачоў (ECRE), але ў дачыненьні да нелегальнае іміграцыі. *Rosa-Luxemburg-Initiative* — гэта нацыянальная рамачная структура адукацыйных і самаадукацыйных ініцыятываў, накіраваных на вырашэньне цэлага шэрагу сацыяльных і палітычных праблемаў. *Statewatch* — гэта разьмешчаны ў Лёндане эўрапейскі часопіс, прысьвечаны крытычнаму разгляду палітыкі ЭЗ з гледзішча дэмакратыі, абароны правоў чалавека і правоў імігрантаў.

Што датычыць апошняга пытаньня, дык такое спалучэньне служыць крыніцай натхненьня для кожнага з абодвух відаў дзейнасьці, спрыяючы іх большай плённасьці. Як навукоўца я абавязаны адсочваць рухі, асаблівасьці і працэсы рэальнага жыцця. З акадэмічнага гледзішча перакрываючыя (*cross-road*) віды дзейнасьці могуць разглядацца як форма такога адсочваньня. Усё, што я раблю, неадкладна ўключаецца ў мае акадэмічныя дасьледаваньні. Я не магу ажыццяўляць дасьледаваньні, не знаходзячыся ў кантакце з тымі, пра каго я пішу. Калі я пішу, я адчуваю абавязаньне, я павінен быць упэўненым, што мае працы ім дапамогуць. Гэта мой погляд наконт прафэсійнае этыкі, як сацыёляга міграцыі.

— *Дзякуем і спадзяемся на плённую супрацу.*

*Пытаньні для інтэрвю склапі Кірыл Касьцянян ды Вольга Мартынека.
З ангельскай пераклаў Сяргей Богдан.*

3. Sustainable methodology in policy-making. All parties who are affected by a social problem must be represented around the table. If the only one party decides others will be neglected, not respected and disadvantaged by the decision. In order to overcome this tension all parties — business, trade unions unemployed, migrants, etc — are to gather in order to get the solutions which are acceptable for all.

— **To our mind, the most important thing, that helps avoid the victimization of immigrants by any other democratic movement is their own activity (of course, the solidarity with their fight is necessary, but these political movements should work as equal partners). Are there any preconditions for such independent (selbständig) movement of immigrants in Germany/Europe?**

— As for victimization of migrants, I have already answered to this question. You need to highlight positive impact it has on our countries.

Immigrant support organisations are to understand migrants not only as claimants of aid but that they can offer. It is not only migrants need the aid but our success need migrants.

In certain countries this movement is strong, for example black and asian movement in the UK, or Sans-Papiers movement in France.

— **You have been (or You are) a participant of a lot of organisations and initiatives (Picum, MediNetz, Antirassismusburo Bremen, Rosa-Luxemburg-Initiative). Would You like to describe shortly their activity and the character of Your participation? You are also a co-worker of "Statewatch" — is it easy in German universities to combine radical (or different from that one, presented by establishment and mass-media as the only adequate) political outlook and academic activity?**

— Antirassismusburo Bremen is a local initiative which promotes social and political rights of mainly asylum-seekers in Bremen.

MediNetz is a local organization which provides medical support to illegal immigrants.

Picum is a Brussels based European even International NGO which is concerned with the social and legal situation of illegal immigration in the EU. It is becoming the equivalent to ECRE, the European refugee council, though for illegal migrants. Picum is a Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants.

Rosa-Luxemburg-Initiative is a national framework of educational and self-educational initiatives addressing the entire range of social and political concerns.

Statewatch is a London based European magazine which critically reviews EU policy from the perspective of democracy, human rights and immigrants' rights.

As for the last question, it is inspiring each other, and fruitful for both activities. As an academician I have a responsibility to feedback my expety to the people and the movements,. And the other way round, such activities can be taken is kind of field work, thereby my political and humanitarian activities are immediately integrated to my academic research. I cannot research without being in contact with those I write about. If I am researching I owe my informants something, I have to be sure that my works can help them. That is my view of the professional ethics of the sociologist of migration.

— **Thank You very much for the interview. We hope for productive co-working.**

The questions for the interview were prepared by Volha Martynienka and Kyril Kaścian.

Kyril Kaścian (born in 1982) LLM student at the University of Bremen, Germany; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Legal interests deal with the law of the European Law and legal systems of particular member-states of the European Union within the context of the law of the EU, EMU, and sociology of law.

Інтэрвію з аспірантам БДУ Яраславам Крывым: ці варта вучыцца за мяжою?

Калегі, хто з Вас хоць раз не задумляўся, ці варта ехаць навучацца за межы сінявокае Радзімы? Куды варта ехаць па навуку? А ці варта наагул, улічваючы, што права дужа завязана на ўласна нацыянальным кантэксьце? Урэшце, ці не выяўляе ад'езд студэнта-праўніка на замежныя студыі імкненьня застацца там назаўсёды? З гэтымі пытаннямі мы зьвярнуліся да сп. Яраслава Крывога, які толькі год таму вярнуўся АДТУЛЬ.

Яраслаў вывучаў права на юрыдычным факультэце Санкт-Пецярбурскага дзяржаўнага ўнівэрсытэту, які скончыў з чырвоны дыплёмам у 2002 годзе. Пасьля, атрымаўшы стыпэндыю ад ураду Нідэрляндаў, сягнуў ступені магістра права (LL.M) ва ўнівэрсытэтах Нотынгема (Англія) і Ўтрэхта (Нідэрлянды). Праходзіў стажаваньні ў Міжнароднай арганізацыі працы ў Жэнэве (Швайцарыя) і ў Таварыстве Макса Плянка ў Мюнхэне (Нямеччына).

У дадзены момант Яраслаў сканчвае аспірантуру БДУ й зьяўляецца выкладаньнікам катэдры міжнароднага прыватнага і эўрапейскага права. Паралельна пасьпявае выконваць абавязкі выканаўчага сакратара па міжнародных стасунках беларускай Асацыяцыі працоўнага права.

— Яраслаў, спачатку спытаем найпрост: ці варта зьязджаць па навуку за мяжу?

— На маю думку, гэта варта рабіць з шэрагу прычынаў. Па-першае, замежны адукацыйны досвед вельмі пашырае круггляд. Па вяртаньні шмат на якія рэчы ў сваёй краіне глядзіш па-іншаму. Таксама пачынаеш цаніць тое, што раней здавалася звычайным — Радзіма, сваякі, сябры... Па-другое, адукацыя ў іншай краіне дазваляе вывесці замежную мову на якасна новы ўзровень і спазнаць новую культуру. Я не кажу ўжо пра прафэсійныя навыкі, якія магчыма атрымаць у замежжы і часта немагчыма ў Беларусі. Апошняе, але ня менш важнае — замежная адукацыя сур'ёзна падвышае кар'ерныя магчымасьці. Гэта ня так відавочна пры цяперашняй сытуацыі ў Беларусі, аднак рана ці позна людзі зь якаснай заходняй адукацыяй будуць вельмі запатрабаваныя.

— Куды падацца маладому беларусу?

— Традыцыйна лічыцца, што сярод краінаў Старога сьвету найлепшая адукацыя ў Вялікай Брытаніі. Я асабіста меў магчымасьць параўнаць кантынэнтальную і брытанскую сыстэмы, навучаючыся ў Нідэрляндах, Нямеччыне і Ангельшчыне. Вынікі параўнаньня — на карысьць Ангельшчыны. Для мяне найбольш пераканаўчай перавагай была ня колькасьць кампутараў альбо кніжак у бібліятэцы, што безумоўна таксама важна. Істотней было стаўленьне выкладаньнікаў да студэнтаў. На кантынэнце выкладаньнікі ставіцца да студэнта крышачку пагардліва. Канешне, гэта не прымае формы блізкія да “дзедаўшчыны”, як здараецца ў некаторых нашых навучальных установах. У Брытаніі да студэнтаў і іх меркаваньня ставяцца са значна большай пашанай. Нават калі студэнт на сэмінары кажа штосьці відавочна няправільнае, выкладаньнік ня будзе ні ў якім разе зь яго кпіць ці абрываць на паўслове, але паспрабуе даведацца, чаму студэнт так лічыць, і паспрабуе яго пераканаць. Думка кожнага студэнта ёсьць вельмі істотнай для выкладаньніка, і яны заўсёды заахвочваюць студэнтаў выказвацца.

Аднак недахоп вучобы ў Брытаніі ў тым, што гэтая краіна не ўваходзіць у Шэнгенскую зону. А таму, каб паехаць павандраваць падчас вучобы, скажам, у Галандыю альбо Францыю, — трэба браць візу. Вучоба ў адной з краінаў шэнгенскай зоны адкрывае дарогі ў іншыя краіны. У гэтым сэнсье вельмі добрая краіна Галандыя, зь якой можна проста дабрацца да Бэльгіі, Нямеччыны, Францыі ды Люксембургу. Разьвіцьцё недарагіх авіялініяў, такіх як Easyjet.com, дазваляе вельмі танна лётаць па Эўропе. Прыкладам, з Амстэрдама да Мюнхэна можна даляцець зьлёта за 40 у абодва бакі, а бывае — нават і танней.

— Аднак вы перад тым, як паехаць у Заходнюю Эўропу, навучаліся ў Пецярбургу. Ці было Вашае жаданьне скончыць менавіта Пецярбурскі ўнівэрсытэт матываванае наяўнасьцю там пэўнае “школы”, лепшае адукацыйнае базы, шырокімі магчымасьцямі практыкі?

— Усё пералічанае мела для мяне значэньне. Плюс рамантычны вобраз гэтага горада і жаданьне пажыць самастойна, без бацькоў. Школа права там сапраўды моцная. Беларусі спатрэбіцца пэўны час, каб збудаваць нешта падобнае па ўзроўні, бо традыцыйна шмат пэрспэктыўных маладых людзей за савецкай уладай зь Беларусі зьязджалі ў Маскву ці Піцер.

— Каго “бяруць” вучыцца за мяжу?

— З майго досведу “бяруць” вельмі розных людзей, але нейкія агульныя крытэры можна таксама вызначыць. Найперш, трэба мець добрую замежную мову. Нямечкая ці французская мова адчыняюць дзьверы ў бясплатную вышэйшую адукацыю Нямеччыны ці Францыі. Добрая ангельская дазволіць прэтэндаваць на студэнцкі білет ня толькі ў ангельскамоўных краінах, але і ў іншых, такіх як Нідэрлянды. Адзнакі таксама важныя, асабліва калі ў вас чырвоны дыплём і розныя ўзнагароды і пра гэта можна напісаць у сваім CV. Істотна, асабліва ў ЗША, мець іншыя дасягненьні — публікацыі, удзелы ў розных конкурсах, праектах і ініцыятывах.

— А што рабіць, калі няма грошай, каб плаціць за адукацыю?

— Сапраўды, гэта адно з ключавых пытанняў для абсалютнай большасьці нашых суайчыньнікаў. Але ня ўсё так дрэнна. Вучыцца ў бальшыні краінаў кантынэнтальнай Эўропы, напрыклад у Нямеччыне альбо Францыі, можна бясплатна. На жыцьцё бальшыня студэнтаў маюць магчымасьць зарабляць падпрацоўкамі. Зразумела, што грошаў будзе

бракаваць, але пражыць можна. На падыплёмную адукацыю, скажам, на магістарскую ступень, можна знайсці стыпэндыю. Стыпэндыі трэба шукаць празь Інтэрнэт — на спецыяльных сайтах і сайтах універсітэтаў. Яшчэ прасьцей знайсці стыпэндыю на PhD, асабліва ў тэхнічных і натуральных навуках. Зразумела, калі Вы да часу напісаньня дысэртацыі ўяўляеце зь сябе нешта з гледзішча навукі.

— *Рашэньне прынятае. З чаго пачаць падрыхтоўку да вучобы ў замежжы?*

— Трэба вызначыцца з мовай навучаньня і прыкладаць намаганьні да яе ўдасканалваньня — праз рэпэтытара, слухаючы радыё, глядзячы тэлевізію на адпаведнай мове і шукаючы суразмоўнікаў. Найлепшы варыянт — гэта засвоіць дзьве заходнеэўрапейскія мовы: ангельскую і нямецкую/французскую. Па другое, трэба ўвесь час працаваць на сваёй CV — быць актыўным ва ўсім, у чым толькі можн — удзельнічаць у канфэрэнцыях, пісаць артыкулы, браць удзел у навуковых гуртках і гэтак далей. Усё гэта вельмі добра будзе глядзецца і рана ці позна дасьць плён.

— *Ці ёсьць найпрасьцейшы шлях трапіць праўніку на замежныя студыі? Ці ёсьць на Захадзе адмысловыя праграмы для Беларусі/Усходняй Эўропы?*

— Простых шляхоў няма, як і адзінага рэцэпту. Трэба паставіць сабе мэту і ісьці да яе. Ёсьць шэраг праграмаў, у якіх могуць браць удзел беларусы. Некаторыя больш вядомыя, як брытанская Chevening ці Амэрыканская Muskie, а некаторыя меней, напрыклад, галандзкая Nuugens. Шмат малавядомых праграмаў можна адшукаць у Інтэрнэце.

— *Ці ўзьнікалі ў Вас цяжкасьці з замежнымі мовамі падчас навучаньня? Маеце на ўвазе, што паўсядзённая лексыка, напрыклад, ангельская, істотна розніцца ад юрыдычнае тэрміналёгіі?*

— Сапраўды, як бы мову не вывучаў дома, на практыцы цяжкасьці ўзьнікаюць, асабліва спачатку. Але празь месяц інтэнсіўнага пагружэньня ў моўнае асяродзьдзе праблемаў становіцца значна меней. Аднак слоўнік усё роўна варта трымаць побач ;)

— *Дзе пісаць дысэртацыю?*

— Кандыдацкую, альбо, як звычайна называецца на Захадзе, PhD (Philosophy Doctor), на маю думку, лепей пісаць на кантынэнце. Справа ў тым, што калі вы зьяўляецеся дактарантам (альбо па нашаму аспірантам), у Брытаніі вам трэба плаціць за навучаньне грошы. Калі вы пішаце дысэртацыю на кантынэнце — скажам, у Галандыі альбо Нямецчыне, — вам будзе абавязкова выплочвацца дактаранцкая стыпэндыя, якая дазволіць дастаткова нармалёва жыць і трохі павандраваць па Эўропе.

— *Што рабіць пасля вучобы ў Эўропе?*

— Адказ на пытаньне “ці вяртацца?” ёсьць неадназначным, і кожны яго вырашае па-свойму. Найперш, трэба зразумець, дзе вам найбольш камфортна духова — у замежжы ці дома. Другое пытаньне — вызначыцца з агульным узроўнем амбіцыяў: калі вы жадаеце стаць элітай і быць на першых ролях (палітычных, грамадзкіх ці якіх заўгодна), то безумоўна трэба вяртацца дамоў. Заўважу аднак, што гэта напэўна не датычыць тэхнічных навукаў — бо ў гэтай сфэры “выбіцца” ў эліту прасьцей на Захадзе. Калі вы маеце сыціплы патрабаваньні, якія вымяраюцца галоўным чынам стабільным узроўнем матэрыяльнага дабрабыту, то вам, напэўна, захацацца застацца за Бугам. Але трэба мець на ўвазе, што да канца свайго жыцьця вы застанецеся замежнікам і вельмі высока прасунуцца ў вас наўрад ці атрымаецца. Да таго ж, будучы праблемы псыхалогічнага характару.

— *Дзякуем, Яраслаў. Спадзяемся пабачыць Вашыя публікацыі на старонках нашых бліжэйшых нумароў. Плэнаў Вам!*

Хочацца спадзявацца, што фігура Яраслава ідэнтыфікуе знакавую тэндэнцыю — зьяўленьне новай генэрацыі беларускіх гуманітарыяў, што цэніць ВЕДЫ й ДОСЬВЕД на столькі, што гатовая мэтанакіравана вандраваць па іх набыцьцё на ўсіх кантынэнтах, але ў той жа час ня грэбуе родным ды прагне засеяць усё набытае на чужыне ў глебу Беларусі.

Гутарыў Уладзіслаў Белаўскаў.

Interview with Jaraslaŭ Kryvoj, a PhD Student of the Belarusian State University: Is Studying Abroad Worth It?

■ UŁADZISŁAŬ BIEŁAVUSAŬ

Review of the interview (full version available in the Belarusian part of the journal):

Jaraslaŭ Kryvoj who has succeeded to study and pass internships in lots of different countries (Russia, Great Britain, Netherlands, Germany, Switzerland) is interviewed on numerous aspects of studying abroad. The whole interview is targeted at post-graduate students and young lawyers in order to familiarize them with merits and drawbacks of studying abroad as well as to provide advice on the relevant issues of foreign education.

Кантакты й інфармацыя для будучых аўтараў

Е-mail

Дасылайце, калі ласка, заўвагі і прапановы на praunik@praunik.org.

Тэлефоны

Ганна Васілевіч, мэнэджарка па маркетынгу й дачыненнях з грамадзкасцю: +375 29 753 67 36

Уладзіслаў Белавусаў, гал. рэдактар: +375 29 678 33 38

Ганна Жарабцова, рэдактарка: +375 29 403 44 92

Інфармацыя для аўтараў

Рэдакцыйная палітыка:

Рэдактарская рада часопісу будзе рада апублікаваць на сайце “Праўніка” беларускамоўныя альбо ангельскамоўныя (для ангельскай версіі сайта) тэксты маладых адмыслоўцаў з права й паліталёгіі. Адна з галоўных мэтай нашага праекту — рэпрэзэнтаваць трыбуну для беларускамоўнае юрыдычнае і паліталёгічнае аналітыкі, не абцяжаранае абэрацыямі каляніяльнага мыслення. “Праўнік” не абмяжоўвае кола аўтараў адно студэнтамі права й паліталёгіі, у ім маюць магчымасць апублікаваць свае тэксты ўсе тыя, хто імкнецца “мысль-па-беларуску-й-дзеля-Беларусі”: ад выпускнікоў юрфакаў да дактароў юрыдычных навук, ад тэарэтыкаў сталічных ВУН да практыкуючых праўнікаў беларускіх мястэчак. Тое ж датычыцца адукацыйных падмуркаў (сацыяльная філосафія, гісторыя і г.д.). Часопіс — праект валянцёрскі, таму рэдакцыя ня мае магчымасці выплочваць сваім аўтарам ганарар.

Пры падборы тэкстаў мы імкнемся пакідаць як мага больш вольнага прастору для выказвання шырокага спектру пазыцыяў, у тым ліку нетрадыцыйных. Мы лічым непрымальнай дыскрымінацыю паводле перакананняў, узросту, нацыянальнасці, сацыяльнага й акадэмічнага статусу аўтараў. Аднак мы пакідаем за сабою права публікаваць альбо не публікаваць дасланыя нам тэксты, а таксама не падзяляць пазыцыю аўтараў ды выказваць свае меркаванні ў камэнтарох-паслоўях. Рэдакцыя не нясе адказнасці за змест матэрыялаў, змешчаных на сайце часопісу.

Патрабаванні да матэрыялаў:

Тэксты прымаюцца ва ўсіх трох варыянтах сучаснай беларускай мовы: клясычны правапіс, “наркамаўка”, лацінка. Пераклад расейскамоўных тэкстаў на беларускую мову магчымы адно ў выпадку, калі яны падаюцца рэдактарскай радзе надзвычай арыгінальнымі. Таксама могуць быць разгледжаны тэксты на ўкраінскай і польскай мовах. Дасылайце свае тэксты, навуковыя даследаванні, рэцэнзіі ў электронным выглядзе на адрас praunik@praunik.org у фармаце Microsoft Word ці RTF. У дадатак да тэксту самога артыкула, калі ласка, не забудзьцеся даслаць колькі сказаў пра сябе: імя й прозьвішча аўтара, месца навучання ці працы, сьпіс апошніх публікацыяў, навуковыя ці практычныя інтарэсы. Перад тым, як адправіць свой тэкст нам, спраўдзьце яго на наяўнасць недакладнасьцяў і памылак, бо з прычыны загрузанасьці рэдакцыі часопісу працэс карэктуры тэкста можа зацягнуць ягоную публікацыю.

Разгляд матэрыялаў:

На працягу аднаго тыдня пасля таго, як тэкст быў дасланы, мы звязваемся з аўтарам і паведамляем пра нашае рашэньне наконт ягонаў публікацыі.

Мы зь вялікай ахвотай пашыраем кола нашых аўтараў! Чакаем на Вашыя тэксты!

Our Contacts:

E-mail

Please, send Your comments and suggestions to praunik@praunik.org.

Telephones

Hanna Vasilevič, Marketing and PR Manager: +375 29 753 67 36

Uładzislau Bielavusaŭ, chief editor: +375 29 678 33 38

Hanna Žarabcova, editor: +375 29 403 44 92

Information for authors.

Editorial Policy:

The editorial board of the Journal would gladly publish on the site of “Praunik” Belarusian or English texts of young law and political science students. One of the main objectives of our project is to give floor to Belarusian legal and political analysis free from colonial mentality. The scope of our authors is not restricted to law and political science students: anyone willing to “think-in-Belarusian-for-Belarus” is invited. The Journal is a volunteering projects, that’s why the editorial staff has no chance to pay author’s emoluments.

While selecting the texts we try to provide opportunity for the voicing of various kinds of ideas, off-centre including. Discrimination on any basis, be it age, nationality, social or academical status is not tolerated. Still we reserve the right to decide whether to publish any text received or not, as well as not to share the opinion of the author and place our commentaries on the texts. The editorial stuff is not accountable for the information placed on the site of the Journal.

Text Requirements:

Texts in all the three modern variants of the Belarusian language (classical, “narkamaŭka” and lacina) are eligible. The translation of Russian texts into Belarusian is possible only if the editorial stuff finds them highly original. Ukrainian and Polish texts could be considered for publishing. Please, send your texts, scientific research, reviews to praunik@praunik.org in Microsoft Word or RTF formats. In addition to the text provide some information about yourself: name and surname of the author, place of study or work, a list of latest publications and the sphere of scientific interests. Before sending your materials, please, check them carefully. Due to busy schedules of the members of the editorial board proof-reading can delay posting of the article.

The examination of materials received:

Within a week after receiving the text we will contact the author and inform him/her about our decision concerning the text.

We welcome new contributors! Looking forward to your letters!

Рэдактарская Рада

Уладзіслаў Белавусаў

Галоўны рэдактар

Бакаляўр права, навучаецца на V курсе аддзялення “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ ды аддзяленьні філязофіі Беларускага калегіюму. Спецыялізуецца на вывучэньні эўрапейскага права. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права сродкаў масавай інфармацыі, юрыдычны механізм усталяваньня білінгвізму ў розных краінах, праўныя інстытуцыі Эўразьвязу ды Рады Эўропы, сацыялёгія права.

Кірыл Касьцяня

Заступнік галоўнага рэдактара

Навучаецца на магістарскай праграме ва ўнівэрсытэце Брэмэну, Нямецчына. Скончыў аддзяленьне “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права Эўрапейскага Зьвязу і дзяржаваў-удзельніц у кантэксьце эўрапейскага права, Эўрапейскі валютны зьвяз, сацыялёгія права.

Ганна Васілевіч

Мэнэджарка па маркетынгу й дачыненнях з грамадзкасьцю

Скончыла аддзяленьне “мэнэджмэнт у сфэры міжнароднага турызму” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Паралельна навучаецца на аддзяленьні журналістыкі Беларускага калегіюму. Эканамістка-мэнэджарка зь ведаваньнем ангельскае й партугальскае моваў.

Аляксандра Рагажынская

Рэдактарка

Навучаецца на IV курсе аддзялення “міжнароднае права” факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Спецыялізуецца на вывучэньні эўрапейскага права. Галіна юрыдычных інтарэсаў — праўныя сыстэмы гішпанскамоўных краінаў, пытаньні міжнароднае правасуб’ектнасьці, міжнародныя арганізацыі, эўрапейская інтэграцыя.

Тацяна Фадзеева

Рэдактарка

Бакаляўр права, навучаецца на V курсе аддзялення “правазнаўства” юрыдычнага факультэту БДУ. Галіна навуковых інтарэсаў — гісторыя права Беларусі, беларуская праўная тэрміналёгія, экалягічнае права.

Ганна Жарабцова

Рэдактарка

Бакаляўр права, навучаецца на V курсе аддзялення “эканамічнае права” юрыдычнага факультэту БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — грамадзянскае, гаспадарчае, працоўнае права, праўныя аспекты эканамічнае дзейнасьці.

Editorial Board

Uladzislau Belavusau (Uładzisłaŭ Bielavusaŭ)
Chief editor

Bachelor of law, 5th year student of International Law at the International Relations Department of Belarusian State University. A student of Philosophy at Belarusian Collegium. specializes in European Law. Main academic interests and research activities cover legal basis of mass media, jural mechanisms of bilingualism implementation in different countries, legal institutions of the EU and the Council of Europe, sociology of law.

Kiryl Kascian (Kirył Kaścian)
Deputy of Chief Editor

LLM student at the University of Bremen, Germany; graduated in International Law from International Relations Department, Belarusian State University. Legal interests comprise European Law and legal systems of particular member-states of the European Union within the context of the EU law, EMU, and sociology of law.

Hanna Vasilevich (Hanna Vasilevič)
Marketing & PR (public relations) manager

An economist-manager with the knowledge of English & Portuguese. Graduated in Management in the sphere of tourism from International Relations Department. Studies journalism at Belarusian Collegium (*Bielaruski Kalehijum*).

Aliaksandra Rahazhynskaya (Alaksandra Rahažynskaja)
Editor

4th year student of International Law at the International Relations Department of Belarusian State University; specializes in European Law. Main academic interests and research activities comprise the legal systems of the Spanish-speaking countries, issues of International legal capacity, international organizations, European integration.

Tatsiana Fadzeyeva (Taciana Fadziejeva)
Editor

Bachelor of Law, 5th year student of Jurisprudence at the Department of Law of Belarusian State University. Legal interests cover the history of Belarusian law, Belarusian legal nomenclature, and environmental law.

Hanna Zharabtzova (Hanna Žarabcova)
Editor

Bachelor of law, 5th year student of Economic Law at the Department of Law of Belarusian State University. Legal interests comprise civil, labour, finance law, legal aspects of economic activities.