ISSN 1997-7328

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь

Кафедра ЮНЕСКО по информационным технологиям и праву

Право.by

Научно-практический журнал

Читайте в номере:

- Государственное управление: тенденции и перспективы развития
- Важнейшие критерии оценки результативности деятельности судебной системы
- Пути совершенствования уголовно-правовых норм об ответственности за взяточничество
- Некоторые аспекты противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет: опыт КНР

2 (16) 2012

Право.by

Научно-практический журнал

Выходит 6 раз в год

Издается с июня 2008 г.

Учредитель и издатель

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь

Главный редактор

Балашенко С.А.

Заместитель главного редактора

Кравцов О.Э.

Ответственный секретарь редакционной коллегии

Браусов А.М.

Редакционная коллегия

Абрамович А.М.
Батлер У.Э.
Бобцов А.В.
Василевич Г.А.
Гавриш А.Н.
Годунов В.Н.
Гущин И.В.
Каменков В.С.
Кириллова Д.В.
Князев С.Н.
Курбацкий А.Н.
Морозов А.В.
Просяной А.А.
Радиванович Н.Н.
Сивец С.М.
Шаршун В.А.

БАНК ДАННЫХ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ
«СВОД ЗАКОНОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ»

КАЧЕСТВЕННО НОВЫЙ ПОДХОД К СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- **КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**
- **ЗАКОНЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**
- **ДЕКРЕТЫ И УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**
- **АКТЫ, ИМЕЮЩИЕ ВАЖНОЕ ДЛЯ ГОСУДАРСТВА ИСТОРИЧЕСКОЕ И ПОЛИТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ**

ВСЕМ, КТО ИНТЕРЕСУЕТСЯ ВОПРОСАМИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ХОЧЕТ ПОВЫСИТЬ СВОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ

СВОД ЗАКОНОВ – оснащенное гиперссылками на бланкетные и отсылочные нормы собрание законодательных актов Республики Беларусь, позволяющее получить комплексное представление о системе белорусского законодательства, изучить существующую систему правоотношений в конкретно взятой области права и провести ее анализ, а также упростить разрешение возникающих в юридической практике правовых коллизий.

В СВОДЕ ЗАКОНОВ акты располагаются не по хронологическому принципу, а выстроены по предмету правового регулирования по разделам, главам, параграфам, пунктам в соответствии со структурой СВОДА ЗАКОНОВ, разработанной на основе Единого правового классификатора Республики Беларусь. Это позволяет быстро найти нужный правовой акт, рассмотреть действующие акты в комплексе по каждому вопросу правового регулирования.

Если в актах, включенных в другие разделы, содержатся нормы, имеющие прямое отношение к тематике данного структурного подраздела СВОДА ЗАКОНОВ, то вводятся отсылки к актам или их отдельным структурным элементам. Также в тексте документа через гиперссылки реализованы бланкетные нормы, что позволяет оперативно изучить акты, принятые в развитие данных норм, и сформировать достаточно полное представление о правовом регулировании.

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

220701, г. Минск, ул. Берсона, 1а, тел./факс 8 (017) 222-70-64, 222-70-69
www.pravo.by, www.ncpi.gov.by, www.etalonline.by, e-mail: sales@ncpi.gov.by

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ЦЕНТРЫ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Брестской области:
224030, г. Брест, ул. Дзержинского, 14, к. 12,
тел. 8 (0162) 21-91-73, e-mail: brest@ncpi.gov.by

Витебской области:
210029, г. Витебск, ул. Правды, 46,
тел. 8 (0212) 47-20-81, e-mail: vitebsk@ncpi.gov.by

Гомельской области:
246050, г. Гомель, пр. Ленина, 2а, к. 16–18,
тел. 8 (0232) 74-40-03, e-mail: gomel@ncpi.gov.by

Гродненской области:
230025, г. Гродно, ул. Антонова, 25, к. 44,
тел. 8 (0152) 77-28-30, e-mail: grodno@ncpi.gov.by

Минской области:
220039, г. Минск, ул. Чкалова, 5, к. 315, 317, 319,
тел. 8 (017) 219-06-35, e-mail: minskobl@ncpi.gov.by

Могилевской области:
212030, г. Могилев, ул. Дзержинского, 9,
тел. 8 (0222) 31-09-72, e-mail: mogilev@ncpi.gov.by

г. Минска: 220012, г. Минск, пр. Независимости, 91, тел. 8 (017) 280-38-68, e-mail: minsk@ncpi.gov.by

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВО НА СЛУЖБУ ЛЮДЯМ

О некоторых современных направлениях развития правовой науки в Республике Беларусь *(Сивец С.М.)* 5

О Законе Республики Беларусь от 25 ноября 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь» (*Горбаченко С.В.*) 6

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Правовая природа федеративных и конфедеративных союзов: современное состояние и перспективы развития *(Кондратович Н.М.)* 10

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО .....

Тенденции развития президентской формы правления в Республике Беларусь на современном этапе (*Осика Д.В.*) 18

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО .....

Особенности гражданско-правовой защиты прав обладателя секрета производства (ноу-хау) в Республике Беларусь (*Левкина Е.А.*)..... 23

Стороны договора энергоснабжения (*Трубчик А.И.*) 30

Владение транспортным средством: проблемы определения лица, ответственного за причинение вреда в результате дорожно-транспортного происшествия (*Чигилейчик А.В.*) 35

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Трудовой спор в суде: некоторые процессуальные проблемы (в аспекте института судебных расходов) (*Скобелев В.П.*)..... 41

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Пути совершенствования уголовно-правовых норм об ответственности за взяточничество (*Клим А.М.*)..... 45

Несанкционированный доступ к компьютерной информации как квалифицирующий признак хищения путем использования компьютерной техники (*Макаревич А.В.*) 52

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Следственные ситуации, складывающиеся при расследовании нарушений правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств (*Скачек Р.В.*)..... 57

Правовые основы производства совместных расследований с органами уголовной юстиции других государств (*Матвейчев Ю.А.*)..... 62

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....

Типичные оперативно-розыскные ситуации проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным» (К*рюков В.Н.*)..... 68

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Санкции региональных организаций: правовые основания и статус (Довгань Е.Ф.) 74

Формирование концепции устойчивого развития и ее отражение в международном праве (послевоенный период – до Конференции в Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 года) (*Зыбайло А.И.*)..... 83

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Важнейшие критерии оценки результативности деятельности судебной системы (*Каменков В.С.*) 93

ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Теоретико-правовые проблемы совершенствования предметного и понятийного компонентов Концепции национальной безопасности Республики Беларусь (*Шавцова А.В.*) 98

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Государственное управление: тенденции и перспективы развития (*Тихомиров Ю.А., Василевич Г.А.*) 105

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Содержание понятий «государственные займы», «государственные кредиты» и «государственный долг» (*Лопуть Н.А.*) 110

ПРАВОВАЯ ИНФОРМАТИЗАЦИЯ: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Основные направления развития государственной системы правовой информации (*Волков А.А.*) 116

Государство и правовая информация в электронном виде: состояние и перспективы (*Будаков А.С.*) 119

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Реорганизационный договор по российскому гражданскому праву (*Нуждин Т.А.*) 122

Некоторые аспекты противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет: опыт Китайской Народной Республики *(Чжу Цзинь Цзе)* 128

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ

Соблюдение психолого-правовых принципов в законотворческом процессе (*Кибак И.А.)* 132

Правовая социализация как условие формирования правовой культуры молодежи (по материалам социологического исследования) (*Бочков А.А., Сухарев А.А.*) 139

ВОПРОСЫ ПЦПИ

Участие публичных центров правовой информации в привлечении граждан к обсуждению проектов нормативных правовых актов (*Обухов А.А.*) 145

О НЕКОТОРЫХ СОВРЕМЕННЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ НАУКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

СИВЕЦ С.М.,
заместитель директора – руководитель Института правовых исследований
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Процесс формирования белорусской государственности постоянно эволюционирует и проходит в своем развитии ряд последовательных стадий, логическим итогом которых является построение демократического правового социального государства. Параллельно этому процессу происходит обновление нормативного правового массива, видоизменяются направления совершенствования и развития действующего законодательства Республики Беларусь. Не находится в стороне от этой деятельности и правовая наука. Используя достаточно большой методологический инструментарий, юридическая наука решает ряд задач, связанных, прежде всего, с прогнозированием направлений развития общественных отношений в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе с целью оперативного нормативно-правового реагирования на произошедшие изменения. Сама же направленность и характер складывающихся общественных отношений в конкретный исторический период, в конечном счете, предопределяют и тенденции развития юридической науки с точки зрения ее отраслевой направленности.

Институт правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь настоящей публикацией открывает серию научных статей, посвященных отдельным направлениям правовых исследований, проводимых в настоящее время в нашей стране, которые по своему содержанию и предполагаемым результатам, на наш взгляд, являются актуальными и, что немаловажно, востребованными как теоретиками права, так и практикующими специалистами. В рамках данной серии мы стремимся к достижению двух главных целей. Во-первых, акцентировать внимание научного сообщества, практикующих специалистов и всех заинтересованных лиц на тех проблемных общественных вопросах, которые требуют концептуально нового подхода к их разрешению, как с точки зрения научно-теоретического анализа, так и последующего нормативно-правового закрепления. Во-вторых, постараться преодолеть фрагментарность и разрозненность проводимых научных исследований и, как следствие, слабое отражение полученных результатов в правотворческой деятельности.

Надеемся, что начинаемая серия статей не только будет полезной всем заинтересованным лицам с точки зрения расширения научно-познавательного кругозора, но и внесет весомый вклад в процесс реформирования и совершенствования правовой системы Республики Беларусь.

О ЗАКОНЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОТ 25 НОЯБРЯ 2011 ГОДА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО ВОПРОСАМ ВЫЕЗДА ИЗ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ВЪЕЗДА В РЕСПУБЛИКУ БЕЛАРУСЬ»

ГОРБАЧЕНКО С.В.,
главный специалист управления международного права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

25 ноября 2011 года Президентом Республики Беларусь подписан Закон Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь» (далее – Закон).

Законом вносятся изменения и дополнения в Хозяйственный процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Беларусь, а также в Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 года «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (далее – Закон об иностранцах), Закон Республики Беларусь от 20 сентября 2009 года «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (далее – Закон о порядке выезда и въезда), Закон Республики Беларусь от 21 июля 2008 года «О Государственной границе Республики Беларусь» (далее – Закон о Государственной границе).

Положения Закона направлены на совершенствование института временного ограничения права граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее, если не предусмотрено иное, – граждане) на выезд из Республики Беларусь, порядка исполнения решений о временном ограничении права граждан на выезд из Республики Беларусь, о разрешении выезда из Республики Беларусь на определенный срок, о приостановлении временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь, порядка снятия (отмены) временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь, обжалования действий (бездействия) государственных органов Республики Беларусь и иных организаций (должностных лиц), связанных с временным ограничением права граждан на выезд из Республики Беларусь.

Для обеспечения «пакетного принципа» внесения комплексных изменений и дополнений Законом изменены и дополнены положения отдельных кодексов и законов, что связано с приведением их в соответствие с Кодексом Республики Беларусь об образовании и другими законодательными актами, совершенствованием нормативных предписаний с учетом практики применения, международных обязательств Республики Беларусь и др.

Закон закрепляет процессуальный порядок принятия и обжалования определенных решений, касающихся временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь.

Решения о временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь граждан, подозреваемых или обвиняемых по уголовным делам, теперь будут приниматься органами, ведущими уголовный процесс, в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь, поскольку данное ограничение признано иной мерой процессуального принуждения. В этой связи сроки временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, условия и порядок принятия решений о разрешении выезда из Республики Беларусь граждан, право на выезд которых ограничено по указанному основанию, и об отмене временного ограничения на выезд из Республики Беларусь, а также порядок уведомления граждан о приня-

тых решениях и обжалования всех решений, связанных с временным ограничением права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, будут определяться в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь.

Решения о временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь граждан, которым предъявлен гражданский иск в суде, а также граждан, не исполняющих без уважительных причин имущественные, налоговые или иные обязательства перед Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами, физическими и юридическими лицами, определенные вступившими в законную силу судебными постановлениями или исполнительными документами, будут приниматься судами в порядке, установленном гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь, поскольку ограничение права граждан на выезд из Республики Беларусь в рамках гражданского и хозяйственного процессов рассматривается в качестве меры по обеспечению иска или меры по обеспечению исполнения исполнительного документа. В этой связи сроки временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанным основаниям, условия и порядок принятия решений о приостановлении временного ограничения права на выезд из Республики Беларусь граждан, право на выезд которых ограничено по указанным основаниям, и об отмене временного ограничения на выезд из Республики Беларусь, а также порядок уведомления граждан о принятых решениях и обжалования всех решений, связанных с временным ограничением права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанным основаниям, будут определяться гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь.

Решения о временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь граждан, являющихся должниками по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) или заинтересованными лицами в отношении должника – юридического лица, будут приниматься судами в порядке, установленном хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь, поскольку данное решение напрямую связано с рассмотрением дела об экономической несостоятельности (банкротстве) в рамках хозяйственного процесса. В этой связи сроки временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, условия и порядок принятия решений о приостановлении временного ограничения права на выезд из Республики Беларусь граждан, право на выезд которых ограничено по указанному основанию, и об отмене временного ограничения на выезд из Республики Беларусь, а также порядок уведомления граждан о принятых решениях и обжалования всех решений, связанных с временным ограничением права граждан на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, будут определяться хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь, в том числе законодательными актами об экономической несостоятельности (банкротстве).

Решения о временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь граждан Республики Беларусь, за которыми установлен превентивный надзор, теперь будут приниматься судами в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь, поскольку соблюдение обязанности не выезжать за пределы Республики Беларусь закреплено в качестве одного из требований превентивного надзора. В этой связи сроки временного ограничения права граждан Республики Беларусь на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, условия и порядок принятия решений об отмене временного ограничения на выезд из Республики Беларусь будут определяться в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь. Решения о разрешении выезда из Республики Беларусь граждан Республики Беларусь, право на выезд которых ограничено по указанному основанию, будут приниматься органами или учреждениями, исполняющими наказание или иные меры уголовной ответственности, в случае необходимости участия гражданина Республики Беларусь в уголовном процессе за пределами Республики Беларусь или оказания ему медицинской помощи, которая не может быть оказана в Республике Беларусь, либо в связи с тяжелым заболеванием или смертью близкого родственника, проживающего за пределами Республики Беларусь. Порядок уведомления граждан Республики Беларусь о принятых решениях и обжалования решений, связанных с временным ограничением права граждан Республики Беларусь на выезд из Республики Беларусь по указанному основанию, будут определяться уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством Республики Беларусь.

Статья 7 Закона о порядке выезда и въезда в редакции Закона дополнена новым основанием временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь, в частности, в случае если гражданин состоит на профилактическом учете в органах государственной безопасности Республики Беларусь.

Дополнительно были уточнены положения статьи 9 Закона о порядке выезда и въезда в части оснований для принятия решения о разрешении выезда из Республики Беларусь граждан Республики Беларусь на определенный

срок, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено по основаниям, не связанным с осуществлением уголовного, гражданского или хозяйственного процесса. Так, гражданин Республики Беларусь, право на выезд которого из Республики Беларусь временно ограничено в связи с осведомленностью о государственной тайне, осуждением за совершение преступления, установлением превентивного надзора, уклонением от явки на мероприятия по призыву на военную службу, службу в резерве, профилактическим учетом в органах государственной безопасности Республики Беларусь, для его участия в уголовном процессе за пределами Республики Беларусь или оказания ему медицинской помощи, которая не может быть оказана в Республике Беларусь, либо в связи с тяжелым заболеванием или смертью близкого родственника, проживающего за пределами Республики Беларусь, может выехать из Республики Беларусь на определенный срок на основании решения о разрешении выезда из Республики Беларусь на определенный срок.

Изменения, вносимые Законом, коснулись также закрепленного в статье 14 Закона о порядке выезда и въезда порядка выезда на оздоровление и санаторно-курортное лечение в составе организованных групп несовершеннолетних, проживающих или обучающихся в учреждениях образования на территории радиоактивного загрязнения в зоне последующего отселения, в зоне с правом на отселение и в зоне проживания с периодическим радиационным контролем.

Несовершеннолетние, проживающие или обучающиеся в учреждениях образования на территории радиоактивного загрязнения в зоне последующего отселения, зоне с правом на отселение и в зоне проживания с периодическим радиационным контролем, могут выезжать из Республики Беларусь в составе организованных групп детей для оздоровления и санаторно-курортного лечения в санаторно-курортные организации Республики Беларусь, расположенные за пределами Республики Беларусь, по своим документам для выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь в сопровождении одного из законных представителей либо без сопровождения законных представителей, но с письменного согласия одного из законных представителей при предъявлении сопровождающим их лицом сотруднику органа пограничной службы списка детей, выезжающих на оздоровление и санаторно-курортное лечение в составе организованной группы, и сопровождающих их лиц, утвержденного руководителем учреждения образования или управления (отдела) образования местного исполнительного и распорядительного органа.

Статья 21 Закона о порядке выезда и въезда в редакции Закона дополнена частью третьей, согласно которой граждане, ранее постоянно проживавшие за пределами Республики Беларусь, возвратившиеся на постоянное жительство в Республику Беларусь и не снявшиеся с консульского учета граждан, постоянно проживающих за пределами Республики Беларусь, по месту постановки на консульский учет, снимаются с указанного консульского учета при обмене паспорта гражданина Республики Беларусь для постоянного проживания за пределами Республики Беларусь в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Законом внесены значительные изменения и дополнения в Закон об иностранцах.

В связи с тем, что в Законе об иностранцах отсутствуют порядок исполнения решений о временном ограничении права иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранцы) на выезд из Республики Беларусь, положения, дающие право иностранцам, которым отказано в выезде из Республики Беларусь, временно выехать из Республики Беларусь до окончания срока запрета, а также не установлен порядок отмены решений об отказе в выезде из Республики Беларусь (снятие ограничения на выезд из Республики Беларусь иностранцу, которому отказано в выезде из Республики Беларусь, регулируется постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 июля 2010 г. № 1054 «Об утверждении Правил включения иностранных граждан и лиц без гражданства в Список лиц, которым отказано в выезде из Республики Беларусь, и исключения иностранных граждан и лиц без гражданства из этого Списка, а также порядка ведения такого Списка»), Закон об иностранцах в редакции Закона дополнен статьями 34^1 и 34^2, которыми регулируется выезд из Республики Беларусь на определенный срок иностранцев, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено, а также закрепляется порядок отмены (снятия) временного ограничения права иностранцев на выезд из Республики Беларусь.

О принятых решениях, касающихся временного ограничения права иностранцев на выезд из Республики Беларусь или снятия временного ограничения права иностранцев на выезд из Республики Беларусь по отдельным основаниям (привлечение в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь к административной ответственности на территории Республики Беларусь; наличие задолженности по налоговому обязательству; противоречие выезда иностранца интересам национальной безопасности Республики Беларусь), иностранцы уведомляются органом внутренних дел. В отношении иностранцев, право на выезд которых из Республики Беларусь ограничено по остальным основаниям (признание подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу; осуждение в Рес-

публике Беларусь за совершение преступления; неисполнение без уважительных причин имущественных, налоговых или иных обязательств перед Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами, физическими и юридическими лицами, установленных вступившими в законную силу судебными постановлениями или исполнительными документами; предъявление гражданского иска в суде; иностранец является должником по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) или заинтересованным лицом в отношении должника – юридического лица), уведомление о принятом в отношении них решении о временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь или об отмене временного ограничения права на выезд из Республики Беларусь осуществляется в порядке, установленном уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным, гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь.

Законом изменено название Списка иностранцев, которым отказано в выезде из Республики Беларусь – «Список лиц, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено».

Положениями статьи 27 Закона об иностранцах в редакции Закона усовершенствован порядок въезда в Республику Беларусь, выезда из Республики Беларусь, транзитного проезда (транзита) через территорию Республики Беларусь иностранцев. Для упрощения соответствующей процедуры иностранцам, имеющим действительный вид на жительство в Республике Беларусь, предоставляется право временно выехать из Республики Беларусь и въехать в Республику Беларусь по документу для выезда за границу без визы.

Изменены положения статьи 30 Закона об иностранцах, согласно которым иностранцу может быть отказано в выдаче визы для въезда в Республику Беларусь или во въезде в Республику Беларусь, если он во время своего пребывания в Республике Беларусь неоднократно (пять и более раз) в течение одного года привлекался к административной ответственности и не истек срок, по окончании которого он считается не подвергавшимся административному взысканию, а также если иностранец, подлежащий обязательному медицинскому страхованию в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь, не имеет договора обязательного медицинского страхования, заключенного с белорусской страховой организацией, или договора медицинского страхования, заключенного с иностранной страховой организацией, действительного на территории Республики Беларусь. Кроме того, часть четвертая статьи 30 Закона об иностранцах дополнена нормой, в соответствии с которой после принятия решения об отказе во въезде в Республику Беларусь иностранец включается в Список лиц, въезд которых в Республику Беларусь запрещен или нежелателен, с установлением срока запрета въезда в Республику Беларусь от одного года до пяти лет.

В Закон об иностранцах введен новый институт – передача иностранцев сопредельным государствам (статья 67^1 Закона об иностранцах в редакции Закона). Так, иностранцы, нарушившие правила приграничного движения или утратившие документы, по которым они въехали в Республику Беларусь по правилам приграничного движения, могут быть переданы сопредельным государствам в соответствии с международными договорами Республики Беларусь. Порядок такой передачи определяется Советом Министров Республики Беларусь. В данном случае изменения коснулись также распределения расходов, связанных с депортацией, высылкой либо передачей иностранцев сопредельным государствам (статья 69 Закона об иностранцах в редакции Закона). Данные нормы направлены на реализацию положений Указа Президента Республики Беларусь от 8 декабря 2010 г. № 624 «О некоторых вопросах приграничного движения».

Внесение Законом изменений в статью 25 Закона о Государственной границе связано с приведением указанной статьи в соответствие с положениями статьи 33 Закона об иностранцах в редакции Закона, регламентирующими порядок включения иностранцев в Список лиц, которым отказано в выезде из Республики Беларусь.

После официального опубликования Закона в отдельные нормативные правовые акты Республики Беларусь будут внесены изменения и дополнения, в частности, в Указ Президента Республики Беларусь от 21 мая 2010 г. № 271 «О некоторых вопросах ведения банка данных о гражданах Республики Беларусь, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 14 июля 2010 г. № 1054 «Об утверждении Правил включения иностранных граждан и лиц без гражданства в Список лиц, которым отказано в выезде из Республики Беларусь, и исключения иностранных граждан и лиц без гражданства из этого Списка, а также порядка ведения такого Списка» и др.

Таким образом, Закон направлен на совершенствование правового регулирования вопросов, связанных с временным ограничением права граждан Республики Беларусь и иностранцев на выезд из Республики Беларусь.

Закон вступает в силу 6 июня 2012 года.

Дата поступления статьи в редакцию 10.01.2012

УДК 342.24/341.213.4

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ФЕДЕРАТИВНЫХ И КОНФЕДЕРАТИВНЫХ СОЮЗОВ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

КОНДРАТОВИЧ Н.М.,
доцент кафедры конституционного права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

В статье анализируются формы государственного устройства современных государств. Соотносятся категории федерализма и федеративного государства. Рассматриваются виды федераций, признаки, основы формирования, конфедерация, ее виды, признаки, современное состояние.

This article explores the forms of State Organization of modern States. There are compared categories of federalism and federal State. There are considered types of federations, signs, bases of formation, the confederation, its forms, signs, actual state.

Введение

Современная мировая цивилизация переживает достаточно сложные процессы. И, прежде всего, эти изменения обуславливаются интеграционными процессами, ведущими через регионализацию к глобализации. Именно глобализация определяет облик современного мира, усиливает все существующие противоречия.

Залогом развития современного мира в рамках форм государственного устройства являются традиционализм с его устоявшимися формами (унитаризм, федерализм) и поиск новых политико-правовых форм взаимодействия и сотрудничества.

Государства по-разному определяют свое внутреннее устройство в зависимости от ряда факторов, начиная от условий образования данного государства, исторических традиций и заканчивая протяженностью его территории. Конституции стран, устанавливая ту или иную форму государственного устройства, распределяют или, напротив, концентрируют властные полномочия, предопределяя правовую базу решения проблем общественного развития. Созданию необходимых политико-правовых условий для эффективного экономического и социального развития всех частей государства могут мешать как чрезмерная централизация, так и децентрализация власти. Форма территориально-политического устройства государства не является постоянной величиной и может меняться с течением времени. Подтверждением тому служит пример Бельгии, которая с принятием поправок к Конституции в 1993 году была преобразована из унитарного государства в федеративное.

Основная часть

С точки зрения территориально-политического устройства в традиционном понимании все государства можно разделить на две основные формы – унитарные и федеративные. Кроме того, следует выделять нетипичные формы сложных государств, а также переходные, предгосударственные или постгосударственные сложные формы.

Федерация (лат. *foederatio* – объединение, союз) – форма государственного устройства, представляющая собой союзное государство, состоящее из государственных образований, обладающих определенной юридической самостоятельностью, формально ограниченной правами самого союза. Составляющие федеративное государство образования (штаты, провинции, земли, кантоны и другие) являются субъектами федерации и имеют свое собственное административно-территориальное деление.

Учитывая позитивный опыт западных федеративных государств, федеративное устройство пытались использовать многие другие страны

мира. Однако историческая практика показывает, что принципы федерализма не во всех государствах могут привести к желаемым результатам, особенно там, где государственность испытывает мощное влияние национально-регионального фактора. В процессе исторического развития конкретные формы федерализма даже в развитых странах постоянно меняются, отражая различные варианты взаимоотношений между федеральной (центральной) властью и субъектами федерации, прежде всего в области экономики (денежная политика, налоги, кредит и т.п.).

Родоначальником федерализма считается Иоханнес Альтузиус (1562–1638), разработавший «федеральную теорию народного суверенитета» на основе принципа союза или согласия. Он считал, что федерация утверждалась на иерархическом возвышении новообразованного союза над меньшими по размерам союзами – начиная с семьи вплоть до государств. Основоположники американского федерализма (А.Гамильтон, Д.Джей, Д.Мэдисон) уточнили это положение в отношении гражданских прав: каждый гражданин в рамках федеральной системы правления принадлежит двум общностям – своему штату и союзу в целом. Федеральное правительство осуществляет лишь переданные ему функции, в то время как штаты сохраняют за собой всю «остаточную власть».

В дальнейшем федерализм осмысливался под углом выяснения вопросов, касающихся суверенитета, – политико-правового статуса, полномочий и компетенции федерации и ее составных частей. На этой основе было предложено несколько взаимоисключающих подходов. Сторонники первой позиции (Г.Еллинек, П.Лабанд, В.Уиллоуби и другие) считали, что суверенитетом обладает только федерация в целом. Их оппоненты (М.Зейдель, Д.Кальхаун), напротив, полагали, что суверенитет принадлежит субъектам федерации. Представители третьей точки зрения (А.Токвиль, Г.Вайц и другие) делили суверенитет между федерацией и ее субъектами в соответствии с закрепленными в конституции долями государственной власти.

Глобальные проблемы мирового развития (объединение европейских государств, обострение межнациональных отношений в Бельгии, Индии, Пакистане, негативные моменты в развитии федеративных отношений, а затем и распад Югославии, Чехословацкой Федеративной Республики) усложнили подходы к пониманию природы федеративного государства. Достаточно сказать, что известный швейцарский государствовед М.Устери указывает на существование семнадцати теорий федерализма.

Федерализм и федеративное государство – понятия не идентичные. Федерализм (категория более широкая) – это форма государственности, в основе которой лежат следующие принципы: формирование геополитического пространства государства как единого целого из территорий членов (субъектов) федерации; предметы ведения между федерацией и ее субъектами разграничиваются союзной конституцией; каждый субъект федерации имеет свою правовую и судебную системы и др. В.Е.Чиркин рассматривает федерализм как «способ организации некоторых объединений, как определенного рода отношения (например, бюджетный федерализм), как процесс (федерализация)» [1].

Опыт зарубежных федеративных государств приводит к выводу о различных способах их создания. Объединение государств в федерацию может происходить на основе договора между независимыми государствами, существовавшими самостоятельно, но осознавшими необходимость государственного объединения для совместного регулирования общих интересов. Примерами договорной федерации являются Швейцария, США, Австралия, Российская Федерация. Так, США образовались в результате договора первоначально между 13 штатами, впоследствии к ним присоединились в добровольном порядке и другие территории, сформированные как штаты. В январе 1968 года двумя эмиратами Абу-Даби и Дубай было подписано соглашение, ставшее основой образования нового федеративного государства – Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ). Принятие Конституции ОАЭ в 1971 году стало правовой основой нового федеративного государства, состоящего из семи эмиратов [2].

В условиях усилившихся центробежных тенденций, создавших опасность распада Российской Федерации, 31 марта 1992 г. был заключен Федеративный договор, вошедший в Конституцию Российской Федерации 1993 года. Вхождение в состав федерации 89 субъектов (это самая большая по числу субъектов федерация в мире, несмотря на то, что в результате объединения число субъектов сейчас несколько сократилось) явилось результатом автоматического включения всех автономий и административно-территориальных единиц.

Оснований создания недоговорных федераций несколько. Федерации, образованные вследствие присоединения к государству территорий с сохранением их определенной государственной обособленности (ФРГ). Территориальный признак обеспечивает государственное единство Коморских островов, создавших федеративное государство. Предоставление административным единицам более высокого статуса – субъектов федерации. Цель данной акции – сохранение территориальной целостности государства. К таким федерациям относятся Пакистан, Индия, Нигерия. Этнический фактор был использован при создании федерации в Бельгии,

в Эфиопии на основе принятия Конституции 1994 года, в Боснии и Герцеговине в 1995 году. В начале 90-х годов XX в. в связи с участившимися национально-этническими конфликтами в Бельгии, которая была унитарным государством, начался процесс поэтапной «федерализации». Наиболее важные изменения в Конституцию Бельгии 1831 года внесены в 1993 году. При этом зафиксировано существование трех сообществ (французского, фламандского и германоязычного), а затем образовано три региона (субъекта федерации) – Валлонский, Фламандский, Брюссельский; четыре лингвистических региона: французского, голландского языков, двуязычный столичный (Брюссель-столица) и немецкоязычный регионы. Валлонский и Фламандский регионы разделены на провинции, перечень которых закреплен в Конституции Бельгии. Статья 1 Конституции определяет: «Бельгия является федеративным государством, состоящим из сообществ и регионов».

В литературе различают наряду с договорной федерацией (Швейцария, Объединенная Республика Танзания, Объединенные Арабские Эмираты) конституционную (созданную «сверху» в результате принятия конституции, например, Пакистан (в 1973 году) в его современной государственной форме) и конституционно-договорную (Российская Федерация) [3].

Любая классификация достаточно условна, к тому же каждое федеративное государство имеет свои особенности. В составе федеративного государства могут находиться и автономные образования, и федеральные территории, и унитарные части с правом на самоуправление, управляемые по-разному.

В зависимости от роли национального фактора в определении структуры федерации различают: федеративные государства, построенные на территориальной основе (США, Бразилия, ФРГ, Австрия, Аргентина, Венесуэла, Мексика), на национальной основе (Индия, Бельгия, Нигерия, Пакистан), на смешанной национально-территориальной основе (Швейцария, Канада, Российская Федерация). Опыт бывшего СССР, Чехословацкой Социалистической Республики (именовавшейся в последние годы своего существования Чехословацкой Федеративной Республикой), Социалистической Федеративной Республики Югославия и других стран свидетельствует о том, что построение федеративного государства на национальной основе не всегда способствует укреплению и сохранению государственного единства в федеративном союзе.

Федеративная форма государственного устройства обладает характерными признаками, отличающими ее от унитарного государства. Федерация – это целостное суверенное государство с общими конституцией, системой федеральных органов и учреждений, территорией субъектов федерации, гражданством. Федерация суверенна не вообще, не во всем, а лишь в тех пределах, которые установлены для нее в предметах ведения. В вопросах, которые закреплены за федерацией, она суверенна, и этот суверенитет распространяется на всю территорию государства. Субъекты федерации имеют собственные территории, конституции, часто гражданство, свои органы власти, административно-территориальное деление. В организации органов власти субъекты федерации, как правило, следуют образцам построения федеральных органов. В большинстве федеральных конституций дается подробное описание структуры и организации органов власти субъектов федерации (Мексика, Аргентина, Бразилия, Канада). Другие федеральные конституции практически не предъявляют в этом вопросе каких-либо требований (США, Австралия). Обязательным элементом федеративного устройства является двухпалатная структура федерального парламента (наличие особой палаты субъектов федерации). Как правило, формирование верхних палат союзных парламентов осуществляется на основе равного представительства субъектов федерации. В США каждый из штатов представлен в Сенате двумя сенаторами (50 штатов – 100 сенаторов). Аналогичным образом формируются верхние палаты парламентов ряда других федераций (Швейцарии, Мексики, Австралии, Аргентины, Венесуэлы, Бразилии, Пакистана). В Канаде, Австрии, ФРГ, Малайзии, ОАЭ, Индии, Нигерии представительство субъектов федерации в верхней палате федерального парламента определяется на основе численности населения. Так, согласно ч. 2 ст. 51 Основного Закона ФРГ каждая земля располагает не менее чем тремя голосами, земли с населением свыше двух миллионов имеют четыре голоса, шести миллионов – пять голосов, семи миллионов – шесть голосов [4].

Любое федеративное государство стремится к сохранению, обеспечению территориальной целостности. Известно, например, как строго относятся федеральные органы государственной власти США к охране своей территории и государственной целостности, обеспечению своих интересов в любой точке земного шара. Действующие федеральные конституции не предусматривают за субъектами федерации права сецессии (лат. *secessio* – право одностороннего выхода из состава союза). Единственное исключение составляет Конституция Эфиопии 1994 года, допускающая сецессию, но с некоторыми особенностями. Это право принадлежит национальным группам, а не субъектам федерации. Каждая нация, национальность, народность Эфиопии имеют безусловное право на самоопределение, включая право сецессии.

Сецессия неоднократно осуществлялась в мировой практике, причем как мирным, так и вооруженным путем, хотя во всех этих случаях конституции не предусматривали такую возможность. В начале 30-х годов XIX в. Венесуэла отделилась от федерации Великая Колумбия, в 1965 году из состава Малайзии вышел штат Сингапур. В результате восстания в 1972 году от Пакистана отделился Восточный Пакистан, образовавший государство Бангладеш. Приобрела самостоятельность Эритрея, являвшаяся автономией в составе Эфиопии до принятия Конституции 1987 года. В 1989–1990 годах XX в. вооруженным конфликтом сопровождался распад Социалистической Федеративной Республики Югославия, в состав которой входили шесть республик и два автономных края. И вполне мирно, на основе договора от 25 ноября 1992 г., с 1 января 1993 г. перестала существовать Чехословацкая Федеративная Республика. В 1991 году осуществлена мирная сецессия Латвии, Литвы и Эстонии из состава СССР по решению Верховных Советов этих республик. В декабре 1991 года на основании соглашения, подписанного руководителями трех республик – России, Украины и Белоруссии, было объявлено о том, что Советский Союз прекратил свое существование, и создается Содружество Независимых Государств.

В целях обеспечения единства государства в конституциях отдельных стран – Аргентины, Бразилии, Венесуэлы, Мексики – предусмотрен институт федеральной интервенции. Федеральная интервенция в дела субъектов федерации возможна в точно указанных случаях, таких как обеспечение целостности государства, необходимость свободного осуществления власти, угроза публичному порядку и др. В Бразилии при применении федеральной интервенции (широко использовалась лишь в первые годы существования республики) в течение пяти дней должен быть созван парламент для контроля над действиями исполнительной власти (параграф 5 ст. 136 Конституции Федеративной Республики Бразилия) [5]. Ст. 37 Основного Закона ФРГ предусматривает федеральное принуждение, если земля не выполняет возложенных на нее Конституцией и федеральными законами федеральных обязанностей [6].

Целостность федерации невозможно обеспечить без единства гражданства. Юрисдикция федеративного государства распространяется на лиц, проживающих на его территории, посредством института гражданства. Федеративный характер государства допускает наличие гражданства субъектов федерации. Речь идет не о двойном гражданстве, а о двух уровнях гражданства одного государства. Например, в США признается гражданство и США, и штатов. В Австрии с приобретением гражданства земли приобретается гражданство Союза. В Конституции Швейцарии предусмотрено три уровня гражданства. Она исходит из того, что всякий, кто обладает правом гражданства общины и кантона, является швейцарским гражданином (ч. 1 ст. 37).

В настоящее время ни в одной стране субъекты федерации не являются субъектами международного публичного права, участниками межгосударственных политических отношений, поскольку не обладают государственным суверенитетом. Американские штаты изначально были лишены этого права даже в период конфедерации (1781–1789 годы). Не признает его за субъектами федерации и международное право, хотя практике известны случаи заключения субъектами федерации международных соглашений (например, «культурные соглашения» между канадской франкоязычной провинцией Квебек и Францией). Некоторые конституции упоминают о суверенитете субъектов, но в таких формулировках, которые свидетельствуют о том, что речь идет о суверенитете, самостоятельности в решении внутренних вопросов субъекта. Так, о суверенитете штатов упоминает Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года, но она ограничивает его «внутренними делами» (ст. 40). В Конституции Швейцарии в виде исключения за кантонами сохраняется право заключать договоры с иностранными государствами по вопросам народного хозяйства, соседских отношений и полиции, но эти договоры не должны содержать ничего противоречащего правам федерации и иных кантонов.

Одним из важнейших признаков федерации является устанавливаемое конституциями разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами. Предметы ведения федерации и ее субъектов – это круг конституционно зафиксированных вопросов, по которым соответствующие государственные органы федерации и ее субъектов компетентны принимать решения. В зарубежных странах разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами осуществляется различными способами. Следует отметить, что выделить все существующие способы разграничения предметов ведения федерации и ее субъектов – задача достаточно сложная, поскольку имеются различные исключения и оговорки, нашедшие свое закрепление в конституциях зарубежных стран. Обобщая конституции и законодательство зарубежных стран, можно обнаружить следующие разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами: исключительную компетенцию федерации (ст. 51 Акта о Конституции Австралийского Союза 1900 года, ст. 22 Конституции Федеративной Республики Бразилия 1988 года, ст. 75 Конституции Аргентинской

Республики 1994 года); исключительную компетенцию субъектов федерации, в которую федеральные органы не могут вмешиваться (этот способ распределения предметов ведения в чистом виде в практике зарубежных федераций не применяется, но используется в сочетании с другими способами в конституциях Швейцарии, Мексики и других стран); сферу исключительной компетенции федерации и сферу исключительной компетенции субъектов федерации, так называемый принцип «дуалистического федерализма» (Конституция Аргентинской Республики (ст.ст. 75, 121, 126); встречаются конституции федеративных государств, закрепляющие три сферы компетенции (конституции Швейцарии, Конституция Индии). Анализ законодательства зарубежных стран позволяет выделить несколько способов решения вопросов совместной компетенции. Конституции Пакистана, Нигерии и другие определяют перечень полномочий только в двух сферах: федеральной и совместной. Наконец, по вопросам, находящимся в совместном ведении федерации и ее субъектов, законодательным органам субъектов федерации предоставлено право принимать законы лишь в том случае, если по данному вопросу нет федерального закона. Предложенные модели распределения предметов ведения между федерацией и ее субъектами не исчерпывают всего многообразия подходов к решению этого вопроса в практике современных федеративных государств. Даже в изложенных моделях опущены уточняющие детали, содержащиеся в конституциях, тем более в современном законодательстве. Например, в Конституции Бразилии 1988 года предусматривается разграничение предметов ведения не только между федерацией и ее субъектами, но и при участии федерального округа, муниципий (административно-территориальных единиц).

Таковы аспекты сравнительного правоведения, выявленные в правовых системах федеративных государств.

Своеобразным территориально-политическим образованием является конфедерация. Конфедерация – межгосударственное объединение особого рода, представляющее собой сложноорганизованный союз государств. Она сочетает в себе черты как международно-правовой, так и государственной организации. Различия между федерацией и конфедерацией выявить зачастую не так просто. Следует согласиться с мнением, высказанным в научной литературе, о том, что «федерация – это форма территориального устройства государства, а конфедерация – форма межгосударственного союза, то есть объединения независимых государств» [7].

Определение конфедерации, предложенное М.Ф.Чудаковым, как «постоянный союз независимых государств, объединенных какой-то общей целью или задачей» [8], достаточно спорно. Как известно, исторический опыт свидетельствует, что конфедерация – скорее неустойчивый, нежели постоянный союз, выступающий переходной формой либо к полному распаду союза (Австро-Венгрия до 1918 года, Швеция и Норвегия до 1905 года и другие), либо к формированию федеративной формы государственного устройства (США, Швейцария, Германия). Одним из условий, обеспечивающих трансформацию конфедерации в федерацию, является наличие экономических основ интеграции хозяйственных комплексов ее субъектов в единое экономическое пространство.

Конфедерация (лат. *confoederatio* – союз, объединение) – форма союза государств, образованная на основе договора, при которой входящие в союз государства сохраняют свой суверенитет в полном объеме.

Конфедерация основывается на следующих принципах: образование на основе конфедерации осуществляется посредством соответствующих договоров – это может быть военный, экономический, таможенный союз или их совокупность; право на свободный выход из состава конфедерации ее субъектов; обладание членами конфедерации суверенитета (никакие решения конфедеративной власти не имеют силы без согласия членов конфедерации); право отказа субъектов конфедерации от признания либо применения актов союзной власти (акты органов конфедерации, во всяком случае, акты законодательной и исполнительной власти, не действуют непосредственно на территориях государств – субъектов конфедерации, а нуждаются в подтверждении (ратификации) их соответствующими органами, которые могут их и нуллифицировать, то есть отклонить); ограниченный круг предметов ведения конфедерации (вопросы войны и мира, внешней политики, формирование армии и общей системы коммуникаций, разрешение споров между членами конфедерации, причем расширение перечня возможно только с согласия всех членов конфедерации); формирование лишь тех государственных органов, которые решают особо оговоренные в договорах задачи; отсутствие у постоянно действующих государственных органов конфедерации властных полномочий; формирование парламента конфедерации представительными органами ее субъектов, означающее обязанность для членов парламента неукоснительно следовать рекомендациям и указаниям этих органов; формирование бюджета конфедерации за счет добровольных взносов; отсутствие у конфедерации права непосредственного налогообложения; право субъектов конфедерации на установление таможенных и иных ограничений, на установление границ свободного движения лиц, товаров, услуг, капиталов; отсутствие (как правило) единой системы

денежного обращения; набор субъектами конфедерации воинских формирований (нередко имеющих двойное подчинение); отсутствие союзного гражданства.

Попытки образовать конфедеративный союз в мировой практике предпринимались не однажды. Обращаясь к историческому прошлому, напомним, что конфедерациями были Рейнская Конфедерация (1254–1350); Ганзейская лига (1367–1669); Швейцарская Конфедерация (1291–1798; 1815–1848); конфедерация в Нидерландах – Республика Соединенных провинций (1579–1795); Конфедерация Соединенных Штатов Америки (1781–1787); Германский союз (1815–1866); Конфедеративные Штаты Америки (1861–1865), образовавшиеся во время Гражданской войны в США. В декабре 1981 года Республика Сенегал и Республика Гамбия подписали Пакт о создании Конфедерации Сенегамбия. Она просуществовала до октября 1989 года и распалась из-за нежелания Гамбии пойти на создание ничем не ограниченного таможенного союза. Такая же судьба постигла в 1961 году Объединенную Арабскую Республику, созданную Египтом и Сирией в 1958 году.

Термин «конфедерация» присутствует в названии отдельных федеративных государств (Швейцария, Канада). Так, в Швейцарии это понятие сохранилось исторически в силу того, что кантоны первоначально объединились в Eidgenossenschaft, что в переводе с немецкого означает «товарищество, скрепленное клятвой». Впоследствии присоединившиеся франкоязычные и итальяноязычные кантоны ввели в оборот название «конфедерация» как перевод слова Eidgenossenschaft.

Американский ученый Д.Дж.Элейзер еще в 90-х годах прошлого века достаточно категорично заявил: «Лучшим примером современной конфедерации может служить Европейский союз» [9]. По мнению А.М.Осавелюка, «Европейский союз несет в себе черты не только конфедеративные, но даже уже и федеративные, поскольку некоторые акты органов Союза имеют прямое действие на территориях государств-членов» [10]. С точки зрения А.С.Автономова, «Европейское экономическое сообщество сложилось в конфедерацию уже в 80-х гг., с момента вступления в силу в конце 1993 года Договора о Европейском союзе и сопутствующих ему соглашений начался процесс превращения ЕЭС в федерацию, хотя протекает указанный процесс в сложной и противоречивой обстановке» [11]. Далее автор указывает, что существуют и менее интегрированные по сравнению с конфедерациями межгосударственные объединения, отличающиеся при этом и от международных организаций. Примером такого объединения служит Содружество наций (ранее именовалось Британское Содружество наций) [12].

По М.Ф.Чудакову, «сильно напоминает конфедерацию военный союз НАТО… Очень похоже на конфедерацию объединение государств под названием Европейский союз (ЕС), объединяющее большинство стран Европы». Далее автор делает заключение, что «эти объединения – классические конфедерации» [13].

По мнению Ю.А.Тихомирова, заключенный в апреле 1996 года Договор об образовании Сообщества России и Белоруссии (в 1997 году преобразовано в Союз) дает иллюстрацию разновидности более развитой конфедерации [14].

Позиция В.Е.Чиркина по данному вопросу состоит в следующем: «В настоящее время по существу конфедерациями являются Республика Босния и Герцеговина и Союзное государство Белоруссии и России» [15]. Незначительные элементы конституционно-правового регулирования имеет Британское Содружество, присущи они и Европейскому союзу, в меньшем объеме Содружеству Независимых Государств и Содружеству четырех государств – Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана и России [15]. Но в дальнейшем он склоняется к мысли о том, что Союзному государству Белоруссии и России присущи «элементы федерализма» [16].

К.В.Арановский полагает, что «в настоящее время нельзя определенно утверждать о существовании какой-либо конфедерации». Вместе с тем «ряд признаков дает повод расценивать межгосударственные объединительные тенденции в Европе и на территории бывшего СССР как конфедеративные по своей природе» [17].

В отличие от изложенных позиций, мнение Ю.И.Лейбо достаточно категорично. «В настоящее время, – пишет автор, – конфедераций в мире нет, однако конфедеративные элементы имеются у ряда союзов, например Европейского союза, Британского Содружества, СНГ» [18].

Характеризуя правовые формы конвергенции в геополитических пределах Европейского союза, следует иметь в виду, по мнению Ю.А.Клочковой, что они не представляют собой какой-то обособленный вид сотрудничества и координации публичных усилий, правовая политика не была нацелена на то, чтобы заменить национальное право искусственно созданной автономной правовой системой, но в то же время не выступают абсолютным аналогом правового взаимодействия в рамках системы национального права, для этого необходимо, чтобы Европейский союз трансформировался в государство, каковым он на сегодняшний день не является и едва ли им станет в обозримом будущем [19]. Далее автор приходит к выводу, что «Европейский союз как особая политико-правовая форма институционализации договорного режима (то есть согласованной всеми государствами) международного взаимодействия и сотрудничества может рассматриваться в качестве особой

системы правовых отношений, представляющей собой результат конвергенции национальных правовых систем государств-членов» [20].

Профессор Ж.-К.Готрон утверждает, что правовую природу Европейского союза на сегодняшний день невозможно определить: это больше чем международная организация, но менее чем федеративное государство. Европейский союз как федеративное государство – это «миф, который никогда не увидит свет» [21].

В.В.Маклаков рассматривает Европейский союз как «конфедеративное образование нового типа, значительно переросшего традиционные рамки для организаций подобного типа» [22]. Среди многих изменений, привнесенных Лиссабонским договором, обращает на себя внимание четкое распределение компетенции внутри Европейского союза, по форме очень напоминающее распределение компетенции между федерацией и землями по Основному Закону ФРГ 1949 года. Однако пока преждевременно рассматривать последний в качестве сложившегося государства. В данный момент его международно-правовой статус не идентифицирован. Европейский союз вышел за рамки известных ранее политико-правовых объединений и не укладывается ни в одну из существующих теоретических схем государства и межгосударственного союза, поскольку не является государством в обычном понимании и не подпадает под признаки федерации либо конфедерации. Состояние государств, образующих Европейский союз, можно охарактеризовать как «квазифедерация» [23].

Единого мнения по обсуждаемой проблеме в научных кругах нет.

Заключение

Исходя из вышеизложенного следует констатировать, что:

1. Форма территориально-политического устройства государства не является величиной постоянной и может меняться с течением времени.

2. Для современного мира в рамках форм государственного устройства характерны традиционализм с его устоявшимися формами (унитаризм, федерализм) и поиск новых политико-правовых форм взаимодействия и сотрудничества. В этой связи современные межгосударственные объединения в порядке ограничения объема суверенных прав образуют последовательность: сообщества государств – содружества государств – конфедерации.

3. В процессе исторического развития конкретные формы федерализма даже в развитых странах постоянно меняются, отражая различные варианты взаимоотношений между федеральной (центральной) властью и субъектами федерации, прежде всего в области экономики (денежная политика, налоги, кредит и т.п.).

4. Федерализм и федеративное государство – понятия не тождественные. Федерализм – категория более широкая, свойственная не только государствам с федеративной формой государственного устройства.

5. Современные конфедеративные союзы выходят за рамки классических конфедераций прошлого, вбирая в себя некоторые черты и элементы, свойственные федеративным государствам, а также выявляя новые качества, обусловленные интеграционными процессами, происходящими в мире.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – С. 293.

2. Хачим, Ф.И. Конституционное право стран Ближнего Востока (Иран, Египет, Израиль, ОАЭ, Ирак) / Ф.И. Хачим. – М.: Изд-во РУДН, 2001. – С. 82–83.

3. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – С. 294.

4. Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 196.

5. Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. проф. Т.Я. Хабриевой. – М.: Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве Рос. Федерации, 2006. – Т. 3: Южная Америка. – С. 150.

6. Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 193.

7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. – М.:БЕК, 1995. – Т. 2. – С. 357.

8. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: Новое знание, 2001. – С. 256.

9. Элейзер, Д.Дж. Сравнительный федерализм / Д.Дж. Элейзер // Полис. – 1995. – № 5. – С. 107.

10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: БЕК, 1995. – Т. 2. – С. 357.

11. Автономов, А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. / А.С. Автономов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 215–216.

12. Там же. – С. 217.

13. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: Новое знание, 2001. – С. 257.

14. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд. НОРМА, 1996. – С. 154.

15. Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2002. – С. 200.

16. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. М.: Междунар. отношения, 2002. – С. 285.

17. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. для вузов / К.В. Арановский. – М.: Изд. группа «ФОРУМ» – «ИНФРА-М», 1998. – С. 211–212.

18. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: НОРМА, 2001. – С. 125.

19. Клочкова, Ю.А. Новый Европейский правовой порядок как результат взаимодействия национальных правовых систем / Ю.А. Клочкова // Зарубеж. зак-во и сравнит. правовед. – 2011. – № 1 (26). – С. 28.

20. Там же. – С. 29.

21. Готрон, Ж.-К. Концепция соседства во внешней политике ЕС / Ж.-К. Готрон // Восточное партнерство и Республика Беларусь: перспективы сотрудничества: докл. круглого стола, Минск, юрид. фак., 3 нояб. 2011 г. – 2011.

22. Маклаков, В.В. Вступительная статья. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учеб. пособие / В.В. Маклаков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. XVI.

23. Дмитриев, Ю.А. Классификация форм государственного устройства: методологический аспект / Ю.А. Дмитриев, В.О. Миронов // Гос-во и право. – 2011. – № 6. – С. 21.

Дата поступления статьи в редакцию 23.11.2011

УДК 342.384

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРЕЗИДЕНТСКОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

ОСИКА Д.В.,
преподаватель кафедры конституционного права Белорусского государственного университета

В статье раскрываются основные признаки президентской республики применительно к белорусской конституционной модели, отмечаются ее специфические черты. Автор проводит связь между формой правления и государственным режимом, не отождествляя последний с режимом политическим. Приведенный в статье сравнительный анализ новейших направлений конституционных реформ в Российской Федерации и Украине позволяет сделать ряд выводов относительно тенденций развития президентской модели республики в Республике Беларусь.

In this article the author shows the relevance of the investigations on the form of government in the Republic of Belarus, gives its analysis. The main features of a presidential model of republic and its specific features in Belarus are revealed. The author draws a relation between the form of government and the public regime, without identifying the latter with a political regime. The author gives the comparative analysis of the latest trends of the constitutional reforms in the Russian Federation and Ukraine which allows the author to draw some conclusions about trends in the presidential republic model in Belarus.

Введение

Актуальность темы исследования определяется политико-правовым значением формы правления как ведущего элемента формы государства, лежащего в основе системы организации государственной власти, и обусловлена ее практической значимостью для современного этапа государственного строительства в Республике Беларусь.

Проблемы формы правления в современной отечественной правовой науке исследуют С.А.Авакьян, М.В.Баглай, Б.Н.Габричидзе, Ю.А.Тихомиров, В.А.Четвертин, В.Е.Чиркин, С.К.Бостан (Украина) и др. Некоторые аспекты формы правления в Республике Беларусь и в зарубежный странах освещаются в работах таких представителей белорусской юриспруденции, как С.Г.Дробязко, М.Ф.Чудаков, В.Г.Гавриленко, Г.А.Василевич, Н.М.Кондратович, Т.С.Масловская, Л.А.Приходько, А.В.Шавцова и др.

В российской юридической науке проводились диссертационные исследования, посвященные форме правления в Российской Федерации, выполненные, однако, в рамках теории и истории государства и права с использованием соответствующей научной методологии.

Конституционная реформа 1996 года своим содержанием предопределила ряд актуальных вопросов государственно-правовой науки, среди которых – характер республиканской формы правления в Республике Беларусь и проблема ее классификации, тенденции развития республики, особенности государственного режима.

Целями настоящего исследования являются системный научный анализ правовой природы формы правления в Республике Беларусь в ее теоретических, законодательных и практических посылках, определение ее конституционных основ. Научные задачи: теоретический анализ отечественной модели формы правления и ее отличий от классической модели президентской республики; исследование связей между государственным режимом и формой правления в Республике Беларусь; выработка научной позиции относительно некоторых проблем классификации формы правления в Республике Беларусь и возможных тенденций ее развития.

Тенденции развития президентской формы правления в Республике Беларусь на современном этапе

Форма правления – не отвлеченная категория (институт), а результат длительного исторического развития нации, институционализации и конституционализации ряда политико-правовых теорий, борьбы и противостояний политических сил. Это элемент формы государства, конституционно-правовой институт, который характеризует способ организации и структуру органов власти, принципы взаимодействия между ними, роль населения в их формировании, что выражается в целом ряде классифицирующих признаков.

Немаловажен тот факт, что практически любая конституционная реформа в той или иной степени отражается в первую очередь на форме правления в государстве. В XXI столетии приняты новые конституции в Ираке, Эквадоре, Бутане, Боливии, Венгрии, а также в таких новых государственных образованиях, как Республика Косово и Южная Осетия. Известны конституционные реформы в Российской Федерации, Украине, Кыргызстане, Казахстане, Грузии, Молдове, Турции, Египте, Марокко и др. В 2004 году изменения коснулись и текста Конституции Республики Беларусь.

Как отмечают конституционалисты, в частности профессор Г.А.Василевич, в Республике Беларусь наблюдается движение от слабости государственной власти к ее значительному усилению [1, с. 7]. Полагаем, что внесение изменений в ст. 80 Конституции Республики Беларусь явилось закономерным развитием конституционализации названных процессов. В совокупности с фактическим положением и ролью Главы государства можно констатировать устойчивую тенденцию к президенциализации государственного режима. Однако известно, что чрезмерная президенциализация может привести к значительному искажению сути республиканской формы правления и установлению такой ее разновидности, как суперпрезидентская республика. Некоторые исследователи уже сегодня классифицируют форму правления в Республике Беларусь именно таким образом, с чем мы, безусловно, не можем согласиться.

Следующими этапами развития указанной тенденции могут стать усиление черт парламентаризма и дальнейшая корректировка государственного режима в сторону дуалистического. Последний присущ президентским республикам классического типа. Поскольку в белорусской Конституции содержится ряд существенных признаков данного типа формы правления (ст.ст. 79, 81, ряд пунктов ст. 84) [2], развитие дуализма государственной власти в будущем представляется вполне закономерным.

Дуалистический государственный режим предполагает не просто формальное равенство конституционно-правовых статусов президента и парламента, но наличие именно сильного президента при функционировании сильного парламента. Вероятно, поэтому затруднительным оказалось развитие дуалистического государственного режима сразу после принятия Конституции Республики Беларусь в 1994 году.

Зачастую форма правления видоизменяется на практике, однако этот процесс не находит своего отражения в Конституции. Причиной этому, по нашему мнению, является тесная связь формы правления с государственным режимом в стране. Так, чрезмерное влияние парламентаризма на форму правления в Великобритании приводит к появлению новой формы правления, не закрепленной в конституционных нормах. Парламентарная монархия приобретает черты республики, при этом новый государственный режим, который можно охарактеризовать как министериализм, подсказывает название такой формы правления: министериализованная парламентарная монархия. Таким образом, в понятие формы правления включается дополнительный критерий – государственный режим. Также обращает на себя внимание следующее обстоятельство. При определении формы правления, как правило, учитывается только установленный порядок взаимоотношений между органами государственной власти. Согласно наиболее распространенному подходу к пониманию формы правления, основные ее свойства и характеристики должны определяться Конституцией. Однако их воплощение зависит от реального конституционного строя и государственного режима, которые могут быть не идентичны положениям Основного Закона. Отечественные конституционалисты отмечают, что государственный режим – это реальный порядок функционирования и взаимодействия органов государственной власти и других элементов политической системы [3, с. 60]. При этом форма правления в Республике Беларусь определяется как президентская республика [4, с. 34]. На момент принятия Конституции Республика Беларусь не имела опыта функционирования целого ряда государственных органов, в первую очередь Президента, а также других элементов политической системы, например, реальной многопартийности и т.д.

Президенциализация представляет собой процесс, благодаря которому парламентские и смешанные республики становятся «более президентскими» на практике, но их формальная структура не меняется. В литературе этот термин используется в разных значениях. В бук-

вальном смысле слова он означает внедрение одной или нескольких конституционно-правовых черт преобладающего влияния президента. При этом новый режим не отвечает всем критериям президенциализма. Президентским он становится тогда, когда налицо все признаки этой формы правления: всенародное избрание президента, четкое разделение властей, единоличная исполнительная власть, отсутствие политической ответственности кабинета и др. Главные аспекты президенциализации – увеличение объема контролируемых президентом ресурсов и повышение степени его автономии.

На сегодняшний день, если наши рассуждения справедливы, тенденция к усилению президентской власти в Республике Беларусь может быть дополнена тенденцией к усилению роли Парламента с целью формирования реального дуализма и создания возможностей для приведения характеристик формы правления в соответствие с доктринально обоснованными чертами президентской республики.

Показателен опыт Российской Федерации, где форма правления претерпела очередную трансформацию. В Российской Федерации однозначно устанавливается только изначальная конституционная характеристика формы правления – республика, которая определяется исследователями как президентская, смешанная и на определенном этапе – суперпрезидентская (известен спор М.В.Баглая и В.Е.Чиркина). 8 мая 2008 г. Президент Российской Федерации Д.А.Медведев подписал Указ о назначении В.В.Путина – официального лидера партии парламентского большинства – Председателем Правительства. Таким образом, в результате избирательных кампаний (парламентской в 2007 году и президентской в 2008 году) в Российской Федерации сложилась ситуация, обычно характерная для парламентарных республик. Вместе с тем едва можно говорить о тенденции полной парламентаризации, носившей скорее личностный характер.

После принятия в 2008 году поправок к Конституции Российской Федерации усиление черт парламентаризма обрело свое конституционное закрепление: увеличен срок полномочий Государственной Думы до пяти лет (однако легислатура Президента была также продлена до шести лет); утверждено новое полномочие парламента («заслушивание ежегодных отчетов Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой») и корреспондирующая обязанность Правительства.

Названные конституционные изменения означают усиление элементов парламентской ответственности правительства, что характерно для парламентарных и смешанных республик. Особенность сложившейся ситуации позволяет говорить о формировании сильного правительства, которое через парламентское большинство способно предопределять принятие решений в парламенте. При определенных политических условиях появляется некоторая возможность министериализации государственного режима, что не характерно ни для президентской, ни для президентско-парламентарной республик.

В президентской республике наиболее последовательно проведен принцип разделения властей: законодательную власть осуществляет парламент, а исполнительную власть – президент, причем ему принадлежит вся полнота исполнительной власти и он не делит ее ни с кем.

И законодательная, и исполнительная власть в президентской республике получают свои полномочия непосредственно от народа. Главой всей исполнительной власти является избираемый народом президент, который совмещает эти функции с функциями главы государства. Правительства как коллегиального органа обычно нет, его заменяет администрация президента, которая представляет собой собрание индивидуальных советников президента, ответственных перед ним. При президентской республике отсутствует и пост главы правительства. Министров и других назначенных должностных лиц исполнительной власти президент может смещать самостоятельно, без влияния парламента. Судьи как высшие должностные лица исполнительной власти назначаются президентом с согласия верхней палаты парламента, которая при этом исходит не из политической принадлежности кандидатов, а из их компетентности и моральных качеств.

Одним из главных признаков классической президентской республики является либо фактическое отсутствие ответственности, либо весьма затрудненный механизм реализации ответственности исполнительной власти перед парламентом за проводимую политику. Парламент не может смещать должностных лиц исполнительной ветви власти, если те не нарушили закон. В своей деятельности они не нуждаются в политическом доверии парламента. Поэтому в президентских республиках нередко наблюдается ситуация, характеризующаяся тем, что президент принадлежит к одной партии, а парламентское большинство – к другой. Тем не менее, они вынуждены сотрудничать, так как ни одна из ветвей власти не может конституционным путем устранить другую.

Президент может «тормозить» законодательную деятельность парламента, налагая на принятые им законы отлагательное (суспенсивное) вето, для преодоления которого требуется квалифицированное большинство голосов в обеих палатах парламента. В свою очередь, верхняя палата парламента может воспрепятствовать назначению президентом должностных лиц (что

случается крайне редко), а кроме того, ратифицирует (а может и отказать в этом) заключенные президентом международные договоры. Судебная власть контролирует конституционность и парламента, и президента, обеспечивая тем самым соблюдение правопорядка как законодательной, так и исполнительной властью.

Неоднозначность сложившейся в Российской Федерации ситуации ставит под сомнение предполагаемую эффективность формы правления в случае лишь теоретически возможных разногласий главы государства и главы правительства вместе с парламентом. Некоторые права российского президента (в первую очередь, отправить председателя правительства в отставку) оказываются ограниченными. Так, отправив правительство в отставку, президенту затруднительно будет назначить его нового председателя, так как парламент, вероятно, откажет в даче своего согласия на такое назначение (а необходимость в получении такого согласия противоречит чертам классической президентской республики). Если же президент будет вынужден «сосуществовать» с правительством, сформированным не по его воле, а по настоянию парламентского большинства, форма правления трансформируется в сторону парламентарно-президентской республики.

С некоторой осторожностью следует отметить, что, несмотря на заявления Президента Российской Федерации Д.А.Медведева о том, что «Россия должна оставаться президентской республикой», в контексте поправок к Конституции форма правления в Российской Федерации после политический событий 2008 года еще более удалилась от классической президентской модели. Полагаем, данное обстоятельство является не столько недостатком конституционной реформы, сколько результатом специфики развития политической системы России в целом и партийной системы в частности.

Процессы президенциализации или парламентаризации могут продолжаться лишь до определенной степени, после чего возникает необходимость в приведении норм Конституции в соответствие со сложившимися тенденциями. Так произошло, например, в Украине, где с момента принятия Конституции начался процесс парламентаризации государственного режима. В конечном счете, данный процесс привел к необходимости конституционной реформы, осуществленной в 2004 году на фоне острого политического кризиса. Дальнейшее развитие реформы, ее воплощение в жизнь оказались настолько неоднозначны и противоречивы, что она была пересмотрена и по относительно формальным основаниям отменена в 2010 году.

Обстоятельства принятия Закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины говорят о противоречивости и неоднозначности проведенной реформы. Конституционная, или «политреформа», как ее называли в прессе, готовилась с 2002 года. За это время рассмотрено несколько законопроектов, получено заключение Конституционного Суда Украины и Венецианской Комиссии (Европейской комиссии за демократию через право). Отношение к реформе было неоднозначным и среди противников президента. Из трех основных сил, составивших оппозиционную коалицию, только Социалистическая партия Украины (СПУ) настаивала на проведении реформы.

Хотя инициаторы реформы утверждали, что стремились использовать европейский опыт, анализ изменений не давал возможности найти определенное сходство с конституционной моделью какого-либо европейского государства. Обычно в парламентарных республиках и парламентарных монархиях глава правительства назначается главой государства по согласованию с парламентом, а остальные члены правительства – главой государства по предложению премьер-министра.

В случае с Украиной, стремясь воспринять некоторые преимущества парламентарной формы правления, реформаторы пошли еще дальше и получили в результате некоторые признаки «суперпарламентаризма». Ведь не только глава украинского правительства, но и его персональный состав назначались лишь Верховной Радой практически без участия главы государства. При этом признаки «суперпарламентаризма» непонятным образом сочетались с чрезмерными в такой ситуации полномочиями Президента. Так, из 13 случаев, требующих контрасигнатуры актов Президента, в новой редакции Конституции сохранено лишь четыре, втрое увеличилось количество ситуаций, в которых Президент может распустить Верховную Раду.

Названный Закон был принят с нарушением процедуры принятия изменений в Конституцию, некоторые положения обновленной Конституции противоречили принципам парламентаризма, изменения в статусе государственных органов во многом оказались непоследовательны. Это не позволяло констатировать преобразование формы правления в Украине из смешанной республики в парламентарную, а в ее специфическую разновидность – парламентарно-президентскую республику [5, с. 60].

Заключение

Исследование позволяет сделать некоторые выводы:

в зарубежных странах в последние годы весьма активно проводятся конституционные реформы, большинство из которых сопряжено с трансформацией института формы правления;

помимо юридической модели – формы правления, анализу подлежит фактическая модель – государственный режим, тенденции развития которого могут подсказать дальнейшие шаги на пути конституционализации формы правления;

государственный режим – сравнительно новый термин в науке конституционного права и динамично развивающийся во многих государствах институт конституционного права, место которого не вполне определено в системе отрасли: данный аспект требует дальнейшего и более углубленного исследования;

заданная белорусской Конституцией модель президентской республики будет наиболее последовательно развита в случае установления дуалистического государственного режима за счет тенденции к усилению роли парламента;

на основе сочетания богатейшего опыта конституционных исследований и новых подходов можно найти наиболее рациональное уточнение формы правления в Республике Беларусь, в том числе используя для этого подконституционный уровень, избегая непоследовательного перераспределения полномочий между органами власти и проведения конституционных реформ без учета специфики и степени развитости всех элементов политической системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Василевич, Г.А. Конституция как отражение эпохи / Г.А. Василевич // Юстиция Беларуси. – 2006. – № 10. – С. 5–7.

2. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

3. Приходько, Л.А. Современные формы правления и государственные режимы в зарубежных странах / Л.А. Приходько, Н.М. Кондратович // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики: сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2005. – С. 53–65.

4. Василевич, Г.А. К вопросу о форме правления в Беларуси / Г.А. Василевич // Вестн. Конституц. Суда. – 2006. – № 2. – С. 32–41.

5. Масловская, Т.С. Конституционные реформы в странах СНГ: в 2 т. / Т.С. Масловская // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. – Минск: ИЦ БГУ, 2008. – Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском союзе. – 433 с.

Дата поступления статьи в редакцию 14.10.2011

УДК 347.775

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ОБЛАДАТЕЛЯ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ЛЕВКИНА Е.А.,
аспирант Белорусского государственного экономического университета

Одной из проблем обладателей секрета производства (ноу-хау) является ограниченность возможностей защиты ими своих прав в судебном порядке. В Республике Беларусь защита секрета производства (ноу-хау) фактически сводится к обеспечению имущественных интересов обладателя на основе норм гражданского, трудового, уголовного права. Особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения прав на секрет производства (ноу-хау) освещены в данной статье.

The author, based on the study of legal protection of trade secret (know-how), identifies several groups of existing problems, as well as the remedies for trade secret (know-how). In the Republic of Belarus the protection of trade secret (know-how) is actually reduced to ensure the property interests of the owner on the basis of norms of civil, labor and criminal law. One of the problems of protecting the rights holders of the secret (know-how) is the limited protection of the courts. The questions and the features of the civil liability for infringement of trade secrets (know-how) are highlighted in the article.

Введение

Исследование проблемы гражданско-правовой защиты прав обладателей секрета производства (ноу-хау) представляется важной теоретической задачей, которая комплексно не изучалась белорусскими учеными-юристами. Его актуальность обусловлена тем, что действующее законодательство только обозначает категорию «секрет производства (ноу-хау)», но надлежащей регламентации связанных с ней отношений не содержит. В условиях, когда секреты производства (ноу-хау) приобрели большое значение для развития экономики, сопоставимое с традиционными объектами интеллектуальной собственности, и получили более широкое распространение, требуется законодательное регулирование, которое будет обеспечивать их защиту. В настоящее время активно обсуждается проект Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне», который призван разрешить вопросы, касающиеся правовой охраны, защиты секретов производства (ноу-хау) и т.д.

Вопросы правового регулирования отношений в области защиты прав обладателей секрета производства (ноу-хау) рассматривали российские ученые-правоведы В.А.Дозорцев, И.А.Зенин, С.В.Лопатин, В.В.Погуляев, О.А.Потрашкова, О.А.Рузакова и др. Данная тема находила свое отражение в диссертационных исследованиях отечественных ученых. В белорусской науке гражданского права проблемы защиты секрета производства (ноу-хау) изучал С.С.Лосев.

Основная часть

Исходя из исследования правовой охраны секрета производства (ноу-хау), существующие проблемы можно объединить в несколько групп:

1. проблемы, связанные с определением объекта прав и его признаков;

2. проблемы, связанные с определением субъектного состава отношений по поводу прав на секрет производства (ноу-хау);

3. проблемы, связанные с определением содержания прав на секрет производства (ноу-хау) и их практической реализацией;

4. проблемы, связанные с регулированием оборота прав на секрет производства (ноу-хау) и сохранением при этом конфиденциальности соответствующих сведений.

Охрана секрета производства (ноу-хау) должна включать в себя: определение перечня информации, составляющей секрет производства (ноу-хау); ограничение доступа к ней путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля над его соблюдением; учет лиц, получивших доступ к информации, нанесение на материальные носители (документы) соответствующего грифа с указанием обладателя этой информации. Вопрос о выборе способа охраны в каждом конкретном случае должен решаться обладателем соответствующей информации с учетом рассмотренных достоинств и недостатков каждого способа, а также целей и сроков такой охраны и субъектной принадлежности информации. Возможно также построение модели охраны, основанной на сочетании данных способов.

Защита прав на секрет производства (ноу-хау) осуществляется в *неюрисдикционной* (самозащита права, применение договорных санкций и тому подобное) и *юрисдикционной* формах:

в административном порядке – путем обжалования в вышестоящий в порядке подчиненности орган или специально уполномоченные органы;

в судебном порядке – путем конституционного, административного, гражданско-правового, уголовно-правового судопроизводства для привлечения лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов, к ответственности (дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной).

В зарубежных странах и Республике Беларусь, как правило, нет специального законодательства об охране секрета производства (ноу-хау). Защита секрета производства (ноу-хау) фактически сводится к обеспечению на основе норм гражданского, трудового и уголовного права имущественных интересов обладателя секрета производства (ноу-хау). Речь идет, в частности, о законодательстве, направленном на борьбу с недобросовестной конкуренцией, о законодательстве по договорному или деликтному праву.

Защита прав на секрет производства (ноу-хау) представляет собой важнейший элемент правовой охраны, так как раскрывает характер закрепляемых законодательством прав и обязанностей. Охрана секрета производства (ноу-хау) заключается в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) секрета производства (ноу-хау) [1, 2]. Ряд ученых, исследовавших проблему правовой охраны секрета производства (ноу-хау), подтверждают, что секрет производства (ноу-хау) не является объектом исключительного права: любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем секрета производства (ноу-хау), если самостоятельно, своими силами и средствами его разработало либо добросовестно приобрело у другого владельца [3].

Права на защиту секрета производства (ноу-хау) действуют до тех пор, пока сохраняются условия, предусмотренные п. 1 ст. 140 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) [4]. Защищать конфиденциальность секрета производства (ноу-хау) могут владелец и все иные лица, получившие секрет производства (ноу-хау) на основании заключенного лицензионного договора. Право владельца защищать секрет производства (ноу-хау) неприменимо в отношении лиц, самостоятельно и правомерно получивших составляющие секрет производства (ноу-хау) сведения. Такое лицо на основании п. 4 ст. 1011 ГК РБ вправе использовать эти сведения независимо от прав обладателя секрета производства (ноу-хау) и не отвечает перед ним за такое использование.

Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (в редакции Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г.) (далее – Закон) не распространяется на отношения, связанные с объектами исключительных прав, кроме случаев, когда соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции (п. 2 ст. 3). Это исключение относится, например, к случаям, когда договор содержит правила, противоречащие антимонопольному законодательству. Согласно ст. 14^2 Закона запрещаются и признаются в установленном порядке неправомерными все действия, способные вызвать смешение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов, в том числе введение в гражданский оборот товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации участников гражданского оборота или их товаров [5]. Так как секрет производства (ноу-хау) относится к результатам интеллектуальной деятельности, то его незаконное использование конкурентом является недобросовестной конкуренцией. Это дает возможность владельцу секрета производства (ноу-хау) применять механизм защиты (в том числе административный), предусмотренный Законом.

Защита прав на секрет производства (ноу-хау) осуществляется средствами гражданского права. Ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденных Верховным Советом СССР от 31 мая 1991 г. № 2211-1 (далее – Основы), было установлено, что обладатель секрета производства

имеет право на защиту от его незаконного использования [6].

На современном этапе развития науки гражданского права к способам защиты прав в соответствии со ст. 11 ГК РБ относятся: восстановление положения, существовавшего до нарушения; пресечение действий, нарушающих право; возмещение убытков; компенсация морального вреда. Эти (а в некоторых случаях и другие, названные в ст. 11 ГК РБ) гражданско-правовые средства используются для защиты прав на секрет производства (ноу-хау) от нарушений. О возмещении убытков нарушителем обладателю права на секрет производства (ноу-хау) указывается в ст. 151 Основ, однако это не исключает других средств защиты. Защищать конфиденциальность секрета производства (ноу-хау) могут и его владелец, и все иные лица, получившие секрет производства (ноу-хау) на основании заключенного лицензионного договора.

Одной из проблем защиты прав обладателей секрета производства (ноу-хау) является ограниченность возможностей защиты в судебном порядке, связанная с распределением бремени доказывания по таким делам и необходимостью сохранения конфиденциальности соответствующих сведений. В случае раскрытия информации право на секрет производства (ноу-хау) прекращается, поэтому при любом обращении в судебные органы возникает проблема сохранения конфиденциальности сведений.

Действующее процессуальное законодательство охраняет конфиденциальность секрета производства (ноу-хау) при помощи института закрытого судебного заседания. Однако наличие в материалах дела сведений, которые составляют секрет производства (ноу-хау) и, следовательно, в отношении которых их обладателем введен режим коммерческой тайны, не может служить безусловным основанием для рассмотрения дела в закрытом судебном заседании. В отличие от режима государственной тайны, накладывающего на суд обязательство рассмотреть дело в закрытом заседании, охрана конфиденциальности секрета производства (ноу-хау) предоставляется только по ходатайству лица, участвовавшего в деле, то есть фактически вопрос об охране секрета производства (ноу-хау) относится на усмотрение суда. С целью охраны конфиденциальности секрета производства (ноу-хау) следует рассматривать дела в режиме закрытого судебного заседания.

Основанием для гражданско-правовой ответственности может быть нарушение договора или внедоговорное нарушение – деликт. Договорные нарушения касаются в первую очередь лицензионных договоров. На них распространяются все общие правила об ответственности за нарушение договорных обязательств. Согласно ст. 1012 ГК РБ лицензиат имеет те же права на защиту секрета производства (ноу-хау) от незаконного использования третьими лицами, что и лицензиар. Так как законодатель не уточняет, о каком виде лицензионного договора идет речь, право на защиту полученного по договору секрета производства (ноу-хау) имеет как лицо, заключившее договор об исключительной лицензии, так и лицо, заключившее договор о неисключительной лицензии. Внедоговорная защита подчинена общим правилам о деликтах.

Гражданско-правовая ответственность за нарушения прав на секрет производства (ноу-хау) обладает рядом особенностей, обусловленных спецификой объекта и его правового режима. Основанием для защиты является нарушение права владельца секрета производства (ноу-хау). Понятие нарушения права на секрет производства (ноу-хау) строится иначе, чем для традиционных объектов интеллектуальной собственности, на которые распространяется презумпция недобросовестности использования третьими лицами, если иное прямо не установлено договором с правообладателем или законом.

Для секрета производства (ноу-хау) как специфического результата интеллектуальной деятельности действуют принцип свободы использования и соответственно презумпция добросовестности пользователя, если специально не будет доказан факт нарушения им условий охраны, установленных законом.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения, имеет свои особенности: разглашение сведений безвозвратно, изъять их как нематериальный объект из сознания невозможно, хотя при этом можно исключить из гражданского оборота материальные объекты, созданные благодаря использованию секрета производства (ноу-хау). Это будет считаться восстановлением положения, существовавшего до нарушения права. Практически защита интересов может заключаться в возмещении убытков и в запрете продолжать нарушение.

Защита применяется только к ограниченному кругу субъектов. Нарушителей можно разделить на группы в зависимости от их положения в системе отношений. К первой группе относятся лица, непосредственно неправомерно вторгшиеся в сферу правообладателя, первичные нарушители. Ко второй – лица, использовавшие результаты этого нарушения, вторичные нарушители. Первичный нарушитель во всех случаях должен нести ответственность, которая заключается в запрете продолжения использования и в обязанности возмещения убытков. Это относится и к пользователю, который знал или должен был знать о неправомерности передачи ему сведений, то есть к недобросовестному пользователю.

Иное положение для добросовестного пользователя, которое отличается от положения добросовестного приобретателя. Добросовестным приобретателем нераскрытой информации признается лицо, которое не знало и не должно было знать, что приобретает нераскрытую информацию от лица, не имеющего права ее распространять. В соответствии с п. 2 ст. 1011 ГК РБ владелец секрета производства (ноу-хау) вправе потребовать от добросовестного приобретателя немедленного прекращения использования нераскрытой информации, возмещения убытков, причиненных незаконным использованием, не за весь период ее использования, а только за время, истекшее после того, как добросовестный приобретатель узнал, что использование нераскрытой информации незаконно. Судом также могут учитываться интересы добросовестного приобретателя. Суд вправе с учетом средств, израсходованных добросовестным приобретателем нераскрытой информации на ее использование, разрешить ему дальнейшее использование на условиях возмездной исключительной лицензии.

Присвоение секрета производства (ноу-хау) – достаточно широкая категория, охватывающая все права обладателя. Если ее как-то выделять, то можно сказать, что она означает провозглашение себя правообладателем, а это вне конкретных правомочий недостаточно определенно.

Из конкретных правомочий первичным является право раскрытия сведений о содержании секрета производства (ноу-хау) третьим лицам, основанное на тайне личной сферы. Поэтому неправомерным является только несанкционированный, а не всякий доступ к информации. При нарушении этого права восстановить положение, существовавшее до нарушения, уже не удастся, можно только взыскать убытки с нарушителя, предъявив к нему требования обязательственного характера.

Если определенному лицу раскрыты сведения, сообщенные по договору на условиях конфиденциальности, имеет место договорное нарушение. Лицо, получившее сведения от правообладателя по договору на условиях сохранения конфиденциальности, должно считаться передавшим эти сведения третьему лицу неправомерно, даже если оно располагало ими до того самостоятельно.

При несанкционированном использовании секрета производства (ноу-хау) возникает значительно больше проблем. Использование его стороной лицензионного договора за рамками лицензии надо рассматривать как бездоговорное. Такое использование стороне договора вполне можно запретить и взыскать с нее убытки, исчислив их в соответствии со ст. 14 ГК РБ, и при определении упущенной выгоды учитывать полученные лицензиатом доходы.

Данные меры относятся и к случаю использования секрета производства (ноу-хау) лицом, неправомерно проникшим в тайну его обладателя, равно как и лицом, недобросовестно его получившим, которое знало или должно было знать о неправомерном сообщении ему секрета производства (ноу-хау). Ему можно запретить продолжение использования и взыскать с него убытки в полном размере. Запрет дальнейшего использования устанавливается только для нарушителей, но не для третьих лиц.

В ином положении находится лицо, добросовестно получившее конфиденциальные сведения от нарушителя прав – обладателя конфиденциальных сведений, не уполномоченного на их передачу, независимо от того, нарушил ли тот свои договорные обязательства или совершил деликт. Последний вправе свободно продолжать использование. Нет оснований устанавливать для него какую-либо иную ответственность. Убытки могут быть взысканы лишь с лица, неправомерно снабдившего его соответствующими сведениями.

Ответственность пользователя – забота об интересах правообладателя. Рассматривая вопрос о такой ответственности, нужно помнить и об интересах рынка, о необходимости обеспечения его стабильности, правах всех вполне добросовестных участников рыночных отношений, осуществлявших использование правомерно, когда они не знали и не могли знать о правах другого лица. Нет оснований лишать их права использования и тем самым пускать на ветер произведенные ими капиталовложения, а тем более взыскивать убытки. Использование для охраны такой особой правовой формы, как секрет производства (ноу-хау), налагает на обладателя права дополнительный риск.

Проблема в этом случае заключается в доказательстве факта недобросовестности. Взяв за основу сущность секрета производства (ноу-хау) и его правового режима, правильно исходить из того, что пользователь является добросовестным, он не знает и не должен знать о существовании у кого-то права на секрет производства (ноу-хау). Бремя доказывания иного лежит на правообладателе, утверждающем, что пользователь является нарушителем его права.

Нарушением является несанкционированное распоряжение правом на секрет производства (ноу-хау), которое возможно лишь при неправомерном проникновении в тайну секрета производства (ноу-хау) или выходе за рамки условий лицензионного договора (покупатель права на секрет производства (ноу-хау) может свободно распоряжаться им без каких-либо ограничений). В этом случае возможно только взыскание с нарушителя убытков. Лица, использовавшие секрет производства (ноу-хау) в результате неправомерного распоряжения, несут ответствен-

ность в случаях и в порядке, о которых говорилось выше.

Ответственность лицензиата при неправомерном нарушении условия о соблюдении конфиденциальности может заключаться не только в возмещении убытков, но и в расторжении договора судом по требованию лицензиара, поскольку подобное нарушение договора лицензиатом может считаться существенным (п. 2 ст. 420 ГК РБ).

Условием ответственности за нарушение секрета производства (ноу-хау) может быть только вина. Применение без виновной ответственности исключается в случае, предусмотренном п. 1 ст. 372 ГК РБ, и определяется сущностью прав на секрет производства (ноу-хау).

Еще одна особенность ответственности за нарушение прав на секрет производства (ноу-хау) заключается в том, что их защита осуществляется правообладателем лично. При наличии нескольких самостоятельных правообладателей, которые получили секрет производства (ноу-хау) на законных основаниях, каждый из них должен предъявлять отдельное требование к нарушителю, притом только о своих собственных убытках; нарушитель не становится солидарным должником.

Условием защиты прав на секрет производства (ноу-хау) является наличие всех требований, которые необходимы для предоставления охраны (ст. 140 ГК РБ). Если данные, составляющие секрет производства (ноу-хау), стали общеизвестными, секрета производства (ноу-хау) больше нет, не существует и прав, которые можно было бы защищать. Также основанием для отказа в защите является непринятие необходимых мер по обеспечению конфиденциальности, даже если сведения еще не превратились в общеизвестные, а стали просто общедоступными (перестали применяться меры по охране их конфиденциальности). При непригодности сведений для экономического оборота проблем не возникает.

Ответственность первичного нарушителя имеет безусловный характер. Допущенное нарушение может иметь как договорный, так и внедоговорный характер, но он всегда виновен, и поэтому за нарушением неизменно следует ответственность. Если нарушение заключается в неправомерной, вопреки договору или дисциплинарной обязанности, передаче секретов другому лицу или в их разглашении во всеобщее сведение (которое влечет за собой прекращение охраны), возможно только возмещение убытков (при дисциплинарной ответственности – в пределах, предусмотренных специальным законодательством), прекращение нарушения в будущем невозможно. Нарушение, заключающееся в неправомерном использовании, нужно рассматривать как деликт, последствиями которого является как возмещение убытков, так и запрет дальнейшего использования. Неправомерное распоряжение правом представляет собой деликт, влекущий возмещение убытков правообладателю. Самостоятельным видом деликта является несанкционированное проникновение в тайну секрета производства (ноу-хау), если оно не сопровождается другими нарушениями, последствием будет компенсация морального вреда.

Иначе обстоит дело с ответственностью при получении сведения от третьего лица, не состоящего с правообладателем в договорных отношениях, когда речь идет только о его деликтной ответственности, которая в этом случае обладает своей спецификой.

Нарушение может заключаться только в неправомерном использовании. Понятие несанкционированного использования оказывается ограниченным. Приходится определять недобросовестных лиц, которые знали или должны были знать, что сведения переданы им неправомерно. Им запрещено дальнейшее использование, и с них могут быть взысканы с них убытки. К лицам, получившим сведения добросовестно, нельзя применить запрет и взыскивать с них убытки – они не допустили никакого правонарушения. Неправомерное сообщение секрета производства (ноу-хау) не означает, что он получен неправомерно.

Договорное нарушение может быть совершено контрагентом, получившим сведения по договору на условиях сохранения конфиденциальности и разгласившим эти сведения.

Нарушитель обязан возместить правообладателю убытки в полном размере в соответствии с ч. 2 ст. 14 ГК РБ. На тех же условиях несет ответственность лицо, совершившее гражданско-правовой деликт – несанкционированное проникновение в тайну секрета производства (ноу-хау). Лицо, обязанное соблюдать служебную тайну, несет ответственность в дисциплинарном порядке, предусмотренном трудовым или иным специальным законодательством, которое определяет и размер имущественной ответственности. Ч. 2 ст. 140 ГК РБ устанавливает, что работники, разгласившие служебную тайну, обязаны возместить причиненные убытки.

В настоящее время закона, регулирующего область отношений, связанных с защитой, ответственностью за неправомерное использование секрета производства (ноу-хау), не существует. Частично его роль выполняет Положение о коммерческой тайне, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г. № 670 (далее – Положение) [7]. При отсутствии направляющих принципов, которые должны следовать из ГК РБ, Положение не удалось построить на правильной, четкой и последовательной основе. Вступление в силу ГК РБ

породило ряд теоретических и практических проблем в части определения правовой природы коммерческой тайны, ее правового режима и соответственно секрета производства (ноу-хау). Законодатель не сумел преодолеть трудностей, связанных с определением сущности секрета производства (ноу-хау) как объекта и особенностей его правовой охраны.

В разработанном проекте Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» можно отметить нерешенные вопросы, например, об ответственности за нарушение прав на секрет производства (ноу-хау). Конфиденциальность сведений, ставших известными третьим лицам, пусть в результате случайности или ошибки, уже не поддается восстановлению, права на секрет производства (ноу-хау) в этом случае прекращаются. Лицо, добросовестно получившее такие сведения, не может нести ответственности или каких-либо обязанностей перед бывшим правообладателем.

Секрет производства (ноу-хау) занимает важное место среди результатов интеллектуальной деятельности. Особо возросла его значимость в настоящее время в связи с ростом роли результатов интеллектуальной деятельности в общественных отношениях. В этих условиях потребность в четком законодательном регулировании правой охраны секрета производства (ноу-хау) стала неотложной. Сложились все предпосылки для подготовки полноценной системы законодательных актов о секретах производства (ноу-хау), включая ГК РБ и Закон Республики Беларусь «О коммерческой тайне».

Заключение

1. В белорусском законодательстве содержится ограниченное количество норм, регулирующих правовую охрану секрета производства (ноу-хау). Защита секрета производства (ноу-хау) фактически сводится к обеспечению на основе норм гражданского, трудового и уголовного права имущественных интересов обладателя секрета производства (ноу-хау). Формы защиты: неюрисдикционная и юрисдикционная.

2. Одной из проблем защиты прав обладателей секрета производства (ноу-хау) является ограниченность возможностей защиты в судебном порядке, связанная с распределением бремени доказывания по таким делам и необходимостью сохранения конфиденциальности соответствующих сведений. В случае раскрытия информации право на секрет производства (ноу-хау) прекращается, поэтому при любом обращении в судебные органы возникает проблема сохранения конфиденциальности сведений. С целью охраны конфиденциальности секрета производства (ноу-хау) дела следует рассматривать в режиме закрытого судебного заседания.

3. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на секрет производства (ноу-хау) обладает рядом особенностей, обусловленных спецификой объекта и его правового режима. Восстановление положения, существовавшего до нарушения, имеет свои отличительные черты: разглашение сведений безвозвратно, изъять их как нематериальный объект из сознания невозможно, хотя при этом можно исключить из гражданского оборота материальные объекты, созданные благодаря использованию секрета производства (ноу-хау). Это будет считаться восстановлением положения, существовавшего до нарушения права.

4. Особенность ответственности за нарушение прав на секрет производства (ноу-хау) заключается в том, что защита этих прав осуществляется каждым правообладателем, который получил секрет производства (ноу-хау) на законном основании, отдельно и только в своих собственных интересах.

5. В настоящее время закона, регулирующего область отношений, связанных с защитой, ответственностью за неправомерное использование секрета производства (ноу-хау), не существует. В разрабатываемом проекте Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» следует учитывать, что конфиденциальность сведений, ставших известными третьим лицам, пусть в результате случайности или ошибки, не поддается восстановлению. Права на секрет производства (ноу-хау) в этом случае прекращаются. Лицо, добросовестно получившее такие сведения, не может нести ответственности или каких-либо обязанностей перед бывшим правообладателем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зенин, И.А. Правовой режим ноу-хау / И.А. Зенин // Основы гражданского права России. – М., 1993. – С. 208–215.

2. Зенин, И.А. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ) / И.А. Зенин, О.К. Князев // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. – М., 1986. – С. 110–115.

3. Добрынин, О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Добрынин; Рос. гос. ин-т интеллект. собственности. – М., 2003. – С. 8.

4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.

5. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г., № 2034-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр. правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

6. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: утверждены Верхов. Советом СССР, 31 мая 1991 г., № 2211-1 // Ведомости Съезда народ. депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.

7. Об утверждении Положения о коммерческой тайне: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 6 нояб. 1992 г., № 670 // Собр. постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1992. – № 32. – Ст. 570.

Дата поступления статьи в редакцию 02.11.2011

УДК 347

СТОРОНЫ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

ТРУБЧИК А.И.,
соискатель Белорусского государственного экономического университета

В статье автором рассматриваются стороны договора энергоснабжения, анализируется состав субъектов хозяйствования, которые могут выступать в качестве абонентов и энергоснабжающих организаций – сторон по договору энергоснабжения. Проводится анализ энергоснабжающих организаций, выступающих в качестве естественных монополий, раскрывается понятие субабонента. В связи с этим вносится предложение о включении понятия «субабонент» в статью Гражданского кодекса Республики Беларусь, дающую определение договора энергоснабжения.

In the article the author investigates parties of supply contract, analyzes the composition of business entities that can act as customers and supply companies as parties of contract of supply. The analysis of supply companies that act as natural monopolies is carried out and the concept of subsubscriber is disclosed. In this regard, it is proposed to include the concept of «subsubscriber» in the article of the Civil Code that gives the definition of contract supply.

Введение

Сторонами в договоре энергоснабжения являются энергоснабжающая организация и абонент (потребитель).

Абонентами по договору энергоснабжения выступают субъекты хозяйствования независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности, зарегистрированные на территории Республики Беларусь в качестве юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, а также граждане. Основным требованием к абоненту является наличие у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также обеспечения учета энергии. Если потребителем является физическое лицо, договор с энергоснабжающей организацией может заключить жилищная организация, в ведении которой находится дом, а оплату производит гражданин – наниматель жилого помещения.

Энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту (потребителю) энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. В качестве снабжающих электрической энергией организаций в Республике Беларусь выступают областные производственные объединения энергетики и электрификации концерна «Белэнерго». Структурные подразделения названных производственных объединений, вступающие в договорные отношения с потребителями от имени производственных объединений, юридическими лицами не являются и не могут рассматриваться в качестве стороны договора энергоснабжения.

Основная часть

Стороны в договоре энергоснабжения наделены более широким кругом прав и обязанностей по сравнению с продавцом и покупателем по любому другому договору купли-продажи. Как отмечает А.В.Каравай, договор на энергоснабжение включает в себя ряд дополнительных условий:

обязательность соблюдения установленных режимов потребления и согласованных показателей качества энергии;

определение границы балансовой принадлежности присоединенной сети;

отнесение потребителей к определенной тарифной группе по оплате энергии;

обеспечение безопасности эксплуатации и исправности находящихся в ведении потребителя энергетических сетей, энергопотребляющего оборудования, приборов учета [1, с. 113].

Особенности отношений по энергоснабжению влекут невозможность или крайнюю затруднительность для потребителя при заключении договора с той или иной энергоснабжающей организацией, что создает необходимость повышенной правовой защиты потребителя. В связи с этим принят Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 162-З «О естественных монополиях», который определяет правовые ос-

новы регулирования общественных отношений, возникающих в сферах деятельности субъектов естественных монополий на товарных рынках Республики Беларусь, и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий [2]. Законом к субъектам естественной монополии отнесены юридические лица Республики Беларусь, осуществляющие производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии.

Деятельность энергоснабжающих организаций в качестве субъектов естественных монополий подтверждают и Правила пользования электрической энергией, утвержденные приказом Министерства топлива и энергетики Республики Беларусь от 30 апреля 1996 г. № 28 [3]. Так, в п. 1.2 Правил пользования электрической энергией отражены особенности прав и обязанностей сторон по договору на снабжение электрической энергией, вытекающие из:

естественно сложившейся монополии энергоснабжающих организаций на снабжение электрической энергией, как производимой на предприятиях энергосистемы, так и покупаемой из-за пределов Республики Беларусь, и государственных мер антимонопольного регулирования;

зависимости выполнения договорных обязательств энергоснабжающей организации от межгосударственных поставок энергоносителей и перетоков электроэнергии;

государственной политики Республики Беларусь, направленной на энергосбережение;

жесткой связи производства, распределения и потребления электроэнергии, невозможности аккумулирования электроэнергии или работы на склад;

повышенной опасности установок и сооружений электротехнического оборудования электроэнергетической отрасли.

Если в сфере электроснабжения государство планирует со временем отказаться от государственной монополии, то отношения в сфере снабжения потребителей тепловой энергией имеют свои особенности. Сооружение и эксплуатация тепловых энергоустановок, предназначенных для выработки тепловой энергии, а также тепловых сетей и систем теплопотребления требуют огромных затрат капитала, что делает совершенно немыслимым проведение двух или трех параллельных друг другу систем теплоснабжения между одними и теми же пунктами. Кроме того, необходимо выделить и другие особенности в этом секторе экономики, в корне отличающие данную отрасль от других отраслей материального производства:

неразрывность во времени процессов производства, передачи и потребления тепловой энергии, определяющая невозможность создания ее запасов;

экономическая неэффективность передачи тепловой энергии на большие расстояния, что обусловливает создание только местных (локальных) ее рынков, в отличие от рынка электрической энергии. Таким образом, при характеристике сторон в договоре снабжения тепловой энергией необходимо учитывать и эту особенность теплоснабжения.

Абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту) только с согласия энергоснабжающей организации (ст. 516 Гражданского кодекса Республики Беларусь) (далее – ГК РБ) [4]. При этом понятия «абонент» и «субабонент» в ГК РБ не определены. Они раскрываются в Правилах пользования электрической энергией, согласно которым абонент – потребитель энергии, сети и установки которого на основании договора непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации. Субабонентом признается потребитель энергии, установки и сети которого присоединены к сетям абонента энергоснабжающей организации и имеющий с ним договор на снабжение энергией. Как уже отмечалось выше, абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту) только с согласия энергоснабжающей организации. При передаче энергии субабоненту ответственным перед энергоснабжающей организацией остается абонент, если иное не установлено законодательными актами.

Согласно п. 1.7 Правил пользования электрической энергией при сдаче в аренду собственности потребитель письменно сообщает энергоснабжающей организации наименование организации-арендатора, характер деятельности и сроки аренды, заключает договор о взаимоотношениях с организацией-арендатором и продолжает расчеты за потребленную электрическую энергию с энергоснабжающей организацией по установленным тарифам.

Как указывает судья Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь В.В.Филипповский, иногда на практике при аренде зданий и сооружений, а также другого недвижимого имущества арендодателем взимается плата за энергию с арендатора. При этом арендодатели выставляют арендаторам счета на оплату электроэнергии в порядке погашения своей задолженности перед энергоснабжающей организацией, зачастую применяя методики расчета, отличные от условий договора энергоснабжения, заключенного между энергоснабжающей организацией и абонентом.

Хозяйственный суд г. Минска решением от 15 апреля 2009 г. (дело № 172-13м/08/18)

отказал обществу с ограниченной ответственностью А. в удовлетворении исковых требований к открытому акционерному обществу Б. об установлении ничтожности договора от 2 января 2001 г. № 17-93-2001 на пользование энергоносителями и обслуживание энергосистем.

В ходе судебного разбирательства судом было установлено, что между сторонами заключен договор аренды от 12 сентября 2000 г. № 0382-262 (с учетом дополнительного соглашения от 26 июля 2006 г. № 8), согласно которому ответчик передал истцу нежилые помещения для производственных целей, находящиеся в республиканской собственности. Впоследствии между сторонами 2 января 2001 г. заключен договор № 17-93-2001, согласно которому ответчик обязался отпускать истцу необходимые ему энергоносители, а истец – оплачивать отпущенную ему электроэнергию.

Подпунктом 1.2 пункта 1 вышеуказанного договора предусмотрено, что ответчик обязан производить расчет оплаты за отпущенные энергоносители в соответствии с методикой, определенной в приложении 1 к договору, которая, по мнению истца, не соответствует требованиям законодательства.

Согласно ст. 402 ГК РБ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора: о предмете договора, по условиям, которые названы в законодательстве как существенные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Истцу были выданы технические условия на электроснабжение, согласованные с филиалом «Минские кабельные сети» республиканского унитарного предприятия «Минскэнерго». Он обращался к ответчику с заявками о согласовании лимита электроэнергии для производственных нужд с 2002 по 2008 годы (письменные заявки в материалах дела имеются). Истец на основании приборов учета потребленной энергии и выставляемых счетов ответчика осуществлял оплату потребленной электроэнергии и возмещал затраты по электрохозяйству ответчика с 2002 года. Из соглашения сторон, достигнутого 15 апреля 2009 г. и оформленного протоколом № 01, следует, что при определении стоимости потребленной истцом электроэнергии ответчик правомерно использует тариф, установленный законодательством.

При таких обстоятельствах доводы истца о незаключенности и ничтожности договора суд посчитал необоснованными [5].

В.В.Филипповским предлагается в данной ситуации при наличии приборов учета заключать самостоятельный договор с энергоснабжающей организацией на поставку энергии субабоненту, указав в договоре между абонентом и энергоснабжающей организацией всех присоединенных к сети абонента субабонентов [6, с. 97].

Однако, по мнению автора, данная правовая конструкция не будет безупречной. В этом можно убедиться на следующем примере из судебной практики.

По договору аренды от 17 декабря 2001 г. № 21 унитарное предприятие Б. (далее – УП Б.) предоставило совместному обществу с ограниченной ответственностью А. (далее – СООО А.) в аренду производственные помещения. На основании договора между СООО А. и республиканским унитарным предприятием «Минскэнерго» (далее – РУП «Минскэнерго») от 8 января 2002 г. № 000 энергоснабжающая организация обязалась отпускать абоненту в соответствии с договорными величинами потребления электроэнергию, исходя из фактической схемы, поддерживать на границе балансовой принадлежности сети между электроснабжающей организацией и абонентом частоту и напряжение в соответствии с нормативными документами, обеспечивать надежность внешнего электроснабжения электроприемников абонента. Согласно п. 6.1 вышеуказанного договора в случае перерывов в снабжении по вине электроснабжающей организации она уплачивает штраф в размере 10-кратной стоимости неотпущенной электроэнергии, за исключением случаев, предусмотренных Правилами пользования электрической энергией и дополнительными соглашениями.

СООО А. обратилось в суд с исковым заявлением о взыскании солидарно с РУП «Минскэнерго» и УП Б. 137 млн. рублей штрафа, вытекающего из договора между истцом и РУП «Минскэнерго» от 8 января 2002 г. № 000 (п. 6.1) за перерывы (виновные) в электроснабжении, составляющего 10-кратную стоимость не отпущенной электроэнергии. Свое требование истец основывает на том, что УП Б. намеренно многократно отключал подачу электричества на производственный объект СООО А., нарушая п. 1.10 Правил пользования электрической энергией. Вина энергоснабжающей организации выразилась в уклонении от выполнения своих обязанностей и непринятии мер по восстановлению энергоподачи.

При принятии решения суд руководствовался следующим. Согласно ст. 510 ГК РБ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подать абоненту энергию. Согласно п. 2 ст. 510 ГК РБ договор заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным требованиям принимающего устройства и другого необходимого оборудования. Исходя из ст. 516 ГК РБ абонент может передавать энергию субабоненту с согласия энергоснабжающей организации.

Исходя из п. 1.10 Правил пользования электрической энергией, потребитель обязан при наличии у него технической возможности присоединить к своим сетям установки других потребителей. В этом случае потребитель (абонент), заключая договор с субабонентом, выступает в качестве энергоснабжающей организации. Согласно п. 1.11 Правил пользования электрической энергией, если договор заключают напрямую, минуя владельца транзитных электросетей, должно быть представлено согласие владельца сетей.

Согласно п. 6.2 Правил пользования электрической энергией энергоснабжающая организация в случае перерывов электроснабжения по основаниям, не предусмотренным Правилами пользования электрической энергией, возмещает потребителю убытки в размере 10-кратной стоимости неотпущенной энергии. Исходя из п. 6.9 Правил пользования электрической энергией в договоре могут устанавливаться дополнительные основания и меры ответственности.

В договоре между СООО А. и РУП «Минскэнерго» (п. 6.1 Правил пользования электрической энергией) установлена ответственность за вину снабжающей организации в неподаче энергии. Данный пункт договора соответствует законодательству (п. 3 ст. 372 ГК РБ). РУП «Минскэнерго» обязалось отпускать абоненту (СООО А.) в соответствии с договорными величинами потребления электроэнергию, исходя из фактической схемы электроснабжения, поддерживать на границе балансовой принадлежности сети между электроснабжающей организацией и абонентом частоту и напряжение в соответствии с нормативными документами, обеспечивать надежность внешнего электроснабжения электроприемников абонента.

Свои обязательства РУП «Минскэнерго» исполняло надлежаще. Недоотпуск электроэнергии (за чертой балансовой принадлежности) не был обусловлен виновными действиями (бездействием) энергоснабжающей организации по договору № 000. Руководствуясь требованиями Положения о государственном энергетическом надзоре в Республике Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 января 1998 г. № 26 [7], инспекторы энергонадзора выносили предписания о прекращении необоснованных отключений. За действия по самовольному отключению подачи энергии владельцами транзитной сети не предусмотрена административная или экономическая ответственность, которую мог бы применить орган надзора по отношению к должностным лицам или организациям.

Суд не усмотрел оснований для удовлетворения требования о взыскании штрафа с РУП «Минскэнерго» и в иске отказал. Также было отклонено требование о взыскании штрафа и с УП Б., так как между ним и истцом не был заключен договор, который бы предусмотрел ответственность за неподачу электроэнергии [8].

Заключение

Принимая во внимание приведенный пример, представляется более правильным в случае подключения субабонента заключать трехсторонний договор, когда организация – владелец электросетей выступала бы своеобразным транзитером электроэнергии и договор для таких лиц носил бы публичный характер. Этот договор должен регламентировать взаимоотношения между субъектами по передаче электрической энергии, в том числе и расчеты за потребленную электрическую энергию, которые, как показывает практика, целесообразно производить непосредственно с энергоснабжающей организацией. Частично такой механизм реализован Правилами пользования тепловой энергией, утвержденными постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 19 января 2006 г. № 9, пунктом 16 которых предусмотрено: в случае заключения договора теплоснабжения между энергоснабжающей организацией и абонентом, питающимся транзитом через тепловые сети другого потребителя (транспортирующей организации), абонент должен представить энергоснабжающей организации согласие этого потребителя (транспортирующей организации) на присоединение. При этом взаимоотношения между транспортирующей организацией и абонентом, а также между транспортирующей организацией энергоснабжающей организацией оформляются соответствующим договором [9]. Таким образом, комплексные отношения по энергоснабжению (передаче энергии) между абонентом и субабонентом заменены отношениями транспортировки, при которых обязанности абонента существенно уменьшены.

В связи с тем, что в норме ст. 510 ГК РБ отсутствует термин «субабонент» и на него не распространяются нормы указанной статьи, тогда как в ст. 516 ГК РБ данный термин фигурирует, предлагается расширить в ст. 510 ГК РБ понятие «абонент», изложив пункт 1 указанной статьи в следующей редакции: «1. По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.».

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Т. 1. – 976 с.

2. О естественных монополиях: Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 162-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. –2003. – № 1. – 2/911.

3. Правила пользования электрической энергией: приказ Мин-ва топлива и энергетики Респ. Беларусь, 30 апр. 1996 г., № 28 // Бюл. нормативно-правовой информ. – 1997. – № 3.

4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 3 июля 2011 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 78. – 2/1837.

5. Решение хозяйственного суда города Минска от 15 апреля 2009 г. (дело № 172-13м/08/18) // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

6. Филипповский, В.В. Договор энергоснабжения: проблемы правового регулирования / В.В. Филипповский // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь – 2008. – № 24. – С. 89–101.

7. Об утверждении Положения о государственном энергетическом надзоре в Республике Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 янв. 1998 г., № 26 // Собр. декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 1. – Ст. 21.

8. Решение хозяйственного суда города Минска от 3 марта 2005 г. (дело № 25-5) // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

9. Об утверждении Правил пользования тепловой энергией: постановление Мин-ва экономики Респ. Беларусь, 19 янв. 2006 г., № 9 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 36. – 8/13870.

Дата поступления статьи в редакцию 12.10.2011

УДК 347.518

ВЛАДЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛИЦА, ОТВЕТСТВЕННОГО ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В РЕЗУЛЬТАТЕ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОГО ПРОИСШЕСТВИЯ

ЧИГИЛЕЙЧИК А.В.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Рассматриваются юридическая природа владения транспортным средством и правовые проблемы, возникающие при определении лиц, обязанных возместить вред, причиненный в результате дорожно-транспортных происшествий. На основе изучения теории и материалов судебной практики выработаны научно обоснованные предложения по совершенствованию отдельных законодательных актов.

The author of the article investigates the legal nature of the ownership of a vehicle and the legal problems, arising in the process of defining persons, responsible for the recovery of damages caused by traffic accidents. Basing on the study of the theoretical views and court practice the scientifically confirmed suggestions, aimed at the perfection of precise legal acts, are elaborated.

Одним из средств охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц является гражданско-правовая ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. Возложение повышенной ответственности в рамках ст. 948 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [1] в большей степени связано с установлением лиц, ответственных за причинение вреда, в ряде случаев не являющихся его непосредственными причинителями. Возникающие в связи с этим риски, предусматривающие возмещение причиненного в результате дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП) вреда, свидетельствуют о необходимости исследования правовой природы и признаков владения транспортным средством. В соответствии с действующим гражданским законодательством вред, причиненный при использовании транспортных средств, подлежит возмещению его владельцем (п. 1 ст. 948 ГК). Исключение составляют случаи, установленные законодательными актами, которые предусматривают возмещение вреда страховщиками в рамках страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Правильное определение владельца транспортного средства невозможно без должного понимания категории «владение». В толковании В.И.Даля, владение представляет собой «полное право собственности или же право распоряжения и пользование <…> предмет обладания, властвования». По мнению С.И.Ожегова, владение следует рассматривать как возможность «держать в своей власти, подчинять себе, управлять». Фактически этимология понятия «владение» применительно к владению транспортным средством связана с его техническим управлением и эксплуатацией в дорожном движении. Категория «владение» стала предметом исследования и в юридической литературе. Так, по мнению Д.Д.Гримма, «владение в экономическом смысле есть фактическая принадлежность вещи к хозяйственной обстановке лица» [2, с. 212]. С.Е.Донцов и В.В.Глянцев понимают владение как «статическое состояние присвоенности вещи» [3, с. 221]. Владение, по утверждению Б.С.Антимонова, представляет собой «владение не только собственника, не только владение госоргана, имеющего машину на своем балансе, но и производное владение, то есть владение арендатора, подрядчика» [4, с. 249]. Именно такое понимание владения следует из п. 1 ст. 948 ГК, определяющее категории лиц, являющихся владельцами транспортного средства.

Несмотря на определенные терминологические различия, в доктрине гражданского права прочно утвердилось положение, согласно которому «для владельца источника повышенной опасности характерными являются два признака: юридический и материальный» [5, с. 396]. Для первого признака характерны *наличие гражданско-правовых полномочий на использование транспортного средства и их юридическое оформление*, в соответствии с которыми вся полнота ответственности возлагается на титульного владельца данного транспортного средства. Сущность второго признака составляют *фактическое владение и эксплуатация* транспортного средства в дорожном движении. Фактическое владение рассматривается как «физическое моментальное обладание вещью и контроль над ней своей властью» [6, с. 23]. При этом общепризнанным является мнение, согласно которому, «для того чтобы считать субъекта владельцем источника повышенной опасности, необходимо установить наличие одновременно и правового, и материального признаков» [7, с. 128].

Анализ материалов судебной практики свидетельствует о наличии определенных сложностей в установлении владельцев транспортных средств, влекущих за собой, как следствие, неправильное применение закона в этой части. Так, необходимость наличия и юридического (правового), и материального признаков не позволяет отнести к владельцам транспортных средств лиц, управляющих ими в силу трудовых правоотношений. То обстоятельство, что работник организации осуществляет управление транспортным средством, то есть фактически владеет им и самостоятельно эксплуатирует, не имеет правового значения, поскольку указанные действия осуществляются в интересах организации и обусловлены использованием ее материально-технической базы. При таких условиях транспортное средство из владения организации не выбывает. В подобных ситуациях несовпадение непосредственного причинителя вреда (лица, управлявшего транспортным средством) и владельца транспортного средства является юридически безразличным для возложения ответственности на последнего из них.

В юридической литературе обосновывается позиция, допускающая возложение солидарной ответственности на фактического и юридического владельцев [8, с. 419]. Такой подход, предложенный в работах Б.С.Антимонова [4, с. 259], А.М.Беляковой [9, с. 123] и других, заслуживает определенного внимания. Вместе с тем некоторые цивилисты правомерно ставят под сомнение возложение солидарной ответственности подобным образом. В частности, К.Б.Ярошенко указывает на общее правило, согласно которому такая ответственность может быть установлена законом или договором [10]. Поскольку в подобных ситуациях солидарная ответственность не установлена, применение ее положений является неприемлемым. По нашему мнению, одновременное привлечение к ответственности лица, осуществлявшего техническое управление транспортным средством, и его титульного владельца не согласуется с положениями ст. 948 ГК, предусматривающими в качестве стороны, обязанной к возмещению вреда, исключительно владельца транспортного средства.

Владелец транспортного средства как лицо, ответственное за причинение вреда в результате ДТП, владеет транспортным средством на праве собственности либо на любом другом основании, предусмотренном в гражданском законодательстве. Открытый перечень иных законных оснований владения транспортным средством, существующий на сегодняшний день, порождает на практике неопределенность и проблемы правоприменения.

Иное законное владение, о котором идет речь в п. 1 ст. 948 ГК, – это прежде всего договорное владение, основанное на передаче соответствующих прав и обязанностей одной из сторон договора либо иному указанному в законе лицу в силу распорядительных действий соответствующих должностных лиц (работников правоохранительных либо иных государственных органов). В то же время представляется возможным сделать вывод о включении в данный перечень на основании указанной формулировки закона всех иных правовых оснований владения транспортным средством, не противоречащих ГК и другим законодательным актам. Примерный перечень оснований владения транспортным средством, приведенный в п. 1 ст. 948 ГК, позволяет отнести к владельцам транспортного средства всех лиц, владеющих последним на законных основаниях, в том числе и лиц, управлявших транспортным средством по устному уполномочию его титульного владельца. Так, приговором суда Первомайского района г. Минска отказано в удовлетворении иска о возмещении вреда к Н., собственнице автомобиля, при управлении которым ее сыном Н.А. были причинены телесные повреждения пешеходу С. При рассмотрении данного дела установлено, что автомобиль был оформлен на Н., Н.А. наравне с матерью и с ее согласия длительное время пользовался автомобилем, в связи с чем в момент совершения ДТП являлся правомерным владельцем указанного автомобиля, так как эксплуатировал его на законных основаниях [11]. Аналогичное решение было принято и судом Борисовского района. Так, по одному из дел, возбужденных по ч. 2 ст. 317 Уголовного кодекса Республики Беларусь, суд, удовлетворяя иск потерпевшего П. о компенсации морального вреда, указал, что автомашина, на которой был совершен наезд на пе-

шехода, «фактически принадлежит обвиняемому Г.В., им эксплуатировалась и обслуживалась». Вместе с тем из материалов дела следует, что законным владельцем указанной автомашины являлось иное лицо – Г.Д. [12].

Подобное применение закона вытекает из п. 12 Правил дорожного движения, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2005 г. № 551 «О мерах по повышению безопасности дорожного движения» [13] (далее – ПДД), позволяющих эксплуатировать транспортное средство без доверенности, то есть исключительно по устному уполномочию его владельца, с передачей последним необходимых документов.

Изложенный подход законодателя не способствует установлению действительного владельца транспортного средства, создавая в ряде случаев неопределенность в лице, являющемся его владельцем. В этой связи возникает необходимость соотнесения указанных положений ПДД со ст. 948 ГК и требует осмысления категория «владение», практически приравненная на сегодняшний день к эксплуатации транспортного средства не только его владельцем, но и любым иным лицом. На это ориентирует и п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 июня 2004 г. № 9 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного транспортными средствами» (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г.), в котором указано, что «не является владельцем транспортного средства лицо, управляющее им <…> по поручению или с согласия законного владельца» [14].

Другая проблема вытекает из соотношения обязательств, следующих из причинения вреда, с договорными правоотношениями. Лицо, владеющее транспортным средством на ином законном основании, как это предусматривает абзац 2 п. 1 ст. 948 ГК, не всегда является обязанным к возмещению вреда в силу иного указания закона, например, при использовании транспортного средства по договору безвозмездного пользования. В данном случае ссудополучатель, являющийся лицом, во владении которого находится транспортное средство, не отвечает за причинение им вреда в силу положений 651 ГК, поскольку лицом, ответственным за вред, причиненный по общему правилу третьему лицу при использовании транспортного средства, является ссудодатель.

Судом Фрунзенского района г. Минска удовлетворены исковые требования Г.Д., Г.А., Г.И. к Ш. о компенсации морального вреда в связи со смертью в результате ДТП их отца Г.Л. При рассмотрении дела установлено, что автомашина, на которой совершен наезд на Г.Л., была передана ОДО «М» причинителем вреда Ш. по договору безвозмездного пользования. Исходя из положений ст. 651 ГК и принимая во внимание, что ответственность за вред, причиненный в результате ее использования по договору безвозмездного пользования, ссудополучателя ОДО «М» ни законом, ни договором не определена, с Ш. была взыскана компенсация морального вреда в пользу каждого из истцов в размере 2 000 000 руб. [15].

Лица, исполняющие договорные обязательства по хранению транспортного средства, подряду на выполнение ремонтных работ, владеют переданным им транспортным средством на законных основаниях, но не несут ответственность за причинение вреда указанным транспортным средством в процессе его эксплуатации для целей, вытекающих из исполнения договора.

Представляется необходимым конкретизировать перечень владельцев источника повышенной опасности. В отличие от невозможности ограничить перечень видов деятельности, представляющих повышенную опасность для окружающих ввиду постоянного развития технического прогресса, перечень владельцев источника повышенной опасности может быть уточнен. Основания владения по своей сути менее динамичны, а четкие критерии, конкретизирующие владельца транспортного средства, позволят обеспечить процессуальную экономию при разрешении соответствующих категорий дел.

Сущность повышенной ответственности, составляющей основу ст. 948 ГК, находит свою реализацию исключительно при установлении юридической связи транспортного средства с его владельцем. Особое значение в этом смысле имеет специальный порядок отчуждения и передачи транспортного средства иным лицам, позволяющий возложить бремя ответственности в случае причинения вреда на конкретное физическое или юридическое лицо. На территории Республики Беларусь подобный порядок определен на основании Указа Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 504 «О некоторых мерах по упорядочению сделок по отчуждению транспортных средств» (в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 3 июня 2008 г.) (далее – Указ № 504) [16]. Согласно положениям Указа № 504 возможная гражданско-правовая ответственность собственника (приобретателя) возникает в установленном законом порядке после заключения и регистрации таких договоров, как купля-продажа, мена, дарение. Подобные правоустанавливающие действия, влекущие переход права собственности, обусловливают в универсальном порядке возложение всей полноты гражданско-правовой ответственности на владельца транспортного средства. Ненадлежащее отчуждение транспортного средства обусловливает в

ряде случаев обращение титульного собственника в суд с исковым заявлением о признании договора купли-продажи транспортного средства заключенным [17].

Действие Указа № 504 в части государственной регистрации сделок по отчуждению транспортных средств распространяется исключительно на сделки, совершаемые физическими лицами. Несколько иным является порядок отчуждения транспортных средств юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (далее – ИП), поскольку заключение договора купли-продажи включает выдачу счета-справки (пп. 1.4 п. 1 Указа № 504). При приобретении транспортного средства подобным образом юридические лица и ИП становятся его владельцами после заключения договоров купли-продажи и поступления транспортных средств в их фактическое владение. Соответственно, после указанного момента названные лица несут ответственность, связанную с возможным причинением вреда. Указанный порядок купли-продажи транспортных средств требует совершенствования, поскольку допускает их фиктивную реализацию.

Судом Фрунзенского района г. Минска удовлетворены исковые требования С. к З., И. и Г. о признании договоров купли-продажи автомобиля недействительными. При рассмотрении дела было установлено, что директор ООО «Г» З., действуя в рамках заключенного с С. договора комиссии, выдал заведомо ложный счет-справку о реализации автомашины истца ввиду своего личного долга И. без заключения договора купли-продажи. На основании выданной З. счета-справки И., являющийся ИП, произвел регистрацию указанного транспортного средства в ГАИ ГУВД Минского городского исполнительного комитета, после чего выдал Г. счет-справку о продаже указанного автомобиля, а Г. в свою очередь произвел его регистрацию в ГАИ [18]. В приведенном примере несовершенный порядок реализации транспортного средства повлек за собой незаконное отчуждение автомобиля в нарушение договора комиссии и смену нескольких собственников. Возможные правоотношения, связанные с возмещением вреда в приведенной ситуации, были бы затруднены ввиду необходимости установления действительного владельца спорной автомашины.

На сегодняшний день отдельные договоры, такие как аренда, безвозмездное пользование и другие, влекущие переход владения транспортным средством, не подлежат государственной регистрации. Упорядочение государственной регистрации указанных договоров, безусловно, будет способствовать конкретизации владельцев транспортных средств в возможных правоотношениях, связанных с возмещением вреда.

Определенные сложности возникают и в понимании правовой природы доверенности на право управления транспортным средством. Прежде всего следует указать на противоречивость подхода законодателя к названному виду доверенности, возможности их применения на практике. До исключения Правилами дорожного движения, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2002 г. № 1850 [19], доверенности из перечня документов, необходимых для управления транспортным средством, управление по доверенности было одним из самых распространенных оснований его законного владения. Необходимость в выдаче данного вида доверенности для передачи права управления иным лицам вводила правовой запрет на возможность свободного использования транспортных средств, тем самым ограничивая существующие правомочия их владельцев.

Доверенность как один из возможных титулов владения источником повышенной опасности всегда вызывала определенную критику. Так, В.М.Болдинов указывал на «некорректность формулировки закона» в этой части, полагая, что «доверенности придается неоправданно большое значение» [20, с. 147]. По мнению О.М.Солдатенко, «доверенность не является самостоятельным титулом гражданско-правового владения» [21, с. 14]. Вместе с тем ГК не исключает доверенность из возможных оснований владения транспортным средством, прямо указывая на это в ст. 948. Однако не всегда лицо, управляющее транспортным средством по доверенности, будет являться его законным владельцем. Подобное исключение имеет место при управлении транспортным средством на основании доверенности по заданию другого лица, например, в силу трудовых правоотношений. Не следует забывать и о том, что в ряде случаев использование доверенности является притворной сделкой (п. 2 ст. 171 ГК), прикрывающей собой отчуждение транспортного средства.

На сегодняшний день исключение доверенности из числа документов, необходимых для управления транспортным средством, обусловлено и тем обстоятельством, что доверенности в повседневной жизни уверенно заменили собой договоры купли-продажи транспортных средств [22, с. 19], что способствовало бесконтрольности перехода последних в гражданском обороте и привело к определенным правовым проблемам. Возникла необходимость в индивидуализации владельцев транспортных средств с целью конкретизации возлагаемой на них ответственности. В связи с этим является очевидным, что правовая природа доверенности как письменного уполномочия на право управления транспортным средством требует своего переосмысления с позиций индивидуализации лица, ответственно-

го за причинение вреда при управлении транспортным средством. Наиболее оптимальным является оставление за доверенностью особого правового титула с возможным введением отдельных ограничений, связанных с распоряжением и пользованием транспортным средством. При этом полный отказ от доверенности, на наш взгляд, неприемлем ввиду наличия отдельных жизненных ситуаций, предопределяющих необходимость использования доверенностей на практике.

Исследование позволяет сделать следующие выводы:

1) ввиду разрозненности законодательных актов, регламентирующих отчуждение транспортных средств, и особенностей гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в связи с их эксплуатацией представляется необходимым принятие в Республике Беларусь закона о государственной регистрации транспортных средств, прав на него и сделок с ним. Это позволит систематизировать правовые основы и порядок государственной регистрации транспортных средств, прав на него и сделок с ним, обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а равно способствовать возмещению вреда, причиненного в результате эксплуатации транспортных средств в дорожном движении;

2) поскольку «иное законное владение» допускает расширенное толкование и необоснованно увеличивает круг лиц, являющихся владельцами транспортных средств, представляется необходимым конкретизировать перечень владельцев источника повышенной опасности, изложив абзац 2 п. 1 ст. 948 ГК в следующей редакции: «Обязанность возмещения вреда возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления либо на основании договора (за исключением аренды транспортного средства с экипажем (статья 611), доверенности, в силу распоряжения соответствующего органа или должностного лица о передаче ему источника повышенной опасности.». Владение транспортным средством не должно сводиться к его техническому управлению, поскольку ставит под сомнение сущность правовой конструкции повышенной ответственности, предусмотренной в ст. 948 ГК;

3) при конкуренции норм, определяющих ответственность владельца транспортного средства за причинение вреда, применению подлежат положения ст. 948 ГК, а не нормы, регламентирующие договорные отношения. В связи с изложенным ст. 651 ГК целесообразно изложить в следующей редакции: «Ссудодатель отвечает за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, не являющейся источником повышенной опасности, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя.»;

4) представляется неоправданным возложение солидарной ответственности на владельца транспортного средства и на непосредственного причинителя вреда, не являющегося владельцем транспортного средства. Подобный подход обусловлен конкретизацией круга лиц, являющихся владельцами транспортных средств. Сбалансированию ущемленных имущественных интересов владельца транспортного средства способствует реализация им в ряде случаев регрессного права требования;

5) следует положительно решить вопрос об установлении ограничений для использования доверенностей, связанных с распоряжением или пользованием транспортным средством как одного из законных оснований его владения, предусмотренных в ст. 948 ГК.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.

2. Гримм, Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм; под ред. В.А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. – 496 с.

3. Донцов, С.Е. Возмещение вреда по советскому законодательству / С.Е. Донцов, В.В. Глянцев. – М.: Юрид. лит., 1990. – 272 с.

4. Антимонов, Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б.С. Антимонов. – М.: Юрид. лит., 1952. – 296 с.

5. Советское гражданское право / В.И. Кофман [и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. школа, 1969. – Т. 2. – 528 с.

6. Коновалов, А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А.В. Коновалов. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2004. – 405 с.

7. Обязательства вследствие причинения вреда: Постатейный комментарий главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2009. – 255 с.

8. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т. 2. – 544 с.

9. Белякова, А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика) / А.М. Белякова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 148 с.

10. Ярошенко, К.Б. Судебная практика по спорам, связанным с ответственностью за вред, причиненный при дорожно-транспортных происшествиях / под ред. К.Б. Ярошенко // Коммент. судеб. практики. – М.: Юрид. лит., 2008. – Вып. 14. – С. 37–55.

11. Архив суда Первомайского района г. Минска за 2009 г. – Дело № 1-117/09.

12. Архив суда Борисовского района за 2011 г. – Дело № 1-704/11.

13. О мерах по повышению безопасности дорожного движения: Указ Президента Респ. Беларусь, 28 нояб. 2005 г., № 551 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 189. – 1/6961.

14. О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного транспортными средствами: постановление Пленума Верх. Суда Респ. Беларусь, 24 июня 2004 г., № 9 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 106. – 6/412.

15. Архив суда Фрунзенского района г. Минска за 2010 г. – Дело № 2-8721/10.

16. О некоторых мерах по упорядочению сделок по отчуждению транспортных средств: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 окт. 2007 г., № 504: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь, 3 июня 2008 г., № 297 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 250. – 1/9002; 2008. – № 135. – 1/9743.

17. Архив суда Фрунзенского района г. Минска за 2010 г. – Дело № 2-1046/10.

18. Там же. – Дело № 2-7843/10.

19. Об утверждении Правил дорожного движения: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 дек. 2002 г., № 1850 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 13. – 5/11799.

20. Болдинов, В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / В.М. Болдинов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 372 с.

21. Солдатенко, О.М. Гражданско-правовое регулирование ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.М. Солдатенко; Сарат. гос. акад. права. – Саратов, 2002. – 23 с.

22. Соколова, О.И. Контроль за переходом права собственности на транспортные средства: пробелы устранены, но вопросы остались / О.И. Соколова // БНПИ. Юрид. мир. – 2008. – № 1. – С. 18–22.

Дата поступления статьи в редакцию 20.12.2011

УДК 347.921.6(476)+349.222.2(476)

ТРУДОВОЙ СПОР В СУДЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ (В АСПЕКТЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ)

СКОБЕЛЕВ В.П.,
доцент кафедры гражданского процесса и трудового права
Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты рассмотрения трудовых споров в суде, связанные с институтом судебных расходов. В частности, автор приходит к выводу, что работников следует освободить от обязанности указывать цену иска в исковых заявлениях о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. В статье также сделан ряд предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего предоставление участникам индивидуальных трудовых споров льгот по судебным расходам.

This article explores some of the problematic aspects of the investigation of labor disputes in court relating to the institute of legal costs. In particular, the author concludes that workers should be exempted from the obligation to indicate the amount of the claim in the petition for recovery of average earnings during his forced absence. The article also made several proposals to improve legislation regulating the provision of the participants of individual labor disputes benefits for legal expenses.

Среди факторов, влияющих на эффективность, полноту и оперативность судебной защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов трудовых правоотношений, безусловно, ведущая роль принадлежит качеству правовой регламентации порядка рассмотрения и разрешения трудовых споров, уровню и содержанию тех процессуальных гарантий, которые законодатель предоставляет участникам данных правовых конфликтов. В ходе проведенной в республике судебно-правовой реформы этим вопросам было уделено определенное внимание, что позволило несколько улучшить, по сравнению с советским периодом, состояние дел с защитой прав участников трудовых правоотношений. Тем не менее приходится констатировать, что в названой сфере имеется еще множество нерешенных проблем, и на некоторых из них, в частности, связанных с институтом судебных расходов, хотелось бы остановиться более подробно.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 243 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) одним из обязательных реквизитов искового заявления, содержащего требования имущественного характера, является цена иска. Применительно к исковым требованиям граждан – уволенных работников о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, вызванного незаконным увольнением, это положение закона означает то, что заинтересованное лицо должно самостоятельно исчислить размер подлежащего взысканию среднего заработка и указать его в своем исковом заявлении, в противном случае исковое заявление будет оставлено судом без движения (ст.ст. 111, 248 ГПК). На наш взгляд, возложение на обращающегося в суд уволенного работника подобной обязанности вряд ли оправдано.

Во-первых, определение среднего заработка – это по существу вопрос правового характера, требующий знания и правильного применения ряда нормативных актов, в частности, главы 7 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) и Инструкции о порядке исчисления среднего заработка, сохраняемого в случаях, предусмотренных законодательством, утвержденной постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 10 апреля 2000 г. № 47. По-видимому, не будет ошибкой предположить, что подавляющее большинство граждан в вопросах права не осведомлены, а потому необходимость

самостоятельного исчисления среднего заработка может стать для них серьезным препятствием на пути защиты прав и охраняемых законом интересов в судебном порядке. Нам, безусловно, могут возразить, что для решения указанной проблемы граждане вправе обратиться к адвокатам, тем более что коллегии адвокатов оказывают юридическую помощь истцам в судах первой инстанции при ведении дел, связанных с трудовыми правоотношениями, бесплатно (ст. 6 Закона Республики Беларусь от 15 июня 1993 года № 2406-XII «Об адвокатуре»). Разумеется, это так. Но ведь ГПК не обязывает участников процесса иметь профессиональных представителей, каковыми являются адвокаты. Граждане вправе вести свои дела в суде и самостоятельно (ч. 1 ст. 70 ГПК). Очевидно, процессуальное законодательство не должно содержать в себе тех положений, которые существенно затрудняют или делают фактически невозможной реализацию указанного права.

Остается возможность (также не требующая никаких финансовых затрат) обращения гражданина с просьбой о предъявлении в его интересах иска к таким сведущим в области права субъектам, как прокурор и профсоюзы. Однако следует заметить, что ГПК не обязывает граждан прибегать к помощи так называемых «процессуальных истцов». Но даже если бы гражданин и захотел это сделать, то положительный результат такого обращения для него отнюдь не был бы гарантирован: согласно действующему законодательству (правоприменительная практика этот вывод подтверждает) предъявление прокурором и профсоюзами исков в чужих интересах является правом, а не обязанностью данных субъектов, и во многом зависит от их собственного усмотрения (ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 86 ГПК, п. 4 ст. 27 Закона Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре Республики Беларусь», ч. 3 ст. 19 Закона Республики Беларусь от 22 апреля 1992 г. № 1605-XII «О профессиональных союзах»).

Во-вторых, при исчислении среднего заработка граждане могут столкнуться с проблемами иного плана. Для определения среднего заработка необходимы точные сведения о размере заработной платы, начисленной работнику за два календарных месяца, предшествующих месяцу его увольнения, а также о количестве отработанных им за этот период дней (часов). Уволенные работники в силу различного рода причин далеко не всегда располагают подобными сведениями. Получить же их у бывшего нанимателя тоже весьма проблематично: вряд ли наниматель согласится предоставить бывшему работнику соответствующую информацию, зная цели ее последующего использования. В такой ситуации требование процессуального закона об указании в исковом заявлении цены иска в принципе не может быть выполнено, причем даже в том случае, если гражданин поручил ведение своего дела адвокату: познания адвоката в области права сами по себе решить указанную проблему не помогут; обращение же адвоката за получением необходимых сведений к нанимателю будет, очевидно, не более результативно, чем обращение к нанимателю самого бывшего работника, поскольку хоть п. 3 ч. 2 ст. 17 Закона «Об адвокатуре» и устанавливает обязанность организаций любых форм собственности предоставлять адвокатам по их запросам документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, однако исполнение данной обязанности никакими санкциями и принудительными механизмами не обеспечено.

Не в состоянии помочь гражданину в данной ситуации и суд. Так, в частности, суд не вправе оказать гражданину содействие в истребовании от нанимателя документов, необходимых для исчисления цены иска, в порядке ч.ч. 3–5 ст. 179 ГПК, так как любые действия по собиранию доказательств (за исключением их обеспечения) могут совершаться судом только после возбуждения гражданского дела. Не имеет возможности суд и предварительно установить размер цены иска, как это допускала ст. 122 ГПК, поскольку Законом Республики Беларусь от 13 ноября 2008 г. № 449-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам налогообложения» данная норма была исключена из ГПК и больше нигде в законодательстве своего закрепления не нашла.

Выходом из подобной ситуации вряд ли можно считать и рекомендацию истцу указывать в качестве цены иска заведомо неточную, приблизительную сумму. Прежде всего, это может быть расценено судом как «заведомо неправильные действия», о которых говорится в ч. 1 ст. 139 ГПК и которые способны повлечь соответствующую гражданскую процессуальную ответственность. Кроме того, это может расходиться с интересами самого истца: указанием цены иска истец определяет количественные пределы судебного разбирательства и решающей деятельности суда, следовательно, не зная точно цены иска, истец может ошибочно попросить суд присудить ему меньше того, что ему в действительности причитается.

В-третьих, отсутствие сведений о цене иска в исковом заявлении о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, на наш взгляд, ничуть не препятствует успешному возникновению и развитию процесса по одноименному гражданскому делу. Указание в исковом заявлении цены иска требуется для решения двух правовых вопросов: 1) проверки судом правильности исчисления и уплаты истцом государственной пошлины; 2) количественной конкретизации заявляемых истцом требований, а следовательно, определения количественных пределов будущего судебного разбирательства. Но по индивидуальным трудовым спорам граждане освобождены от уп-

латы судебных расходов (ч. 4 ст. 241 ТК, пп. 1.6.1, 6.2.1 ст. 257 Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК). Что же касается решения второго вопроса, то, думается, требование бывшего работника в форме «прошу взыскать средний заработок за время вынужденного прогула» уже само по себе количественно конкретизировано. Дело в том, что размер подлежащих взысканию в этом случае сумм обусловлен обстоятельствами исключительного *объективного* (не зависящего от диспозитивного усмотрения истца) характера – количеством дней (часов) прогула и размером среднедневного (среднечасового) заработка истца. Данные обстоятельства, коль скоро требование о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула заявлено, обязательно станут предметом рассмотрения и проверки в судебном разбирательстве. Следовательно, требование о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула уже по своей сути подразумевает те критерии, которые однозначно идентифицируют его количественные пределы. А поскольку эти критерии могут быть проверены и с достоверностью установлены лишь в судебном заседании, то нет никакой необходимости требовать от истца (тем более что он может ошибиться) определения данных критериев заранее – еще при подаче искового заявления.

Полагаем, что истцы по требованиям о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула должны быть освобождены от необходимости указывать в исковом заявлении цену иска. При этом, думается, подобный подход было бы целесообразно распространить и на некоторые иные случаи, когда самостоятельное исчисление цены иска может вызывать у граждан серьезные затруднения как правового, так и фактического порядка. Например, сюда можно отнести требования о взыскании алиментов, периодических платежей в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью. В названных случаях истцы тоже освобождены от уплаты государственной пошлины, поэтому, на наш взгляд, п. 1 ч. 1 ст. 243 ГПК вполне может быть дополнен следующей нормой общего характера: «цена иска не указывается, если истцом является гражданин, освобожденный в предусмотренных законодательными актами случаях от уплаты государственной пошлины». Что же касается тех ситуаций, когда гражданин не освобожден от уплаты государственной пошлины, однако сталкивается с объективными сложностями в определении цены иска (если, например, для точного установления цены иска необходимо проведение судебной экспертизы и т.п.), то для таких случаев в законодательство должна быть «возвращена» (и на это мы уже обращали внимание [1, с. 76]) норма, в свое время содержавшаяся в ст. 122 ГПК, которая позволяла суду предварительно определять цену иска с последующим довзысканием государственной пошлины в соответствии с ценой иска, определенной судом при рассмотрении дела.

Со ссылкой на нормы ТК и НК в качестве общего правила нами было констатировано, что по индивидуальным трудовым спорам граждане освобождаются от уплаты судебных расходов. Однако правовое регулирование данного вопроса в указанных кодексах далеко не столь однозначно и совершенно, как кажется на первый взгляд. Так, например ч. 4 ст. 241 ТК говорит об освобождении от уплаты судебных расходов при рассмотрении индивидуальных трудовых споров *работников*. Очевидно, что под категорию «работники» не подпадают граждане, которым было отказано в приеме на работу. Точно так же не являются работниками и те лица, которых наниматель уже уволил (в п. 3 ч. 2 ст. 241 ТК такие лица названы работниками, что является неверным, поскольку работником, как сказано в абзаце 8 ч. 1 ст. 1 ТК, может считаться лишь лицо, *состоящее* в трудовых отношениях с нанимателем; поэтому слово «работников» в п. 3 ч. 2 ст. 241 ТК было бы целесообразно заменить словом «граждан» или словами «бывших работников»). Следовательно, если указанные граждане – *еще* или *уже* не являющиеся работниками – пожелают оспорить действия нанимателя в суде, то, с формальной точки зрения, правило ч. 4 ст. 241 ТК на них распространяться не будет.

Несколько более удачно этот вопрос регламентирован в НК: в пп. 1.6.1, 6.2.1 ст. 257 НК сказано о предоставлении льгот по индивидуальным трудовым спорам *гражданам*. Однако данная норма освобождает граждан от уплаты лишь государственной пошлины, а не всех судебных расходов, как это предусмотрено ч. 4 ст. 241 ТК. Кроме того, возникает вопрос (который в равной степени актуален и применительно к редакции ч. 4 ст. 241 ТК): а можно ли квалифицировать как индивидуальные *трудовые* споры те конфликты, стороны которых *еще* или *уже* не состоят в трудовых отношениях, то есть споры об отказе в заключении трудового договора и споры о восстановлении на работе? Думается, что здесь возможны самые разнообразные ответы, тем более что легальное определение индивидуального трудового спора в ТК отсутствует. К слову сказать, сам законодатель решает этот вопрос далеко не столь однозначно. Так, если обратиться к наименованию ст. 241 ТК («Рассмотрение *трудовых* споров в суде»), то можно прийти к выводу, что, очевидно, все упоминаемые в этой статье споры следует считать трудовыми. В то же время в самом тексте статьи законодатель применительно к спорам об отказе в заключении трудового договора (ч. 3 ст. 241 ТК), в отличие от споров, перечисленных в частях первой и второй этой же статьи, термин «трудовые» прямо не употребляет.

Вряд ли было бы правильным и справедливым, если бы льготы по уплате судебных расходов, призванные облегчать гражданам реализацию их конституционного права на труд, действовали выборочно и не распространялись на такие связанные с осуществлением данного права категории дел, как споры об отказе в заключении трудового договора и о восстановлении на работе. Поэтому, чтобы устранить всякие сомнения и разночтения относительно сферы действия указанных льгот, следует, во-первых, в ч. 4 ст. 241 ТК термин «работники» заменить словом «граждане». Во-вторых, в ТК необходимо закрепить понятие индивидуального трудового спора по примеру того, как это сделано в Российской Федерации (ст. 381 Трудового кодекса РФ «Понятие индивидуального трудового спора»). В ч. 1 ст. 381 Трудового кодекса РФ индивидуальный трудовой спор определен как «неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров». Однако в контексте рассматриваемой проблемы наибольший интерес для нас представляет положение ч. 2 ст. 381 Трудового кодекса РФ: «индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора».

Вопрос с предоставлением гражданам льгот по судебным расходам при рассмотрении трудовых споров является проблемным и еще в одном аспекте: данные льготы в настоящее время носят абсолютный характер в том смысле, что не зависят ни от процессуального положения работника в деле (то есть является он истцом или ответчиком), ни от результатов рассмотрения спора (то есть оказался гражданин в нем прав или же нет). Думается, что это не самый оптимальный вариант решения проблемы. Так, еще К.И.Кеник указывала на нецелесообразность распространения льгот по судебным расходам на тех работников, которые выступают в суде *ответчиками* (например, в случае предъявления к ним иска о возмещении ущерба, причиненного нанимателю) [2, с. 12–13, 16], с чем нельзя не согласиться. В этом случае работник является предположительно не потерпевшей стороной конфликта, а правонарушителем; причем отсутствие льгот по судебным расходам не сможет существенно затруднить работнику защиту его интересов в суде, так как ответчику (в отличие от истца) для вступления и участия в процессе не нужно уплачивать государственную пошлину. Поэтому мы полагаем, что льготы по судебным расходам должны быть предоставлены только работникам-истцам. Такого подхода придерживается и российский законодатель (п. 1 ч. 1 ст. 333.36 Налогового кодекса РФ).

В целях обеспечения доступности судебной защиты льготы по судебным расходам должны действовать для работника-истца на стадии возбуждения дела в суде и судебного разбирательства, однако если решение вынесено не в его пользу, то, на наш взгляд, нет никаких разумных оснований для того, чтобы *в конечном счете* не взыскивать с работника в доход государства все те расходы, от уплаты которых он был освобожден *первоначально*. В этой связи весьма примечательно, что в свое время Конституционным Судом применительно к частному случаю – проблеме освобождения работников от уплаты государственной пошлины по надзорным жалобам, подаваемым в органы прокуратуры, – было высказано мнение, что ее решение (как один из вариантов) может быть поставлено законодателем в зависимость от такого критерия, как обоснованность (необоснованность) надзорной жалобы (решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 24 апреля 2003 г. № Р-156/2003 «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров»). Более того, в настоящее время ч. 5 ст. 133 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, абзац 18 ст. 254 НК предусматривают, что при отказе в удовлетворении иска издержки, понесенные хозяйственным судом в связи с рассмотрением дела, и государственная пошлина, от уплаты которой в установленном порядке истец был освобожден, взыскиваются с истца. Думается, что к аналогичному регулированию этого вопроса мы должны прийти и в гражданском процессе, причем не только по трудовым, но и иным спорам.

ЛИТЕРАТУРА

1. Скобелев, В. Судебные расходы в гражданском процессе: некоторые проблемы правоприменительной практики / В. Скобелев // Судовы весн. – 2011. – № 2. – С. 74–78.

2. Кеник, К.И. Судебная защита трудовых прав граждан: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / К.И. Кеник; Нац. акад. наук Беларуси, Ин-т гос-ва и права. – Минск, 2000. – 22 с.

Дата поступления статьи в редакцию 17.10.2011

УДК 343.352(476)(043.3)

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО

КЛИМ А.М.,
начальник цикла социальных и общеправовых дисциплин Учебного центра Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Борьба со взяточничеством определена в качестве приоритетного направления государственной антикоррупционной политики Республики Беларусь. В противодействии данному социальному злу важная роль отводится уголовному законодательству. Многие затронутые в научных публикациях проблемы борьбы со взяточничеством с позиции уголовного права остались дискуссионными и нерешенными, что обусловливает необходимость продолжить работу по совершенствованию как антикоррупционного законодательства в целом, так и уголовно-правовых норм в частности. В статье дается авторская концепция по дальнейшему развитию системы уголовно-правовых мер в борьбе с исследуемым феноменом.

The struggle against bribery is considered to be a priority direction of the Belarusian state anti-corruption policy. In spite of the fact, that there are a great number of legal-organizing and other measures of government bodies and authorities, its level is continuing to remain rather high. An important role is assigned to the penal legislation as a counteraction to the given social ill. A lot of aspects regarding struggle against bribery from the position of penal law, previously touched upon in scientific publications, have remained debatable and unsolved, which stipulates for the necessity to continue working on further improvements of both anti-corruption legislation in general and penal standards particularly. The article contemplates the author's concept of further development of the penal measures system against the phenomenon under study.

Взяточничество является наиболее опасной и ярко выраженной формой проявления коррупции, которая определяется множеством факторов и напрямую зависит от социально-экономических условий жизнедеятельности общества. Оно получило достаточно широкое распространение в различных сферах деятельности общества, формирует негативный образ должностного лица, порождает у граждан недоверие к органам власти и управления, ущемляет права и законные интересы физических и юридических лиц, что в конечном итоге представляет собой социальную угрозу для эффективного развития государства. Масштабы и социальные последствия взяточничества, изощренные способы и приемы действий взяткодателей и взяткополучателей требуют инновационных подходов в организации и осуществлении борьбы с ним.

Несмотря на большое количество научных публикаций, многие затронутые ранее вопросы борьбы с этим социальным злом с позиции уголовного права остались дискуссионными и нерешенными, что обусловливает необходимость продолжения работы по совершенствованию уголовно-правовых норм и антикоррупционного законодательства в целом.

Авторская концепция по развитию системы уголовно-правовых мер в борьбе со взяточничеством включает следующие основные направления:

1. *В целях дифференциации ответственности необходимо в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК РБ) разделить преступления против интересов службы по характеру общественных отношений и родовому объекту на две главы: «Преступления против интересов публичной (государственной) службы (глава 35)» и «Преступления против интересов службы в негосударственных организациях (глава 35[1])» – и включить их в раздел XIII «Преступления против государства и порядка осуществления власти и управления».*

Уголовное законодательство Республики Беларусь не дифференцирует ответственность преступлений против интересов службы на виды, что характерно для законодательства ряда ведущих стран мира. В решении вопроса об уголовно-правовой оценке служебных преступлений четко обозначились три подхода: 1) дифференциация ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях и преступления против интересов государственной службы; 2) установление одинаковой ответственности управленцев независимо от места выполнения присущих им функций; 3) отказ от необходимости выделения преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, где ответственность управленцев наступает на общих основаниях. В зависимости от указанных обстоятельств различаются определения их объекта и должностного лица.

Первый подход, на наш взгляд, является более предпочтительным, что находит поддержку у национальных исследователей [1], и закреплен в нормах международного права[1]. Это обусловлено следующими обстоятельствами. Во-первых, публичные интересы исходят от органов государственной власти и управления и являются наиболее значимыми по отношению к интересам в частном секторе управления. Последние носят относительно самостоятельный характер и в должной степени не консолидированы с публичными интересами. Во-вторых, уголовно-правовое понятие должностных лиц не разграничивает их на публичные и частные, хотя очевидно, что при совершении ими преступлений против интересов службы характер их общественной опасности различен.

2. *Ввиду различной степени общественной опасности предложено дифференцировать ответственность за получение взятки на два вида: взятка-подкуп (заранее обусловленная) и взятка-благодарность (заранее не обусловленная) – а также предусмотреть в УК РБ минимальный размер для взятки-благодарности в размере одной базовой величины.*

В теории уголовного права по времени вручения выделяют два вида взяток: взятка-подкуп, вручаемая до совершения должностным лицом желаемого деяния, и взятка-благодарность (вознаграждение), которая передается после выполнения обусловленных действий. Однако с такой классификацией не согласен В.И.Динека, который полагает, что указание в самой уголовно-правовой норме на получение взятки должностным лицом фактически означает либо получение ее в натуре, либо наличие гарантии на ее получение потом. Однако при этом общим является то, что без перехода права (до или после) на предмет взятки состава преступления не будет. Следовательно, при любых обстоятельствах установления факта получения взятки необходимо выяснить, с какого момента к виновному переходит либо перейдет право пользования, распоряжения либо владения оговоренным предметом взятки [2, с. 53].

Наиболее удачное решение дифференциации взятки-подкупа и взятки-благодарности предложено В.Е.Мельниковой, которая считает, что в качестве критерия для их разграничения следует рассматривать именно предварительную договоренность. И если условия о виде и размере взятки были определены заранее, а взятка передана после совершения должностным лицом действий в интересах взяткодателя, то это все равно взятка-подкуп, несмотря на то что в данной ситуации должностное лицо подкупается не самой овеществленной взяткой, а условиями о ней. Под взяткой-вознаграждением (благодарностью) необходимо понимать ситуации, при которых, во-первых, вознаграждение предварительно не оговаривается и, во-вторых, должностное лицо не рассчитывает получить его (иными словами, не собирается корыстно использовать свое служебное положение), но впоследствии извлекает из этого незаконную имущественную выгоду, принимая вознаграждение [3, с. 81]. Взятка-подкуп передается до совершения служебного действия (бездействия) и заранее предопределяет, обусловливает поведение должностного лица. Из массива изученных уголовных дел о взяточничестве данный вид является преобладающим (около 85 %). Установлена закономерная связь между взяткой-подкупом и требованием взяткодателя по выполнению должностным лицом незаконных действий в его интересах. Взятка-благодарность[2] передается после совершения должностным лицом служебного действия в знак благодарности за законные и четко выполненные служебные обязанности. Инициатором такой взятки почти всегда является взяткодатель. Анализ изученных уголовных дел выявил около 15 % такого вида взятки. Вместе с тем этот показатель не отражает фактического состояния дел, поскольку при взятке-благодарности не совершаются незаконные действия, которые могут быть выявлены при проверке деятельности должностного лица. Взяткодатель доволен достигнутым результатом, а взяткополучатель удовлетворя-

[1] В Законе Республики Беларусь от 22 декабря 2011 г. № 332-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» термин «государственные должностные лица» предложен в новой редакции с учетом анализируемой дифференциации.

[2] Термин «взятка-благодарность» в отличие от термина «взятка-вознаграждение», по мнению автора, является более точным и подчеркивает совершение должностным лицом именно законных действий в интересах взяткодателя.

ется полученным дополнительным вознаграждением за свою законную деятельность, что повышает латентный характер таких взаимоотношений. Согласно результатам исследования, взятки-благодарности наиболее распространены в системе здравоохранения, образования, жилищно-коммунального хозяйства и других учреждениях.

Законодатель Республики Беларусь счел нецелесообразным дифференцировать ответственность за взятку-благодарность и взятку-подкуп. В то же время в УК Кыргызстана данное разграничение проведено и они выделены в самостоятельные составы преступлений (ст.ст. 310 и 311 УК Кыргызстана) [4]. Такое решение вопроса представляется верным и заслуживает особого внимания при дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства Республики Беларусь о взяточничестве. С одной стороны, учитывается различная общественная опасность данных преступлений, а с другой – отражается необязательность предварительной обусловленности получаемого должностным лицом вознаграждения совершением им конкретных деяний в интересах взяткодателя. Еще В.Н.Ширяев активно отстаивал идею о дифференциации взяточничества на подкуп и благодарность [5, с. 569–570]. В юридической литературе положительное мнение по данному вопросу выражено рядом авторов, что было отмечено Н.А.Бабием в его монографии [6, с. 182–183].

Полагаем целесообразным для взятки-благодарности также определить минимальный размер – одна базовая величина. Такой подход был обоснован автором в одной из публикаций [7]. В связи с отсутствием законодательной конкретизации минимального размера взятки в судебной практике возникают некоторые сложности при определении малозначительного деяния по уголовным делам данной категории. Небольшой размер взятки не исключает ответственность за взяточничество. Однако это не означает, что получение взятки не может быть малозначительным в соответствии с ч. 4 ст. 11 УК РБ. Необходимо отметить, что «малозначительность деяния» является оценочным признаком и суд в каждом конкретном случае должен учитывать все обстоятельства дела. По мнению Н.А.Бабия, это: стоимость имущества, услуги или иной выгоды имущественного характера; форма выражения имущества; способ истребования и принятия взятки; разовость или многократность получения взятки; характер и значимость служебных функций, за осуществление которых дается вознаграждение; правомерность одариваемого поведения должностного лица; наличие или отсутствие обусловленности действий получением вознаграждения и др. [6, с. 170].

Как справедливо отметил Б.В.Волженкин, независимо от размера незаконного вознаграждения должностного лица за выполнение им действия (бездействия) с использованием служебного положения должны расцениваться как взятка следующие случаи: 1) если имело место вымогательство этого вознаграждения; 2) если вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обусловливало соответствующее, в том числе и правомерное, служебное поведение должностного лица; 3) если вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия. И только в том случае, когда имущественное вознаграждение без какой-либо предварительной договоренности об этом было передано должностному лицу за его правомерное действие (бездействие) по службе, решающим для разграничения подарка и взятки будет размер этого вознаграждения [8, с. 204].

Объективно малозначительность получения взятки может выражаться в принятии должностным лицом цветов, сувениров, угощений и иных подобных «выгод», которые не служат обогащению (наживе), а в большей мере являются знаком внимания или выражением благодарности. Однако, несмотря на мизерность подобных подношений, в судебной практике встречаются случаи осуждения за их принятие, что отмечалось ранее автором в одной из его публикаций [7]. В этой связи Б.В.Волженкин предложил «воспользоваться рекомендацией Модельного уголовного кодекса для государств – участников СНГ, где указано не признавать преступлением в силу малозначительности содеянного получение публичным служащим имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за уже совершенное действие (бездействие), не нарушающее служебных обязанностей данного лица, если стоимость подарка не превышает одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством. Эту рекомендацию закрепил в качестве уголовно-правовой нормы УК Республики Казахстан (прим. 2 к ст. 311)» [9, с. 18].

3. *Дифференциация ответственности в зависимости от вида взятки (взятка-подкуп и взятка-благодарность) является прологом по совершенствованию уголовного законодательства за дачу взятки (ст. 431 УК РБ): необходимо декриминализовать дачу взятки-благодарности и уточнить основания освобождения взяткодателя от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном до исполнения взяткополучателем действия (бездействия) в его интересах.*

Такой подход обусловлен следующими обстоятельствами. Во-первых, декриминализация дачи взятки-благодарности будет способствовать достижению принципа справедливости при

реализации уголовной ответственности, так как она наносит минимальный вред интересам службы. Во-вторых, взятка-благодарность не является побудительной причиной действий виновного, дается уже после осуществления каких-либо правомерных действий по службе, в связи с чем не может расцениваться как преступное посягательство на интересы службы. Аналогичных взглядов придерживается и Н.Г.Смоляная [10, с. 55]. Что касается такой поощрительной меры при освобождении взяткодателя от уголовной ответственности, как добровольное заявление о содеянном, то возникает вопрос о времени сообщения о даче взятки в правоохранительные органы. Еще ст. 6 Декрета Совета Народных Комиссаров РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» [11] предусматривала возможность освобождения от уголовной ответственности тех лиц, которые в течение трех месяцев заявили судебным властям о даче ими взятки. В дальнейшем данное правило не ограничивалось каким-либо сроком действия. Некоторые исследователи изложили свою точку зрения по этому вопросу. Так, Р.М.Асланов считал, что с учетом требования неотвратимости ответственности срок явки с повинной не может быть беспредельным, и предлагал ограничить его 7 сутками [12, с. 92–93]. А.Якименко предлагал установить годичный срок для добровольного заявления, по истечении которого взяткодатель должен нести ответственность на общих основаниях [13, с. 12]. Срок явки с повинной устанавливается и в законодательстве некоторых зарубежных стран. В частности, согласно ст. 427 УК Испании освобождение взяткодателя от ответственности возможно, если он «случайно уступит домогательству с требованием подношения» и если заявит о преступлении должностному лицу, ответственному за расследование, до начала соответствующего производства, если со дня деяния прошло не более 10 дней [14]. По нашему мнению, установление срока для явки с повинной имеет большое значение, способствует скорому прекращению коррупционной деятельности должностного лица. Длительное же несообщение о даче взятки выступает своего рода укрывательством взяточника, пособничеством его дальнейшей преступной деятельности, поэтому считаем целесообразным ограничить срок явки с повинной на законодательном уровне – до исполнения взяткополучателем действия (бездействия) в его интересах. Такое нововведение будет способствовать также соблюдению таких принципов уголовного права, как законность и справедливость.

4. *Законодательное определение предмета взятки должно быть дополнено такой категорией, как «право на материальные ценности либо право на выгоды имущественного характера».*

В юридической литературе является дискуссионным вопрос о том, следует ли относить к предмету взятки фиктивные дипломы, трудовые книжки и т.п. Кроме того, необходимо разграничивать такие понятия, как «материальные ценности» и «право на материальные ценности», то есть документы, которые сами по себе не представляют материальной ценности, но позволяют в дальнейшем извлечь имущественную выгоду. Некоторые авторы считают, что получение подобных документов следует расценивать как взятку, ибо такое деяние в конечном итоге преследует корыстную цель и приносит имущественную выгоду [15, с. 43]. Однако данная позиция в юридической литературе подверглась критике [16, с. 75] по причине имеющегося законодательного пробела. Учитывая, что получение должностными лицами права на материальные ценности либо права на выгоды имущественного характера взамен совершения определенных действий (бездействия) в пользу лица, передавшего такое право, фактически является тем же взяточничеством, имеет не меньшую общественную опасность и посягает на тот же объект уголовно-правовой охраны, представляется необходимым устранить пробел в нормах уголовного законодательства об ответственности за получение взятки и ввести эти термины в ст. 430 УК РБ в качестве самостоятельного предмета взятки.

5. *Дополнить главу 35 УК РБ новым составом преступления «Торговля влиянием» с изложением диспозиции нормы в следующей редакции: «Принятие материальных ценностей либо выгод имущественного характера лицом за то, что путем использования своего служебного, профессионального положения или семейно-родственного отношения оно лично оказало влияние на государственное должностное лицо с целью принятия им благоприятного решения в интересах давшего вознаграждение, либо предоставление такого вознаграждения.».*

«Торговля влиянием» в уголовном законодательстве Республики Беларусь не криминализирована. В то же время данный состав преступления во многих странах является общепризнанным коррупционным преступлением, который по своей сути во многом схож с посредничеством во взяточничестве. От прямого посредничества «торговля влиянием» отличается тем, что получатель незаконного вознаграждения обязуется не передавать его должностному лицу, а повлиять на последнее за счет личных связей (родственных, дружеских, профессиональных и т.п.). Общая схема криминализации злоупотребления влиянием в корыстных целях установлена в Конвенции ООН против коррупции 2003 года [17, с. 420]. Формулировка данного деяния, содержащаяся в ст. 18 указанной Кон-

венции, позволяет отграничить «торговлю влиянием» от законной адвокатской деятельности, состоящей в оказании влияния на органы государственной власти за деньги. Главным критерием является критерий цели. Если адвокаты добиваются благоприятных для своих клиентов решений в рамках законных диспозитивных полномочий официальных органов и должностных лиц, то целью «торговли влиянием» является получение именно «неправомерного преимущества». Второй критерий относится к субъекту: адвокатской деятельностью не вправе заниматься государственные должностные лица, ее могут осуществлять только специально уполномоченные лица, деятельность которых тщательно регламентируется законом и морально-этическими правилами. Наконец, в Конвенции ООН 2003 года речь идет «о злоупотреблении влиянием», что также указывает на случаи, когда лицо не вправе использовать свое влияние для решения чужих вопросов за деньги.

В качестве самостоятельного преступления «торговля влиянием» как частный случай взяточничества криминализирована во многих странах мира. Так, французский законодатель в ст. 433^2 УК установил уголовную ответственность за прямое или косвенное вымогательство или принятие любым лицом любых предложений, обещаний, имущественных и иных выгод за злоупотребление существующим или мнимым влиянием, с тем чтобы добиться от публичных властей наград, должностей, подрядов или любого другого решения [18]. Криминализация «торговли влиянием» поддерживается как российскими, так и отечественными исследователями [6, с. 678–679].

6. *В действующей уголовно-правовой дефиниции «должностное лицо» (ч. 4 ст. 4 УК РБ) выделить три категории: «государственные должностные лица», «лица, приравненные к государственным должностным лицам», «иные должностные лица» – с учетом подходов, закрепленных в Законе Республики Беларусь 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией»* [19], *придав такой классификации универсальный характер. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 430 УК РБ, считать только государственное должностное лицо с отнесением к нему следующих категорий лиц: представитель власти; лицо, выполняющее в государственных организациях, Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь организационно-распорядительные, административно-хозяйственные, контрольно-надзорные функции; должностное лицо иностранного государства, член иностранных публичных собраний, должностное лицо международной организации, член международного парламентского собрания, судья и должностное лицо международного суда.*

В законодательстве Республики Беларусь закреплены два понятия должностного лица (административно-правовое и уголовно-правовое, причем последнее является более широким), а также термины «государственные должностные лица», «лица, приравненные к государственным должностным лицам», «иностранные должностные лица», «лица, осуществляющие подкуп государственных должностных или приравненных к ним лиц либо иностранных должностных лиц» как субъекты коррупционных правонарушений, закрепленных в ст. 3 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией». Множественность этих правовых понятий и их «индивидуальность» в отраслевой правовой системе, отсутствие унифицированного подхода и законодательного описания признаков должностного лица как специального субъекта преступления и вследствие этого его расширительная трактовка создают определенные трудности для правоприменительной практики, что в конечном итоге влияет на эффективность антикоррупционной политики государства.

Развернутое определение понятия должностного лица применительно к уголовно-правовым отношениям содержится в ч. 4 ст. 4 УК РБ, в которой приведены следующие категории должностных лиц: представители власти; представители общественности; лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности; лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий; иностранные должностные лица. Исследуя уголовно-правовую дефиницию «должностное лицо» в целях ее дальнейшего законодательного совершенствования, автор пришел к выводу о необходимости уточнения категорий и введения новой – лицо, выполняющее контрольно-надзорные функции. Целесообразность такого решения продиктована следующими соображениями: во-первых, контрольно-надзорная функция – традиционная форма публичной деятельности государственных органов в сфере управления; во-вторых, контрольно-надзорная, организационно-распорядительная, административно-хозяйственная функции как правовые термины дополняют друг друга, но не пересекаются; в-третьих, контрольно-надзорная функция конкретизирует публичные полномочия и имеет правовую основу, в которой отражены ее специфические черты [20]. Р.С.Ибрагимов в диссертационном исследовании указывал, что «среди круга субъектов должностных преступлений могут находиться лица, наделенные контрольно-ревизионными полномочиями. Деятельность представителей контрольно-ревизионной службы больше похожа на деятельность

по осуществлению властных полномочий, так как, с одной стороны, не всегда связана с ведомственными работниками (государственные инспектора, государственные и общественные контролеры, ревизоры и так далее), а с другой – властный характер могут носить методы ее осуществления. Контрольно-ревизионная деятельность не может быть отнесена ни к властной, ни к управленческой деятельности. Допуская в себе некоторые признаки того и другого, она тем самым обладает достаточным своеобразием и носит довольно самостоятельный характер. К лицам, осуществляющим контрольно-ревизионные (в том числе и надзорные) функции, можно отнести финансовых и налоговых инспекторов, ведомственных и государственных ревизоров, транспортных контролеров, инспекторов энергонадзора, санитарных врачей, официальных наблюдателей за процессом разоружения и т.д.» [21, с. 95–97]. Термин «контрольно-надзорная деятельность» является более широким, чем «контрольно-ревизионная деятельность», что обусловливает целесообразность его использования. На наш взгляд, под контрольно-надзорными функциями следует понимать обязанности официально уполномоченных от имени государственных органов лиц по контролю над соблюдением подконтрольными субъектами нормативных правовых актов в соответствии с их целями, задачами и функциями, а в случае необходимости – инициирование процедуры привлечения виновных лиц к юридической ответственности за нарушение законодательства.

С учетом того, что термин «должностное лицо» в законодательстве Республики Беларусь содержится не только в УК, но и в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях, представляется целесообразным включить в УК РБ вместо термина «должностное лицо» термин «государственное должностное лицо», тем более что он уже введен в законодательство в связи с принятием Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией». Это, во-первых, позволит отграничить специальный субъект преступлений против интересов службы от специального субъекта правонарушений, во-вторых, поскольку термин «должностное лицо» характерен и для других отраслей права, придаст ему «отраслевой оттенок», то есть более выраженное уголовно-правовое содержание, а в-третьих, с учетом предлагаемой редакции позволит более четко разграничивать выполнение лицом публичных (государственных) функций и профессиональных и не допустить его расширительного толкования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иванов, С. Вопросы определения объекта и субъекта коррупционных преступлений / С. Иванов // Законность и правопорядок. – 2009. – № 3. – С. 20–24.

2. Динека, В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России: учеб. пособие / В.И. Динека; Юрид. ин-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации. – М., 1998. – 69 с.

3. Мельникова, В.Е. Должностные преступления: вопросы уголовно-правовой квалификации: учеб. пособие / В.Е. Мельникова. – М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1985. – 97 с.

4. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / А.П. Стуканов, П.Ю. Константинов – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 352 с.

5. Ширяев, В.Н. Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях: уголов.-юрид. исслед. / В.Н. Ширяев. – Ярославль: Тип. губ. правл., 1916. – 570 с.

6. Бабий, Н.А. Квалификация взяточничества: науч. исследование белорус. и рос. опыта / Н.А. Бабий. – Минск: Тесей, 2011. – 860 с.

7. Клим, А.М. Сувенир, подарок, взятка… / А.М. Клим // Право Беларуси. – 2004. – № 13. – С. 80–85.

8. Волженкин, Б.В. Служебные преступления: учеб.-практ. пособ. / Б.В. Волженкин. – М.: Юристъ, 2000. – 367 с.

9. Волженкин, Б.В. Пути совершенствования уголовного законодательства в борьбе с коррупционной преступностью в государствах – участниках СНГ / Б.В. Волженкин // Совершенствование деятельности органов государственного управления по предупреждению преступности в экономике и коррупции: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 5–6 нояб. 2003 г. / Ин-т переподгот. и повыш. квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорус. гос. ун-та; редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск, 2003. – С. 14–19.

10. Смоляная, Н.Г. Проблемы повышения эффективности уголовной ответственности за взяточничество / Н.Г. Смоляная // Юристъ-Правоведъ. – 2008. – № 3. – С. 52–56.

11. О взяточничестве: Декрет Совета Народных Комиссаров, 8 мая 1918 г. // Собр. узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства. – 1918. – № 35. – Ст. 467.

12. Асланов, Р.М. Деятельное раскаяние взяточника и его правовое значение / Р.М. Асланов // Вестн. Ленингр. ун-та. Сер. 6, История КПСС, научн. коммунизм, философия, право. – 1989. – Вып. 2 (№ 13). – С. 90–94.

13. Якименко, А. Как усилить борьбу со взяточничеством / А. Якименко // Социалистическая законность. – 1986. – № 8. – С. 11–12.

14. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

15. Кондрашова, Т.В. Уголовная ответственность за взяточничество: учеб. пособие / Т.В. Кондрашова. – Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 2003. – 72 с.

16. Качмазов, О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву / О.Х. Качмазов; Владикавк. ин-т упр. – Владикавказ: Иристон, 2000. – 216 с.

17. Терроризм. Незаконный оборот наркотиков. Коррупция. Организованная преступность: сб. междунар.-правовых докл. / авт.-сост. А.М. Клим, А.И. Подгруша // Ин-т переподгот. и повыш. квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорус. гос. ун-та; под ред. В.М. Хомича. – Минск: Харвест, 2005. – 752 с.

18. Уголовный кодекс Франции: принят в 1999 г.: с изм. и доп. на 1 янв. 2002 г. / науч. ред.: Л.В. Головко, Н.Е. Крылова; пер. с фр. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 648 с.

19. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 22 дек. 2011 г., № 332-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

20. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь, 9 марта 2010 г., № 143 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

21. Ибрагимов, Р.С. Взяточничество и его квалификация: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.С. Ибрагимов. – М., 1992. – 235 л.

Дата поступления статьи в редакцию 26.01.2012

УДК 343.533(476)

НЕСАНКЦИОНИРОВАННЫЙ ДОСТУП К КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК ХИЩЕНИЯ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОМПЬЮТЕРНОЙ ТЕХНИКИ

МАКАРЕВИЧ А.В.,
соискатель Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

В статье рассматриваются вопросы дифференциации уголовной ответственности за хищения, совершаемые путем использования компьютерной техники. В ходе построения аналогий и обращения к таким областям знаний, как информационные технологии и информационная безопасность, показываются погрешности существующего уголовно-правового регулирования в рассматриваемой области; предлагается вариант формулировки диспозиции ч. 2 ст. 212 Уголовного кодекса Республики Беларусь.

The article considers and reports on the problems of differentiating the criminal liability for thieveries committed with the use of computer. Shows errors of existing criminal-legal regulation in the considered area while making analogies and referring to such expertise areas as information systems and information security; suggests a variant of formulating the disposition of the part 2 of article 212 of the Criminal Code of the Republic of Belarus.

Активная и повсеместная компьютеризация, сопровождающая развитие информационного общества, «приводит к возникновению новых видов общественных отношений, которые основываются на свободе, но в то же время требуют регламентированности, четкости и упорядоченности» [1, с. 46]. Уголовное право и его институт уголовной ответственности не должны находиться в стороне от этого процесса, поскольку «регулятивная функция уголовной ответственности упорядочивает поведение субъектов уголовной ответственности, тем самым оказывая воздействие на общественные отношения» [1, с. 698]. Формулируя диспозицию статьи уголовного закона, законодатель, с одной стороны, предоставляет «общую формулу, охватывающую все нарушения» определенного типа [2, с. 112], указывая на общественную опасность деяния «путем введения признака, его действительно отражающего» [3], с другой стороны, в рамках этой «общей формулы» в целях адекватности регулятивных мер уголовный закон обязан осуществлять дифференциацию уголовной ответственности, что характеризуется как «расслоение ответственности в уголовном законе, в результате чего законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного» [4].

Вопросам дифференциации уголовной ответственности уделяли внимание многие отечественные и зарубежные ученые, среди которых А.И.Бойцов, А.Э.Жалинский, Т.А.Костарева, Г.А.Кригер, Д.А.Липинский, Р.Л.Хачатуров, А.В.Шульга и др.

Одним из способов дифференциации уголовной ответственности за совершение хищений путем использования компьютерной техники является введение законодателем в диспозицию ст. 212 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК РБ) альтернативных признаков, характеризующих субъект преступления [5, с. 464; 6, с. 240] и выражающихся посредством квалифицирующего обстоятельства, содержащегося в ч. 2: «деяние, сопряженное с несанкционированным доступом к компьютерной информации». Таким образом, законодатель определил, что лицу, не имеющему санкционированного доступа к компьютерной информации, яв-

ляющейся средством либо предметной предпосылкой совершения хищения, присуща большая общественная опасность, что должно влечь «ужесточение уголовной ответственности как способ повышения эффективности борьбы с преступными проявлениями» [7]. Видимо, формулируя диспозицию статьи, законодатель исходил из аналогии с кражей, совершаемой с проникновением в жилище, при которой тайное хищение имущества сопряжено с несанкционированным доступом в «помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей» [8]. Такое же сравнение производит А.И.Бойцов, отмечая, что «в чем-то использование в мошеннических целях взлома компьютерных сетей схоже со взломом жилища, осуществляемым с целью совершения кражи» [9, с. 401]. Автор аргументирует свою позицию тем, что, как в ходе совершения кражи с проникновением в жилище, так и при хищении, сопряженном с несанкционированным доступом к компьютерной информации, происходит посягательство на дополнительный объект, что увеличивает степень общественной опасности хищения. В случае с кражей этим объектом является «такая социальная ценность, как неприкосновенность жилища», в случае со вторым рассматриваемым способом хищения – информационная безопасность [9, с. 401]. Разница в приведенных аналогиях заключается в том, что в Уголовном кодексе Российской Федерации, анализируемом А.И.Бойцовым, в отличие от УК РБ не выделена форма хищения путем использования компьютерной техники, в которой уже предусмотрена двуобъектность: основным объектом посягательства выступает собственность [10, с. 31–32], дополнительным – информационная безопасность [5, с. 438]. Следовательно, дифференциация ответственности, связанная только с появлением дополнительного объекта, влияющего на степень общественной опасности, в случае со ст. 212 УК РБ не обоснованна.

Помимо наличия дополнительного объекта, повышенная опасность краж с проникновением в жилище определяется также тем, что «виновный действует более дерзко, прилагает усилия к преодолению преград» [11]. Это говорит о значительной «интенсивности посягательства», являющейся, по мнению А.Э.Жалинского, одним из «системных показателей общественной опасности», отражающих «способ деяния и характер вины, проявляющиеся в настойчивости субъекта» [3]. Для нарушения систем защиты, обязательно сопровождающего несанкционированный доступ к компьютерной информации, также необходимо прилагать усилия, успешность которых зависит от компетенции, ресурсов и мотивации злоумышленника [12, с. 4], реализующихся в его «настойчивости», которая влияет на показатели общественной опасности и, соответственно, влечет дифференциацию ответственности, что и предусмотрел законодатель, разделив субъекты преступления в ст. 212 УК РБ:

«по ч. 1 ст. 212 – это лицо, имеющее в связи с выполняемой работой доступ в закрытую информационную систему, либо являющееся законным пользователем этой системы, либо имеющее разрешение для работы с данной информацией» [5, с. 464];

по ч. 2 ст. 212 – это лицо, не имеющее доступ к компьютерной информации.

Разделяя в ст. 349 УК РБ ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации, законодатель, в отличие от ст. 212 УК РБ, посчитал более опасными лиц, имеющих доступ к компьютерной системе или сети, чем лиц, затрачивающих усилия для получения такого доступа. Поскольку у преступлений, предусмотренных ст.ст. 212 и 349 УК РБ, имеется общий объект посягательства – информационная безопасность, и на дифференциацию ответственности влияет «потенциальная и реальная уязвимость охраняемого объекта как составляющая общественной опасности» [3], то для определения, какой из обозначенных типов субъектов представляет большую угрозу, и одновременного «толкования отдельных признаков и терминов уголовного закона» обратимся к источникам «другой отраслевой принадлежности» [13], относящимся к информационным технологиям и информационной безопасности как областям знаний.

Согласно межгосударственному стандарту ГОСТ ИСО/МЭК 2382–1–99 «иметь доступ» означает получение возможности использовать любой элемент компьютерной системы, например: «данные, файлы и программы» [14, с. 2–4], объединяемые понятием «компьютерная информация». Доступ к компьютерной системе, в том числе и к компьютерной сети, являющейся классом компьютерных систем, «специфической чертой и свойством которого является распределенность в пространстве» [15, с. 22], «возможен только в пределах предоставленных полномочий» [16, с. 38], под которыми понимаются «возможности выполнения конкретных действий в системе на основе аутентификации» [17]. Аутентификация «обычно осуществляется перед разрешением доступа» [18, с. 42], представляет собой «действия по проверке подлинности субъекта доступа» [19] и является «основой любых систем защиты» [20, с. 91], поскольку компьютерные программы, функционирующие в рамках таких систем, «рассчитаны на обслуживание именованных субъектов» [21, с. 127], то есть субъектов, предварительно зарегистрированных в компьютерной системе под определенным именем (идентификатором). Под разрешением

(санкционированием) доступа – авторизацией, следующей за аутентификацией, понимается «предоставление субъекту прав на доступ, а также предоставление доступа в соответствии с установленными правами на доступ» [19]. Указанные процессы (аутентификация, авторизация) обеспечиваются комплексом «организационных, программных и аппаратных мер и средств» [22, с. 368], представляемых в различных степени и сочетании в зависимости от того, применительно к какой компьютерной системе они реализовываются. При этом следует понимать, что права (полномочия) на доступ к компьютерной системе предполагают возможность использования только компьютерной информации, обозначенной в процессе санкционирования и обрабатываемой в компьютерной системе, к которой получаются права доступа, хранящейся на ее машинных носителях или передаваемой по сетям передачи данных, имеющих к ней (компьютерной системе) отношение. Для доступа к иной компьютерной информации лицу, имеющему доступ к компьютерной системе, необходимо в установленном порядке получить разрешение. Без специальной санкции ни одному субъекту «не разрешается доступ к какой-либо информации» [17]. Способы обеспечения запрета доступа, как указывалось выше, могут существенно отличаться и выражаться, например, в программном ограничении конкретного субъекта (группы однотипных субъектов) и/или в предписании определенного поведения, содержащемся в нормативном правовом акте.

Учитывая, что под доступом понимается не только получение возможности использовать компьютерную информацию, но и реализация такой возможности в ходе процесса использования информации [19], под санкционированным доступом кроме констатации обстоятельств, позволяющих осуществлять уполномоченному лицу некие действия в отношении компьютерной информации, также понимается совокупность действий этого лица, «не нарушающих правила использования» компьютерной системы [22, с. 364]. Из указанного обоснованно следует позиция Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, разъяснившего, что «несанкционированным при хищении с использованием компьютерной техники (ч. 2 ст. 212 УК РБ) считается доступ к компьютерной информации лица, не имеющего права на доступ к компьютерной информации либо имеющего такое право, но осуществляющего его помимо установленного порядка» [8].

Из проведенного исследования следует:

1. Производить «компьютерные манипуляции», посредством которых совершаются хищения путем использования компьютерной техники [8], возможно только имея доступ к компьютерной информации, с использованием которой эти манипуляции осуществляются, и к компьютерной информации, являющейся предметом этого манипулирования.

2. Следует различать лиц, имеющих доступ к компьютерной системе или сети, предполагающий возможность использования некоторой компьютерной информации, и лиц, имеющих доступ к компьютерной информации, являющейся средством либо предметной предпосылкой хищения, предполагающий наличие доступа к компьютерной системе или сети.

3. Поскольку в защищаемых компьютерных системах, к которым относятся системы, хранящие, обрабатывающие и передающие информацию, позволяющую распоряжаться имуществом, доступ к компьютерной информации могут получить только зарегистрированные в этой системе субъекты, то «компьютерные манипуляции» возможны только от их имени:

ими самими, относящимися к категории лиц, имеющих доступ к компьютерной системе или сети;

другими лицами, не имеющими санкционированного доступа к компьютерной системе или сети, в результате так называемого «взлома системы», под которым подразумевается «умышленное проникновение в систему с несанкционированными параметрами входа, то есть именем пользователя и его паролем» [23, с. 140].

4. Поскольку в большинстве случаев «компьютерные манипуляции», осуществляемые в целях хищения имущества, совершаются в нарушение установленных правил использования компьютерной системы, то независимо от того, имеет ли лицо, совершающее такие манипуляции, санкционированный или несанкционированный доступ к компьютерной системе или сети, его действия по признаку осуществления их «помимо установленного порядка» необходимо считать сопряженными с несанкционированным доступом к компьютерной информации, являющейся средством либо предметной предпосылкой хищения.

В качестве предварительного вывода необходимо отметить, что такое квалифицирующее обстоятельство, как сопряженность с несанкционированным доступом к компьютерной информации, не может выступать средством дифференциации ответственности, поскольку оно в том или ином объеме присуще всем преступлениям рассматриваемого вида.

Указанные выше типы субъектов существенно отличаются: задача одних – «получить доступ к системе», без которого невозможна манипуляция компьютерной информацией [23, с. 319], для чего те проявляют особую настойчивость; вторые уже этот доступ имеют, и от них не требуется демонстрация на этом этапе «отрицательных характеристик личности», относящихся к «степени общественной опасности виновного» [4]. Для кражи, совершаемой с про-

никновением в жилище, если возвратиться к начатой аналогии, такой дифференциации достаточно, поскольку действия, производимые злоумышленником непосредственно в помещении в целях хищения, независимо от цели проникновения, по их характеру, по степени возможного проявления негативных свойств схожи и, как правило, не содержат в себе преодоление существенных преград. Для хищения путем использования компьютерной техники обход элементов системы защиты и получение доступа к компьютерной системе не означают получение возможности по собственному усмотрению манипулировать компьютерной информацией. Дальнейшие действия, направленные на хищение имущества, могут производиться только с учетом особенностей компьютерной системы, функционирующей по определенному алгоритму, включающему различные «процедуры контроля» и другие меры защиты информации [24, с. 18]. Таким образом, более серьезную угрозу охраняемым общественным отношениям (информационной безопасности и собственности) представляют лица, имеющие на законном основании доступ к компьютерной системе, поскольку «они знакомы с системой защиты» [23, с. 132], с особенностями компьютерной системы, имеют определенное доверие со стороны «собственника» компьютерной системы, в связи с чем обладают «наибольшими возможностями для нанесения ущерба» [24, с. 12], что увеличивает «потенциальную и реальную уязвимость охраняемого объекта как составляющую общественной опасности» [3]. Следовательно, в отношении лиц, имеющих доступ к компьютерной системе или сети, требуются более жесткие меры регулирования, усиление регулятивной функции уголовной ответственности, целью которой является «не допустить запрещенного варианта поведения» [1, с. 688], повысить «эффективность борьбы с преступными проявлениями». Это достигается дифференциацией уголовной ответственности [7], нашедшей свое отражение в воле законодателя, сформулированной в ст. 349 УК РБ.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем изменить формулировку диспозиции ч. 2 ст. 212 УК РБ на следующую: «2. То же деяние, совершенное повторно, либо группой лиц по предварительному сговору, либо лицом, имеющим доступ к компьютерной системе или сети, – ».

ЛИТЕРАТУРА

1. Хачатуров, Р.Л. Общая теория юридической ответственности: моногр. / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – 950 с.

2. Кудрявцев, В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – 304 с.

3. Жалинский, А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский // КонсультантПлюс: Комментарии законодательства [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр». – М., 2011.

4. Костарева, Т.А. Дифференциация уголовной ответственности / Т.А. Костарева // Журн. рос. права. – 1998. – № 9. – С. 54–64.

5. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 1064 с.

6. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / А.И. Лукашов [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. – Минск: Изд-во Гревцова, 2009. – 960 с.

7. Шульга, А.В. Уголовная ответственность за хищение на современном этапе / А.В. Шульга // Рос. следователь. – 2007. – № 12. – С. 24–26.

8. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества: постановление Пленума Верх. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15: в ред. постановления Пленума Верх. Суда Респ. Беларусь, 24 сент. 2009 г., № 8 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс]. – Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011.

9. Бойцов, А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 775 с.

10. Кригер, Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1971. – 360 с.

11. Севрюков, А.П. Уголовно-правовая характеристика кражи / А.П. Севрюков // Адвокатская практика. – 2003. – № 2. – С. 11–15.

12. Информационные технологии и безопасность. Критерии оценки безопасности информационных технологий. Часть 1. Введение и общая модель: СТБ 34.101.1–2004. – Введ. 21.06.2004. – Минск:

Гос. комитет по стандартизации Респ. Беларусь, 2009. – 35 с.

13. Борзенков, Г. Бланкетные ли диспозиции статей УК о причинении вреда здоровью? / Г. Борзенков // Законность. – 2007. – № 12. – С. 14–18.

14. Информационная технология. Словарь. Часть 1. Основные термины: ГОСТ ИСО/МЭК 2382-1-99. – Введ. 30.12.1999. – Минск: Межгос. совет по стандартизации, метрологии и сертификации; Белорус. гос. ин-т стандартизации и сертификации, 2000. – 35 с.

15. Куприянов, А.И. Основы защиты информации: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / А.И. Куприянов [и др.]. – М.: Изд. центр «Академия», 2006. – 256 с.

16. Когаловский, М.Р. Перспективные технологии информационных систем / М.Р. Когаловский. – М.: ЛМК Пресс; М.: Компания АйТи, 2003. – 288 с.

17. Финансовые услуги. Рекомендации по информационной безопасности: ГОСТ Р ИСО/ТО 13569–2007. – Введ. 22.12.2007. – М.: Федер. агентство по техн. регулированию и метрологии, 2008.

18. Варлатая, С.К. Программно-аппаратная защита информации: учеб. пособие / С.К. Варлатая, М.В. Шаханова. – Владивосток: Изд-во ДВГТУ, 2007. – 318 с.

19. Техническая защита информации. Основные термины и определения: Рекомендации по стандартизации Р 50.1.056-2005. – Введ. 29.12.2005. – М.: Федер. агентство по техн. регулированию и метрологии, 2006.

20. Гладких, А.А. Базовые принципы информационной безопасности вычислительных сетей: учеб. пособие для студ. / А.А. Гладких, В.Е. Дементьев. – Ульяновск: УлГТУ, 2009. – 168 с.

21. Галатенко, В.А. Основы информационной безопасности: курс лекций: учеб. пособие / В.А. Галатенко; под ред. акад. РАН В.Б. Бетелина. – М.: ИНТУИТ.РУ «Интернет-университет Информационных Технологий», 2006. – 208 с.

22. Воройский, Ф.С. Информатика. Энциклопедический словарь-справочник: введение в современные информационные и телекоммуникационные технологии в терминах и фактах / Ф.С. Воройский. – М.: ФИЗМАТЛИТ, 2006. – 768 с.

23. Информационная безопасность открытых систем: учеб. для вузов: в 2 т. / С.В. Запечников [и др.] – М.: Горячая линия-Телеком, 2006. – Т. 1: Угрозы, уязвимости, атаки и подходы к защите. – 536 с.

24. Информационные технологии и безопасность. Обеспечение информационной безопасности банков Республики Беларусь. Общие положения: СТБ П 34.101.41-2009. – Введ. 01.01.2010. – Минск: Гос. комитет по стандартизации Респ. Беларусь, 2009. – 38 с.

Дата поступления статьи в редакцию 20.10.2011

УДК 343.985.7

СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ, СКЛАДЫВАЮЩИЕСЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ ИЛИ ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

СКАЧЕК Р.В.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии
Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Проведен анализ криминалистических взглядов на место следственной ситуации в системе криминалистики. Рассмотрен вопрос о классификации следственных ситуаций. Сделан вывод о том, что классификация следственных ситуаций по времени возникновения в процессе расследования обладает прикладным характером и является основополагающей по отношению к другим классификациям. На основе анализа диссертационных исследований по проблемам расследования дорожно-транспортных преступлений приведен перечень типичных следственных ситуаций, складывающихся на первоначальном этапе расследования обозначенных уголовно наказуемых деяний.

Criminalistic views concerning the investigatory situation role in the criminal science have been analyzed. The question touching the investigatory situations classification has been examined. There's been made a conclusion, that the investigatory situations classification on the time of its arising during the fact-finding process is the most applicable and essential in comparison with other classifications. There's been found an approach to the investigatory situation subject-matter. In terms of dissertation research on the problems arising during the investigation of road laws violations there's been made a list of typical investigatory situations occurring on the initial stage of the investigation of the above mentioned violations. There've been determined factors specifying investigatory situations on the further stages of investigation.

Решение следователя о проведении следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий по делам о дорожно-транспортных преступлениях базируется на анализе следственной ситуации, сложившейся на конкретный момент расследования. Формирование и выбор наиболее оптимального решения, необходимого для достижения целей предварительного расследования, напрямую зависят от объективных и субъективных факторов, обусловливающих ситуативность расследования.

В криминалистике различные аспекты теории следственных ситуаций рассматривали в своих трудах О.Я.Баев, Т.С.Балугина, Р.С.Белкин, А.Н.Васильев, И.А.Возгрин, Т.С.Волчецкая, С.Э.Воронин, В.К.Гавло, И.Ф.Герасимов, Н.Л.Гранат, Г.Л.Грановский, Л.Я.Драпкин, В.С.Зеленецкий, Е.П.Ищенко, Л.Л.Каневский, А.Н.Колесниченко, Е.В.Коновалова, Д.П.Поташник, В.И.Рохлин, Т.А.Седова, В.А.Снетков, Е.Н.Тихонов, А.А.Топорков, Д.А.Турчин, Г.В.Федоров, А.Г.Филиппов, Н.П.Яблоков и др. Они изучали вопросы, касающиеся понятия следственной ситуации, ее классификации, содержания, места указанной категории в системе криминалистики, типизации следственных ситуаций применительно к методике расследования различных видов преступлений, перспективных направлений ее исследования и др.

Следственная ситуация как структурный элемент частной методики расследования дорожно-транспортных преступлений подвергалась научному анализу в работах А.Г.Алексее-

ва, П.М.Зуева, О.Д.Кима, Е.В.Китаева, А.Д.Коленко, А.Г.Кольчурина, В.В.Лысенко, С.М.Ремизова, А.П.Онучина, Н.П.Яблокова и других [1, л. 33–56; 2, с. 18; 3, л. 46–47; 4, л. 45–49; 5, л. 62–68; 6, л. 77–85; 7, л. 42–43; 8, л. 55–62; 9, с. 141–176; 10, с. 203].

Для обеспечения всестороннего и глубокого рассмотрения теоретико-прикладных аспектов следственных ситуаций, возникающих в процессе расследования нарушений правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств (далее – НПДДЭТС), связанных с наездами на пешеходов, следует определиться с местом указанной категории в системе криминалистической науки. По данной проблеме нет единого мнения, и она остается дискуссионной до настоящего времени. Анализ теоретических воззрений позволяет определить пять основных подходов к определению места следственной ситуации в криминалистике.

Согласно первому подходу, следственная ситуация является «важным элементом криминалистической характеристики преступлений» (И.Ф.Герасимов, А.Н.Колесниченко, Е.В.Коновалова и другие) [11, с. 10; 12, с. 51]. Так, по мнению И.Ф.Герасимова, «понятием криминалистическая характеристика преступления могут охватываться определенные факторы, влияющие на формирование следственных ситуаций, и даже некоторые типичные следственные ситуации, возникающие на первоначальном этапе расследования» [11, с. 10].

Второй подход обосновывает позицию, при которой «следственная ситуация, безусловно, является понятием криминалистической тактики и определяет прежде всего тактику отдельных следственных действий» (Д.П. Поташник и другие) [13, с. 20].

Третий подход связан с аргументацией положения о том, что следственная ситуация является структурным элементом методики расследования преступлений (И.А.Возгрин, А.Г.Филиппов и другие) [14, с. 285, 294; 15, с. 406]. В подтверждение своих доводов А.Г.Филиппов приводит тот факт, что «если по преступлению не возбуждено уголовное дело и не проводится расследование, следственные ситуации по нему не возникают» [16, с. 94].

Четвертый подход доказывает необходимость отнесения следственной ситуации к самостоятельной теории, которая входит наряду с учениями об идентификации и версиях в теоретические основы криминалистики (Л.Я.Драпкин, Г.А.Зорин и другие) [17, с. 36–50; 18, с. 48].

Пятый подход является комплексным по отношению ко второму и третьему. Согласно ему, следственная ситуация представляет собой категорию криминалистической тактики и выступает самостоятельным структурным элементом частной методики расследования преступлений (О.Я.Баев, Р.С.Белкин, Е.П.Ищенко, А.А.Топорков, Г.В.Федоров и другие) [19, с. 215, 249; 20, с. 458; 21, с. 318; 22, с. 115, 141]. Мы будем придерживаться указанного подхода, так как положение о том, что «следственная ситуация относится к числу понятий криминалистической тактики и уже в этом качестве, как и остальные тактико-криминалистические понятия, реализуется в криминалистической методике, но от этого она не утрачивает своей тактической природы», наиболее объективно отражает место следственной ситуации в системе криминалистики [20, с. 458].

Авторские определения следственной ситуации напрямую зависят от компонентов, которые включают ученые в содержание рассматриваемой дефиниции. Справедливо отметил Г.В.Федоров, что в отношении вопроса о сущности следственной ситуации в теории криминалистики сложились три основные концепции. Первая рассматривает ее как информационную среду, вторая – как своеобразную мысленно-информационную модель, третья, синтезированная, – как сложную систему условий и обстоятельств, которые складываются на конкретный момент расследования преступлений [22, с. 117–121]. Сторонником третьей концепции является и сам автор. Позиция ученого по данной проблеме наиболее обоснована и будет использована для типизации следственных ситуаций по делам о НПДДЭТС.

Дискуссионным является вопрос о классификации следственных ситуаций. На данную проблему имеется множество точек зрения, отраженных в работах ученых, посвященных различным аспектам категории «следственная ситуация» [23, с. 204; 24, с. 24–25; 25, с. 46]. Единственно неприемлемым для практики расследования является деление ситуаций на простые и сложные, предложенное Л.Я.Драпкиным [26, с. 22], так как «в следственной деятельности непроблемных ситуаций быть не может» [11, с. 55].

Изучение практики расследования НПДДЭТС показывает, что наибольшее значение для методики данного вида общественно-опасных деяний имеет классификация следственных ситуаций по времени возникновения в процессе расследования на первоначальные и последующие [22, с. 122]. По нашему мнению, она по отношению к другим классификациям носит основополагающий характер и позволяет решить вопрос о комплексе следственных и иных действий, которые необходимо провести для решения задач, возникающих на различных этапах расследования. Деление ситуаций на типичные и специфические, конфликтные и бесконфликтные, информационно определенные и неопределенные, благоприятные и неблагоприятные способствует дополнительной характеристике основных ситуаций, возникающих на первоначальном и последующих этапах расследования.

Анализ теоретических аспектов следственных ситуаций, возникающих при расследовании дорожно-транспортных преступлений, показывает, что на сегодняшний день в научной литературе, посвященной данной проблематике, укрепилось мнение о том, что на первоначальном этапе расследования обозначенного вида уголовно наказуемого деяния возникают такие следственные ситуации, в основу типизации которых положена характеристика условий и обстоятельств, складывающихся при прибытии следователей на место происшествия. В зависимости от факта наличия или отсутствия на месте дорожно-транспортного происшествия потерпевшего, водителя и транспортного средства ученые выделяют от двух до пяти типичных следственных ситуаций первоначального этапа расследования [1, л. 41–51; 3, л. 46; 5, л. 68; 6, л. 79–80; 8, л. 58–62; 9, с. 153; 10, с. 203].

Ряд ученых при типизации следственных ситуаций, возникающих на первоначальном этапе расследования дорожно-транспортных преступлений, предлагают свои классификации. Так, А.Г.Алексеев выделяет в зависимости от механизма развития дорожно-транспортного происшествия три основные ситуации начального этапа расследования: 1) ситуации, при которых потерпевший в момент дорожно-транспортного происшествия находился вне транспортного средства; 2) ситуации, при которых потерпевший в момент дорожно-транспортного происшествия находился внутри транспортного средства; 3) ситуации, складывающиеся при взаимодействии трех и более транспортных средств. Первую группу автор подразделяет еще на пять ситуаций, которые обуславливаются наличием или отсутствием на месте происшествия участников происшествия и транспортного средства [1, л. 41–51]. В основу предложенной ученым классификации положена не обстановка, сложившаяся на месте происшествия в результате развития аварийной ситуации, а дорожно-транспортное происшествие, которое, безусловно, влияет на установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания, но не определяет в полной мере решение вопроса о том, какая следственная ситуация сложилась на первоначальный момент расследования.

Позиция С.М.Ремизова по поводу типичных следственных ситуаций первоначального этапа расследования дорожно-транспортных преступлений является отнюдь не авторской [8, л. 55–62] и была ранее отражена в работах ряда ученых [9, с. 153; 27, с. 23].

А.Г.Кольчурин, придерживаясь устоявшейся типизации следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования, в зависимости от поведения лица, подозреваемого в дорожно-транспортном преступлении, предлагает следственные ситуации, характерные для последующего этапа расследования: 1) подозреваемый признает себя виновным; 2) подозреваемый, признавая факт управления транспортным средством, отрицает нарушения им правил дорожного движения, повлекшие наступление преступного результата; 3) подозреваемый отрицает сам факт участия в расследуемом событии [6, л. 79–80]. Подчеркнув то обстоятельство, что указанные им следственные ситуации характерны для всех видов дорожно-транспортных преступлений, ученый не предложил методических рекомендаций для их разрешения. Данный подход к типизации следственных ситуаций, складывающихся на последующих этапах расследования, ранее был применен в диссертационном исследовании А.П.Онучина [9, с. 165–166]. По нашему мнению, использование автором лишь информационного элемента (признание либо отрицание водителем своей вины) для характеристики сложившихся следственных ситуаций является недостаточным.

Е.В.Китаев, анализируя следовую картину, сложившуюся в результате дорожно-транспортного происшествия, в зависимости от коэффициента весомости различных следов для расследования предложил свои типовые ситуации совершения дорожно-транспортных происшествий, наделив при этом транспортные средства «способностями оставаться на месте, расходиться после столкновения и скрываться с места происшествия» [4, л. 47–49]. Безусловно, следы, обнаруженные на месте происшествия, выступают в качестве объективного фактора, влияющего на характеристику условий и обстановки ведения следствия по делу, однако их недостаточно, чтобы определить комплекс следственных и иных действий, необходимых для разрешения сложившейся следственной ситуации.

Наиболее объективными и соответствующими реалиям практики расследования дорожно-транспортных преступлений могут быть следующие типичные ситуации, возникающие на первоначальном этапе расследования: 1) к моменту прибытия следственно-оперативной группы транспортное средство, водитель, потерпевший, свидетели находятся на месте происшествия; 2) на месте происшествия находятся потерпевший и транспортное средство, лицо, управлявшее им, скрылось; 3) на месте происшествия находится только потерпевший, водитель на транспортном средстве скрылся [9, с. 153]. Предложенные авторами ситуации, когда вне дороги обнаружен труп с повреждениями, характерными для дорожно-транспортного происшествия, являются специфическими по отношению к рассмотренным выше.

Анализ взглядов ученых-криминалистов, посвятивших свои работы изучению следственных

ситуаций, складывающихся по делам о НПДДЭТС, позволяет сделать следующие выводы:

1) содержание следственной ситуации как элемента частной методики расследования преступлений определяет сложная система условий и обстоятельств, которые складываются на конкретный момент расследования преступлений;

2) наибольшее значение для расследования преступлений имеет деление ситуаций на складывающиеся на первоначальном и последующих этапах расследования. Классификации по иным имеющимся в теории основаниям носят вспомогательный характер;

3) для практики расследования дорожно-транспортных преступлений независимо от их вида на первоначальном этапе устоявшимися являются следующие ситуации: а) к моменту прибытия следственно-оперативной группы транспортное средство, водитель, потерпевший, свидетели находятся на месте происшествия; б) на месте происшествия находятся потерпевший и транспортное средство, лицо, управлявшее им, скрылось; в) на месте происшествия находится только потерпевший, водитель на транспортном средстве скрылся;

4) следственные ситуации, складывающиеся на последующих этапах расследования НПДДЭТС, определяются результатами разрешения ситуаций, возникших на первоначальном этапе расследования, а также спецификой механизма дорожно-транспортного происшествия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев, А.Г. Методика расследования дорожно-транспортных преступлений, совершенных в условиях неочевидности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Г. Алексеев. – Саратов, 2001. – 187 л.

2. Зуев, П.М. Исследование обстановки места происшествия при наездах транспортных средств на пешеходов: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / П.М. Зуев; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т МВД СССР. – М., 1980. – 32 с.

3. Ким, О.Д. Проблемы и пути совершенствования расследования ДТП на основе научных знаний: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / О.Д. Ким. – Бишкек, 1998. – 438 л.

4. Китаев, Е.В. Методика реконструкции параметров движения транспортного средства по характеру деформации его деталей при дорожно-транспортном происшествии: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.В. Китаев. – Волгоград, 2005. – 189 л.

5. Коленко, А.Д. Проблемы расследования дорожно-транспортных преступлений: на материалах Приморского края: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Д. Коленко. – Владивосток, 2004. – 174 л.

6. Кольчурин, А.Г. Особенности расследования дорожно-транспортных преступлений, совершенных в сельской местности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Г. Кольчурин. – Краснодар, 2004. – 223 л.

7. Лысенко, В.В. Собирание, проверка и оценка сведений о временных характеристиках дорожно-транспортного преступления: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Лысенко. – М., 2002. – 139 л.

8. Ремизов, С.М. Противодействие расследованию дорожно-транспортных преступлений: криминалистические методы его преодоления: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.М. Ремизов. – М., 2006. – 241 л.

9. Онучин, А.П. Проблемы расследования дорожно-транспортных происшествий с учетом ситуационных факторов: моногр. / А.П. Онучин. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 186 с.

10. Яблоков, Н.П. Криминалистика в вопросах и ответах: учеб. пособие / Н.П. Яблоков. – М.: Юристъ, 2005. – 224 с.

11. Следственная ситуация / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности. – М., 1985. – 80 с.

12. Колесниченко, А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие / А.Н. Колесниченко, Е.В. Коновалова. – Харьков: Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1985. – 93 с.

13. Поташник, Д.П. Криминалистическая тактика: учеб. пособие / Д.П. Поташник. – М.: Зерцало, 1998. – 64 с.

14. Возгрин, И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография / И.А. Возгрин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 475 с.

15. Криминалистика: учеб. / под ред. А.Г. Филиппова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 687 с.

16. Филиппов, А.Г. Проблемы криминалистики. Избранные статьи / А.Г. Филиппов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.

17. Криминалистика: учеб. / Л.Я. Драпкин, В.Н. Карагодин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 672 с.

18. Зорин, Г.А. Теоретические основы криминалистики / Г.А. Зорин. – Минск: Амалфея, 2000. – 416 с.

19. Баев, О.Я. Основы криминалистики: курс лекций / О.Я. Баев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Экзамен, 2003. – 318 с.

20. Белкин, Р.С. Избранные труды / Р.С. Белкин. – М.: Норма, 2009. – 768 с.

21. Ищенко, Е.П. Криминалистика: учеб. / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков; под ред. Е.П. Ищенко. – 2-е изд., испр., доп. и перераб. – М.: Юрид. фирма «Контракт»: «Ифра-М», 2010. – 784 с.

22. Федоров, Г.В. Криминалистические средства противодействия преступности: теоретические аспекты: моногр. / Г.В. Федоров; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – 187 с.

23. Белкин, Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп.– М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

24. Драпкин, Л.Я. Основы теории следственных ситуаций / Л.Я. Драпкин. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 163 с.

25. Воронин, С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / С.Э. Воронин. – Барнаул, 2001. – 403 с.

26. Драпкин, Л.Я. Разрешение проблемных ситуаций в процессе расследования: учеб. пособие / Л.Я. Драпкин. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1985. – 70 с.

27. Яблоков, Н.П. Методика расследования автотранспортных происшествий / Н.П. Яблоков. – М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1959. – 70 с.

Дата поступления статьи в редакцию 14.06.2011

УДК 343.13

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОИЗВОДСТВА СОВМЕСТНЫХ РАССЛЕДОВАНИЙ С ОРГАНАМИ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ

МАТВЕЙЧЕВ Ю.А.,
старший преподаватель-методист учебно-методического отдела Могилевского высшего колледжа Министерства внутренних дел Республики Беларусь

В статье рассматриваются правовые основы производства совместных расследований с органами уголовной юстиции других государств. По результатам исследования делается вывод, что совместные группы являются одной из наиболее эффективных форм оказания международной правовой помощи по уголовным делам. Предлагается совершенствовать и расширять правовую базу их деятельности.

The article focuses on legal foundation of joint investigations with penal justice bodies of other countries. There is a conclusion that the joint investigation groups are the most efficient form of international legal assistance in criminal cases. The article provides some suggestions to improve and extend legal foundation of their activities.

Успешная борьба с преступностью невозможна без оказания взаимной международной правовой помощи. В современном мире люди, предметы, капиталы достаточно свободно перемещаются из одной страны в другую. Как следствие, многие преступления носят транснациональный характер. В особенности это касается незаконного оборота наркотиков, оружия и боеприпасов, торговли людьми, преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий, и др. Их успешное расследование возможно только при условии эффективного взаимодействия между правоохранительными органами различных государств.

Под международной правовой помощью по уголовным делам понимается выполнение органами Республики Беларусь, ведущими уголовный процесс, процессуальных и иных действий по просьбе органов иностранных государств, компетентных принимать решения по вопросам оказания международной правовой помощи по уголовным делам, а также осуществление аналогичных действий органами иностранных государств, ведущими уголовный процесс, по просьбе органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на основе принципа взаимности (ст. 1 Закона Республики Беларусь от 18 мая 2004 года «О международной правовой помощи по уголовным делам» [1]).

Как отмечал О.Синеокий, «эффективность международного сотрудничества в противодействии транснациональной преступности зависит от многих факторов, базисным из которых является *механизм предоставления правовой помощи* по вопросам уголовного судопроизводства и организационно-правового обеспечения проведения оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий в рамках такого сотрудничества» [2, с. 116].

К широко используемым видам международной правовой помощи по уголовным делам, предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь и рядом международных договоров, можно отнести:

- вызов лица для производства процессуальных действий;
- передачу на время лица для производства процессуальных действий;
- передачу лица для отбывания наказания;
- применение к лицу меры пресечения с целью выдачи;
- выдачу лица для осуществления уголовного преследования и (или) отбывания наказания;
- выдачу на время лица для производства процессуальных действий;
- уголовное преследование лица;

- исполнение судебного решения иностранного государства по уголовному делу;
- транзитную перевозку лица;
- передачу предметов;
- производство иных процессуальных действий.

Изучению проблем оказания международной правовой помощи по уголовным делам посвящен ряд работ (В.И.Самарин [3], Е.Е.Феоктистова [4], В.А.Догадов [5], И.М.Нурбеков [6] и др.). Анализируя их, нельзя не обратить внимания на следующий факт: практически все исследователи приходят к выводу, что «больным местом» международного сотрудничества по вопросам уголовного судопроизводства являются длительные сроки исполнения просьб (поручений) [4, с. 22–23; 5, с. 15]. Для изменения сложившейся ситуации предлагается, во-первых, установить сроки их исполнения [4, с. 22–23], во-вторых, сформировать правовые основы для отношений по вопросам оказания международной правовой помощи непосредственно между территориальными правоохранительными органами, а не через центральные аппараты взаимодействующих субъектов [4, с. 23; 5, с. 12–13]. Но возможен и альтернативный, на наш взгляд, более эффективный способ преодоления имеющихся проблем: развитие института расследования преступлений совместными межгосударственными группами. Правовые основы его использования в уголовном процессе Республики Беларусь существуют.

Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности [7] (ст. 19), Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции [8] (ст. 49) предусмотрена возможность заключения двухсторонних и многосторонних соглашений и договоренностей, согласно которым могут создаваться органы по проведению совместных расследований, а в отсутствие таких соглашений или договоренностей совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае. Однако, названные международные договоры фактически лишь декларируют возможность проведения межгосударственных расследований.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [9], подписанная странами – участницами СНГ 7 октября 2002 г. (далее – Конвенция от 7 октября 2002 г.), допускает создание совместных следственно-оперативных групп (ст. 63). Проведенный нами опрос следователей и оперативных работников подразделений всех уровней (от районных до центральных аппаратов) показал, что никто из них участия в работе таких групп не принимал. Таким образом, если они и создаются, то это явление исключительно редкое. Причины этого ранее уже рассматривались [10], и основной из них названо состояние правовой регламентации порядка создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп.

Возможность использования группового метода расследования предусмотрена международными договорами, участником которых Республика Беларусь не является:

Конвенцией Европейского союза о взаимной правовой помощи по уголовным делам между странами – участницами Европейского союза [11];

Вторым дополнительным протоколом к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 8 ноября 2001 г. (ст. 20) [12].

В докладе Секретариата конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности указано, что многие государства в представленных ими материалах ссылались на региональные договоры, предусматривающие создание условий и возможностей для проведения совместных расследований. В частности, упоминались Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия и Договор о взаимной правовой помощи по уголовным делам среди единомышляющих стран – членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) [13].

Проблема создания совместных межгосударственных групп для расследования отдельных уголовных дел актуальна как для международного сообщества в целом, так и для Республики Беларусь в частности. Вырабатывая предложения по совершенствованию правовых основ их деятельности, следует изучить положительный опыт других государств.

В странах – участницах Европейского союза институт совместных расследований является реально действующим. Начиная с 2005 года постоянно проводятся встречи национальных экспертов по группам совместного расследования [14–19]. В итоговых документах отмечалось, что в 2005 году работали, как минимум, 3 такие группы, в 2006 году – 11, в 2007 году – уже 35 [16].

В соответствии со ст. 13 Конвенции Европейского союза о взаимной правовой помощи по уголовным делам между странами – участницами Европейского союза по взаимному согласию компетентные органы двух или более государств могут организовать группу совместного расследования (joint investigation team) для определенной цели и на ограниченный период, который может быть расширен по взаимному согласию, для проведения расследования в одном или нескольких государствах, организовавших группу. Состав группы определяется в соглашении.

Группа совместного расследования может быть организована в двух случаях:

- если расследования уголовных преступлений, проводимые государством-участником, тре-

буют сложных и встречных расследований, требующих взаимодействия с другими государствами-участниками;
- если несколько государств-участников проводят расследования уголовных преступлений, в которых обстоятельства дела неизбежно влекут за собой координированные действия вовлеченных государств-участников.

Просьба об организации группы совместного расследования может быть сделана любым заинтересованным государством-участником и должна содержать предложения о ее составе. Группа организовывается в одном государстве-участнике, в котором предполагается проведение расследования. Должностные лица компетентных органов от этой страны именуются «членами», в то время как остальные – «второстепенными членами» (seconded member).

Руководитель группы совместного расследования должен быть представителем компетентного органа, участвующего в уголовном расследовании, государства-участника, в котором действует группа. Его компетенция определятся национальным законодательством.

При проведении операций группа руководствуется законодательством государства-участника, на территории которого она действует.

Второстепенные члены группы совместного расследования вправе присутствовать при осуществлении следственных мер в стране проведения операций (если руководитель группы по определенным причинам в соответствии с законодательством не примет иное решение).

Второстепенным членам в соответствии с законодательством страны, на территории которой проводятся операции, руководителем группы могут быть поручены задания по осуществлению некоторых следственных мер, если это одобрено компетентными органами как государства проведения операции, так и второй стороной.

В случае если требуется проводить следственные меры на территории одной из стран, учредивших группу, ее члены от этой стороны могут дать запрос в свои компетентные органы о проведении таких мер. Эти меры считаются подверженными условиям, которые применялись, если их принятие было затребовано в рамках внутреннего расследования.

Второстепенный член группы в соответствии с национальным законодательством своей страны и в рамках компетенции может предоставлять доступную ему информацию для уголовного расследования, проводимого группой.

Информация, законно полученная членом или второстепенным членом группы совместного расследования, которая недоступна компетентным органам соответствующей страны иным образом, может быть использована в следующих целях:
- в целях, для которых группа была учреждена;
- при наличии предварительного согласия стороны, которой была получена информация, для раскрытия, расследования и судопроизводства других уголовных преступлений (в согласии может быть отказано только в случаях, если такое использование может создать угрозу уголовному расследованию в этой стране или в отношении которого она может отказать во взаимной помощи);
- для предотвращения чрезвычайных и серьезных угроз общественной безопасности и для последующего инициирования уголовного расследования;
- в других целях в рамках договоренностей между сторонами, учредившими группу.

Положения, аналогичные вышерассмотренным, содержатся в ст. 20 Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 8 ноября 2001 г. Присоединение к ней Республики Беларусь возможно и позволило бы создавать при необходимости совместные группы расследования практически со всеми европейскими странами.

Другим перспективным направлением совершенствования правовых основ производства совместных межгосударственных расследований является внесение изменений в Конвенцию от 7 октября 2002 г. На наш взгляд, речь должна идти именно о внесении в нее изменений, а не о подписании соглашения о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп – задаче, которая не решается на протяжении нескольких лет, несмотря на то что включается в межгосударственные и национальные программы мер борьбы с преступностью [20; 21].

Какая же модель группы могла бы быть эффективной? Попытаемся обозначить свое видение основных принципов ее построения:

1. В состав совместной группы целесообразно допустить включение не только должностных лиц органов, компетентных проводить уголовное расследование, но и осуществлять оперативно-розыскные мероприятия. Сегодня многие преступления невозможно раскрыть или выявить без использования негласных средств и методов работы.

2. В качестве основания создания группы может рассматриваться необходимость производства процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий на территории двух или более государств.

Ныне действующее положение ч. 1 ст. 63 Конвенции от 7 октября 2002 г. о том, что совместные следственно-оперативные группы создаются в случаях совершения преступлений на территории двух и более государств либо затрагивающих их интересы, на наш взгляд, не в полной мере отвечает задачам уголовного процесса. Нетрудно представить ситуацию, не подпадающую под эту норму, и в то же время требующую

оказания международной правовой помощи в значительном объеме. Например, когда в одном государстве совершено преступление, фактически не затрагивающее интересы другого, на территории которого необходимо разыскивать подозреваемое лицо, обнаружить и изъять орудия и средства совершения преступления, имущество, добытое преступным путем, иные предметы и документы, установить и допросить интересующих следствие лиц и т.д. Как уже отмечалось, существующие процедуры не всегда оказываются эффективны (в первую очередь с точки зрения быстроты исполнения международных просьб (поручений) об оказании правовой помощи). Создание же совместной группы позволит преодолеть имеющие место негативные явления.

3. Группа создается совместным постановлением руководителей компетентных учреждений юстиции, должностные лица которых входят в ее состав. В постановлении указываются состав подгрупп от каждой из сторон и их руководители, один из которых назначается руководителем совместной группы расследования.

4. Руководитель совместной группы расследования принимает уголовное дело к своему производству, организует ее работу. Ему принадлежит исключительное право принятия основных решений по уголовному делу.

Руководитель подгруппы принимает решение о привлечении в качестве обвиняемого и об избрании меры пресечения в отношении граждан своей страны, если они находятся на ее территории. По окончании расследования уголовное дело в их отношении выделяется в отдельное производство и направляется в суд государства гражданской принадлежности. Необходимость внесения данного положения в текст Конвенции от 7 октября 2002 г. обусловлена тем, что в соответствии с п. а) ч. 1 ст. 89 выдача не производится, если лицо, выдача которого запрашивается, является гражданином запрашиваемого государства.

5. Следственные и иные процессуальные действия, оперативно-розыскные мероприятия осуществляются членами подгруппы той страны, на территории которой они проводятся.

6. Заинтересованные участники уголовного процесса должны быть ознакомлены с составом совместной группы расследования, изменениями в ее составе, и им разъяснено право на отвод любого должностного лица из состава группы.

Исходя из изложенного полагаем, что ст. 63 Конвенции от 7 октября 2002 г. могла бы быть сформулирована следующим образом:

«Статья 63
Совместные группы расследования

1. В целях быстрого и всестороннего расследования уголовного дела, когда следственные и иные процессуальные действия, оперативно-розыскные мероприятия необходимо проводить на территории двух или более Договаривающихся Сторон, может быть создана совместная группа расследования.

2. Члены совместной группы расследования должны быть должностными лицами учреждений юстиции Договаривающихся Сторон, компетентными осуществлять расследование уголовных дел.

3. В случае необходимости производства по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий в совместную группу расследования могут быть включены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

4. Создание, изменение состава совместной группы расследования производятся постановлением руководителей компетентных учреждений юстиции Договаривающихся Сторон, должностные лица которых входят в ее состав. В постановлении указываются состав подгрупп от каждой из Договаривающихся Сторон и их руководители, один из которых назначается руководителем совместной группы расследования.

5. Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители должны быть ознакомлены с составом совместной группы расследования, изменениями в нем, и им разъясняется право на отвод любого должностного лица из состава группы. Ходатайства об отводе рассматриваются в соответствии с внутренним законодательством Договаривающейся Стороны, от которой включено в группу должностное лицо.

6. Руководитель совместной группы расследования принимает уголовное дело к своему производству, организует ее работу, руководит действиями членов группы, в соответствии с внутренним законодательством своей Договаривающейся Стороны принимает решения о соединении и выделении дел, прекращении производства по уголовному делу в целом или его части, приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу, привлечении лица в качестве обвиняемого, решает вопросы о продлении срока расследования, взятии лица под стражу и продлении срока его содержания под стражей, направлении уголовного дела в суд за изъятиями, установленными частью 7 настоящей статьи.

7. Руководитель подгруппы от каждой из Договаривающихся Сторон организует работу и руководит действиями ее членов.

В соответствии с внутренним законодательством руководитель подгруппы от каждой из Договаривающихся Сторон принимает решения о привлечении в качестве обвиняемого, взятии под стражу и продлении срока содержания под стражей, прекращении уголовного преследова-

ния в отношении граждан своей Договаривающейся Стороны, находящихся на ее территории. По окончании предварительного расследования уголовное дело в отношении такого лица (или группы лиц) выделяется в отдельное производство и направляется для осуществления уголовного преследования в компетентное учреждение юстиции Договаривающейся Стороны, гражданином которой он (или они) является, в порядке, предусмотренном статьей 92 настоящей Конвенции.

8. Следственные и иные процессуальные действия, оперативно-розыскные мероприятия осуществляются членами подгруппы той Договаривающейся Стороны, на территории которой они проводятся. Присутствие или участие в них членов подгруппы другой Договаривающейся Стороны допускается в порядке, определенном частью 3 статьи 8 настоящей Конвенции.

9. При производстве следственных и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий члены совместной группы расследования применяют законодательство своей Договаривающейся Стороны. Применение законодательства другой Договаривающейся Стороны допускается в порядке, определенном частью 1 статьи 8 настоящей Конвенции.».

Предлагаемая норма может использоваться в качестве модельной при заключении иных двухсторонних и многосторонних договоров о правовой помощи по уголовным делам.

Проведение совместных межгосударственных расследований является одной из наиболее перспективных форм оказания международной правовой помощи по уголовным делам. Вследствие пробелов в правовом регулировании ее возможности национальными правоохранительными органами не используются. Основными путями их устранения могут быть: присоединение Республики Беларуси к международным договорам, предусматривающим возможность проведения совместных расследований объединенными группами должностных лиц правоохранительных органов двух или более государств; внесение изменений в действующие договоры и заключение новых.

ЛИТЕРАТУРА

1. О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Респ. Беларусь, 18 мая 2004 г., № 284-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2008 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

2. Синеокий, О. Межгосударственные специализированные следственно-оперативные группы по расследованию транснациональных преступлений, совершенных на сексуальной почве / О. Синеокий // Уголовное право. – 2009. – № 2. – С. 115–121.

3. Самарин, В.И. Взаимодействие органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с учреждениями юстиции иностранных государств по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.И. Самарин; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2006. – 22 с.

4. Феоктистова, Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.Е. Феоктистова; Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России. – М., 2007. – 27 с.

5. Догадов, В.А. Международные поручения о производстве процессуальных действий в досудебном производстве по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.А. Догадов; Кемеровский гос. ун-т. – Кемерово, 2004. – 25 с.

6. Нурбеков, И.М. Тактико-организационные особенности взаимодействия при расследовании преступлений международного характера: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.М. Нурбеков. – М., 2010. – 301 л.

7. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: Конвенция, 15 нояб. 2000 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

8. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: 31 окт. 2003 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

9. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Конвенция, 7 окт. 2002 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

10. Матвейчев, Ю.А. Правовые проблемы создания и деятельности совместных (межгосударственных) следственно-оперативных групп / Ю.А. Матвейчев // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 2. – С. 138–142.

11. Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on mutual assistance in criminal matters between the Member States of the European Union, 29 May 2000 // Official Journal of the European Communities. – 2000. – P. 197.

12. Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, 8 нояб. 2001 г., ETS № 182 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2011.

13. Доклад Секретариата об осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: сводная информация, полученная от государств в рамках второго цикла отчетности // Fourth session of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime: Vienna, Austria, 8 to 17 October 2008. – United Nations Office on Drugs and Crime [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.unodc.org/documents/treaties/COP2008/CTOC%20COP%202006%202%20Rev1%20Final%20R.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

14. Conclusions of the first meeting of the national experts on Joint Investigation Teams // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st15/st15227.en05.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

15. Conclusions of the second meeting of the national Experts on Joint Investigation Teams // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st15/st15023.en06.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

16. Conclusions of the third meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (29/30 November 2007, The Hague) // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st05/st05526.en08.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

17. Conclusions of the fourth meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (15/16 December 2008, The Hague) // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st17/st17512.en08.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

18. Conclusions of the fifth meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (30 November – 1 December 2009, The Hague) // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st17/st17161.en09.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

19. Conclusions of the 6th Annual meeting of the National Experts on Joint Investigation Teams (2–3 December 2010, the Hague) // Public register of Council documents [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st07/st07519-re01.en11.pdf. – Date of access: 30.05.2011.

20. О Государственной программе по борьбе с преступностью и коррупцией на 2010–2012 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 23 сент. 2010 г., № 485 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

21. О Межгосударственной программе совместных мер борьбы с преступностью за 2008–2010 годы: решение Совета глав государств Содружества Независимых Государств, 5 окт. 2007 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

Дата поступления статьи в редакцию 22.09.2011

УДК 343.985.7

ТИПИЧНЫЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ СИТУАЦИИ ПРОВЕДЕНИЯ ТАКТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ «ЗАДЕРЖАНИЕ ВЗЯТОЧНИКОВ С ПОЛИЧНЫМ»

КРЮКОВ В.Н.,
старший преподаватель кафедры административного права и управления органами внутренних дел факультета милиции Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук

В статье дана классификация типичных оперативно-розыскных ситуаций проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным». На основе изучения уголовных дел данной категории и результатов опроса сотрудников подразделений по борьбе с экономическими преступлениями автором приводятся примеры задержания взяточников с поличным в различных ситуациях с анализом допущенных ошибок. Предлагается наиболее оптимальный порядок действий по задержанию взяточников в каждой из них.

The article carries out a classification of typical detective situations of a tactical operation «the detention of bribetakers caught red-handed». Based on a study of criminal cases in this category and the results of interviews of the stuff of units for combating economic crimes, the author gives examples of detention of bribetakers caught red-handed in various situations with the analysis of errors. The author offers the most optimal course of action to detain bribetakers in each of the analysed situations.

Задержание с поличным является ключевым этапом изобличения взяточников. И это неудивительно учитывая, что доказать факт взяточничества почти невозможно, если преступника не застали с поличным в момент совершения преступления. Из-за отсутствия прямых доказательств факта передачи предмета взятки нередко не удается доказать вину многих подозреваемых, хотя показания заявителей и свидетелей, а также косвенные доказательства весьма однозначно.

Задержание – сложный тактико-криминалистический комплекс, в случае его успешного проведения обеспечивающий получение важных доказательств виновности преступников. Оно используется как сильный психологический фактор, позволяющий установить многие обстоятельства взаимодействия и взаимоотношения субъектов взяточничества [1, с. 687]. Особенность задержания как тактического действия заключается в том, что в ряде случаев оно планируется не только для реализации процессуального акта задержания, но прежде всего для фиксации определенных фактов [2, с. 167].

Задержание с поличным является разновидностью тактической операции [3, с. 22; 4, с. 134; 5, с. 121; 6, с. 14]. Исследуя задержание как тактическую операцию, В.И.Янушко называет ее следующие особенности: 1) операция специально разрабатывается для решения возникшей тактической задачи; 2) в процессе осуществления тактической операции по задержанию поставленные цели достигаются посредством системы действий участников уголовного процесса; 3) обязательный учет таких динамических компонентов, характеризующих условия и среду функционирования системы, как время и пространство [7, с. 13].

А.И.Святненко, А.Б.Смушкин отмечают, что проведение тактической операции по задержанию с поличным связано с ситуацией, зависит от нее как подбором средств, так и их содержанием [8, с. 17; 9, с. 19]. А.И.Святненко в структуре тактической операции «задержание с поличным» выделяет три блока: ситуационный, процедурный и организационно-тактический. Первый блок характеризуется особенностями си-

туаций, возникающих по делам определенной категории. Процедурный (алгоритмический) блок содержит совокупность процедур – алгоритмов действий в особых ситуациях. Организационно-тактический блок связан с организацией и тактикой проведения операции в определенной ситуации [8, с. 19–20]. А.Б.Смушкин классифицирует все ситуации по объему и характеру действий, влияющих на задержание подозреваемого, на две большие группы: процессуального действия и захвата подозреваемого. Ситуации захвата подозреваемого определяют тактику действий по организации непосредственного захвата как оказания силового воздействия при задержании подозреваемого. Ситуации процессуального действия оказывают влияние на всю систему действий, входящих в задержание подозреваемого. Причем в сферу влияния входят не только тактика, но и процессуальные, и материально-правовые особенности проведения данного процессуального действия. Автором предложены два варианта ситуаций, в которых осуществляется процессуальное действие по задержанию: задержание на основе изученного материала дела и задержание при непосредственном обнаружении деяния [9, с. 19–20]. Следовательно, особенности проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным» зависят от конкретной ситуации, сложившейся на момент ее проведения.

Результаты изучения уголовных дел о взяточничестве и опроса сотрудников подразделений по борьбе с экономическими преступлениями свидетельствуют о многообразии оперативно-розыскных ситуаций проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным», которые можно типизировать по различным основаниям. В зависимости от поведения задерживаемых различают следующие типичные оперативно-розыскные ситуации: задерживаемый не оказал сопротивления (сталкивались 93,9 % опрошенных сотрудников подразделений по борьбе с экономическими преступлениями), пытался спрятать предмет взятки (33,7 %), выбросить предмет взятки (31,7 %), уничтожить предмет взятки (27,2 %), скрыться с места преступления (20,7 %), из них не на транспортном средстве (12,3 %), на транспортном средстве (10,6 %), оказал сопротивление (17,1 %)[1]. При задержании взяточника с поличным в момент получения взятки следует четко контролировать его поведение. Участники тактической операции должны быть готовы к перемещению преступников в другое место, осуществлению ими контрнаблюдения, попытке скрыться. Задержание должно носить внезапный характер. Неожиданность задержания препятствует возможности оказания сопротивления, попытке скрыться или уничтожить вещественные доказательства [2, с. 169]. Для избежания ошибок необходимо заранее изучать лиц и возможность оказания ими сопротивления, наличие транспортных средств. В различных ситуациях следует принять меры по предотвращению уничтожения предмета взятки или избавления от него. Поскольку к самому моменту передачи взятки взяткополучатели предпринимают меры с целью обезопасить себя от задержания с поличным, при определении конкретных задач участникам операции надо предусмотреть проведение мероприятий, обеспечивающих сохранность предмета взятки. Для этого следует предварительно, по возможности детально изучить помещение или место, в котором предполагается передача взятки и с учетом полученных данных произвести расстановку оперативных работников на позициях, позволяющих обеспечить немедленное задержание и предотвращение утраты либо уничтожения предмета взятки. В этих целях целесообразно выставить охрану у окон служебного кабинета, нескольким лицам постоянно находиться в максимальной близости от предполагаемого места передачи взятки и осуществлять обмен информацией между участниками операции [10, л. 150–151].

При использовании автотранспорта следует принять меры, чтобы исключить возможность бегства на нем. Для этого надо заранее изучить и блокировать пути отхода с места проведения мероприятия. Иногда преступники произвольно меняют места проведения сделок с целью перестраховки. В этом случае возможность дальнейшего проведения операции зависит от наличия сил и средств для осуществления сопровождения преступников и мобильности оперативной группы. В частности, группа должна располагать достаточным количеством автотранспорта для осуществления преследования преступников, чтобы факт наблюдения не был ими выявлен. Так, сотрудниками главного управления собственной безопасности МВД Республики Беларусь проведен оперативный эксперимент в отношении трех сотрудников отделения уголовного розыска городского отдела милиции – 2 управления внутренних дел администрации Фрунзенского района г. Минска Ш., А., Лг., подозреваемых в получении взятки за благоприятное решение вопроса о прекращении проверки в отношении Лк. В район передачи взятки они подъехали на автомобиле втроем. Ш. вышел из автомобиля и отошел на некоторое расстояние. После получения взятки он был задержан. А. и Лг., увидев, что Ш. задержан, скрылись на

[1] Большинство респондентов сталкивались с несколькими оперативно-розыскными ситуациями задержания взяточников с поличным.

автомобиле [11]. Задержание необходимо проводить быстро, решительно, пресекая всякие попытки взяткополучателя уничтожить, выбросить предмет взятки либо сообщить соучастникам о задержании. Нежелательно, чтобы факт задержания привлек внимание сотрудников учреждения, где работает взяточник. В противном случае неустановленные соучастники преступления, друзья взяткополучателя могут принять меры по сокрытию следов преступления, ценностей, нажитых преступным путем [12, л. 153].

В зависимости от места передачи взятки можно выделить следующие типичные оперативно-розыскные ситуации проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным»: по месту работы взяткополучателя (39,2 %), взяткодателя, посредника, соучастника во взяточничестве (9,2 %); по месту жительства взяткополучателя (3,3 %), взяткодателя, посредника, соучастника во взяточничестве (0,8 %); в транспортном средстве взяткополучателя (32,5 %), взяткодателя, посредника, соучастника во взяточничестве (17,5 %); в общественном месте на улице (20,8 %); в общественном месте в помещении (13,3 %). Положительная сторона проведения задержания на улице – участникам группы легче приблизиться к задерживаемым лицам и произвести захват, не допустив при этом возможности с их стороны активного сопротивления либо уничтожения предмета взятки. Отрицательная сторона – увеличение вероятности побега, вмешательства посторонних лиц, создающих препятствия сотрудникам оперативной группы [1, с. 436]. Положительным аспектом задержания в помещении является то, что уменьшается вероятность побега подозреваемого, вмешательства посторонних лиц. Отрицательным – то, что в большинстве случаев факт задержания сразу становится известным его знакомым, родственникам, получает нежелательную широкую огласку [1, с. 438]. Необходимо контролировать всех лиц, выходящих из помещения, где передавалась взятка, чтобы исключить вынос ими какого-либо предмета. Именно таким образом поступила Ю., получив в одном из ресторанов г. Минска взятку в размере 4000 долларов США за сокрытие нарушений, выявленных во время проверки: незамедлительно передала их мужу, находившемуся в том же ресторане за стойкой бара под видом посетителя. Когда Ю. была задержана, то денег при ней не оказалось [13, с. 176–177]. При задержании в общественном месте следует изучить его расположение, наличие возможных путей отхода, в том числе и на транспортных средствах. По результатам обследования места передачи взятки осуществляется расстановка группы задержания, блокирующая все возможные пути отхода. С 20 по 25 октября 2006 г. в отношении А. проведен оперативный эксперимент в связи с тем, что А. подстрекал Д. к даче взятки (7700 долларов США) должностным лицам прокуратуры и суда Советского района г. Минска за благоприятное решение вопроса о смягчении наказания по уголовному делу, возбужденному в отношении Д. Проведение тактической операции по задержанию А. с поличным без предварительного обследования места задержания («Торговый дом «На Немиге») привело к тому, что после получения взятки А. ушел из магазина через запасной выход. Лишь через некоторое время А. удалось задержать у одного из его знакомых [14].

В зависимости от количества задерживаемых и последовательности их задержания типичные оперативно-розыскные ситуации задержания по делам о взяточничестве подразделяются: задерживается один взяточник (69,2 %), несколько взяточников в некоторой последовательности (18,3 %), несколько взяточников одновременно (12,5 %). В случае передачи взятки по частям и при наличии возможности сохранения контроля над действиями преступников проведение тактической операции «задержание взяточников с поличным» планируется после передачи предмета взятки полностью. Именно таким образом осуществлена тактическая операция «задержание с поличным» в отношении председателя белорусского республиканского общественного объединения социальной реабилитации инвалидов «Доброе сердце» Е. в связи с вымогательством им взятки в сумме 10 000 долларов США у директора УП «Инватехпром» Щ. за благоприятное решение вопроса о выходе общественного объединения «Доброе сердце» из учредительства УП «Инватехпром». Взятка передавалась двумя частями: 10 января 2006 г. Е. получил от Щ. 1000 долларов США, 18 января 2006 г. – 9000 долларов США, после чего был задержан с поличным [15]. При проведении тактической операции «задержание взяточников с поличным» в отношении нескольких лиц их задержание осуществляется одновременно либо в некоторой последовательности. Одновременное задержание обеспечивает внезапность действий, позволяет захватить преступников врасплох, не давая им уничтожить следы преступлений или скрыться. Задержание лиц по одному в некоторой последовательности применяется по мере изобличения участников группы. В отдел по борьбе с экономическими преступлениями управления внутренних дел (далее – ОБЭП УВД) администрации Советского района г. Минска поступила информация в отношении директора ПРУП «Опытно-механический завод Белбыта» М. о том, что он вымогает взятки у субъектов хозяйствования за решение вопроса о сдаче в аренду площадей завода. После подтверждения данной информации было решено провести оперативный эксперимент в отношении М.

с участием коммерческого директора ЧУП «Тотум» К. В ходе оперативного эксперимента в отношении М. было установлено, что к получению взяток причастен также главный инженер ПРУП «Опытно-механический завод Белбыта» Ш. 18 июня 2007 г. в 13.00 при получении 3000 долларов США Ш. был задержан с поличным. После этого Ш. согласился участвовать в эксперименте по изобличению М., который в этот же день в 17.30 также был задержан с поличным при получении взятки [16]. При необходимости сохранения в тайне факта изобличения одного из участников группы от остальных принимается решение об одновременном задержании всех участников группы после того, как каждый из них получит причитающееся ему вознаграждение.

В ОБЭП УВД администрации Советского района г. Минска обратился представитель ООО «Стройторгиндустрия» К. с заявлением о вымогательстве взятки председателем Столбцовского районного потребительского общества В. и начальником геодезической землеустроительной службы Н. за решение вопроса об отчуждении свинофермы и о расширении земельного участка. После подтверждения данной информации было решено провести оперативный эксперимент в отношении В. и Н. с участием К. В ходе проведения оперативного эксперимента установлено, что каждый из них требует часть взятки за определенные действия. 22 августа 2007 г. Н., находясь в г. Столбцы, передал документы К. на расширение участка, за что получил 500 долларов США. Чтобы не насторожить В., после получения взятки Н. не задерживался. 29 августа 2007 г., находясь в г. Минске, В. вручил К. пакет документов для передачи в Белкоопсоюз и Белоблпотребсоюз для согласования, а также предварительный договор купли-продажи комплекса зданий, за что получил от К. 1000 долларов США и был задержан. Одновременно задержан и Н. [17].

В зависимости от способа передачи взятки можно выделить следующие типичные оперативно-розыскные ситуации проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным»: непосредственная (71,7 %), опосредованная (28,3 %). Опосредованный способ предполагает передачу взятки через посредника, соучастника во взяточничестве. Наличие посредников, соучастников во взяточничестве предусматривает неоднократную передачу предмета взятки. В данной ситуации тактическая операция по задержанию с поличным проводится в отношении посредника, соучастника. После вручения ему взятки сотрудничающим взяткодателем осуществляется задержание посредника, соучастника. В дальнейшем ему предлагается сотрудничество с правоохранительными органами в целях изобличения взяткополучателя и задержания его с поличным. После получения согласия посредника, соучастника проводится тактическая операция по задержанию непосредственно взяткополучателя или иного соучастника во взяточничестве. В ОБЭП УВД администрации Партизанского района г. Минска обратился представитель ЗАО «Инди-7» Г. с заявлением о подстрекательстве его к даче взятки заместителем директора агентства недвижимости ОДО «Ларгус» Л. и представителем данного агентства Н. за благоприятное решение вопросов по продаже объектов недвижимости. В ходе проверки информации было установлено, что деньги Л. и Н. должны передать начальнику управления безопасности ОАО «Паритетбанк» К. и его заместителю – начальнику отдела экономической безопасности Д. – за благоприятное решение вопросов по продаже административно-бытового комплекса, принадлежащего банку. В отношении Д., К., Л., Н. принято решение о проведении оперативного эксперимента. В ходе его проведения Л. и Н. около 11.00, находясь в помещении ОДО «Ларгус», получили 39 000 долларов США от представителя ЗАО «Инди-7» Г. После этого были задержаны и согласились на участие в оперативном эксперименте по изобличению Д. и К. В 17.00 Н. передал деньги Д., который действовал по согласованию с К., в его автомобиле, после чего Д. был задержан с поличным [18]. При расследовании факта взяточничества с участием посредника общая модель преступного события может начать строиться на основе сведений о задержанном с поличным посреднике. Большое значение имеют его показания, следы, отобразившиеся связи между ним и взяткодателем, а также взяткополучателем. Сведения об остальных элементах криминалистической структуры преступления уточняются из других источников [19, с. 58].

В зависимости от квалификации действий взяточников различают следующие типичные оперативно-розыскные ситуации задержания: задерживаются взяткополучатель (46,7 %), взяткодатель (4,2 %), подстрекатель к даче взятки (18,3 %), группа взяточников (30,8 %). Посредник, соучастник во взяточничестве, как правило, является связующим звеном между взяткодателем и взяткополучателем, поэтому осуществляется неоднократная передача предмета взятки и, соответственно, последовательное либо одновременное задержание указанных лиц и взяткополучателя. При отсутствии взяткополучателя передача взятки осуществляется однократно от взяткодателя посреднику, соучастнику во взяточничестве и тактическая операция по задержанию их с поличным планируется по аналогии с задержанием взяткополучателя. В ситуации проведения тактической операции по задержанию взяткодателя алгоритм действий оперативных сотрудников остается неизменным, за ис-

ключением идентификации предмета взятки. С целью исключения провокации взятки и для последующего доказывания факта ее передачи место, где это должно произойти, подлежит осмотру, в ходе которого фиксируется отсутствие в помещении либо при заявителе предметов, которые он предполагает получить в качестве взятки. 31 октября 2007 г. в Комитет государственной безопасности Республики Беларусь обратился с заявлением исполняющий обязанности генерального директора РУП «Институт недвижимости и оценки» Кл. с заявлением о предложении ему взятки Кр. и Кн. за благоприятное решение вопроса по занижению оценочной стоимости энергетического оборудования, продаваемого ОАО «Барановичский мясокомбинат». После проверки информации принято решение о проведении оперативного эксперимента в отношении взяткодателей. 5 ноября 2007 г. Кр. по договоренности с Кн., находясь в рабочем кабинете генерального директора, передал Кл. 500 долларов США, после чего был задержан [20].

Типичные оперативно-розыскные ситуации проведения тактической операции «задержание взяточников с поличным» можно классифицировать в зависимости от: 1) количества задерживаемых и последовательности их задержания (задерживается один взяточник, несколько взяточников одновременно, несколько взяточников в некоторой последовательности); 2) характера действий задерживаемых (взяткополучатель, взяткодатель, посредник, соучастник во взяточничестве); 3) поведения задерживаемых (задерживаемый не оказывает сопротивления, пытается спрятать предмет взятки, выбросить предмет взятки, уничтожить предмет взятки, скрыться с места преступления (не на транспортном средстве, на транспортном средстве), оказывает сопротивление); 4) места передачи взятки (место работы взяткополучателя, взяткодателя, посредника, соучастника, место жительства взяткополучателя, взяткодателя, посредника, соучастника, транспортное средство взяткополучателя, взяткодателя, посредника, соучастника, общественное место на улице, в помещении); 5) способа передачи взятки (непосредственный, опосредованный (через посредника, соучастника).

ЛИТЕРАТУРА

1. Криминалистика: учеб. для вузов / И.А. Анищенко [и др.]; под ред. Г.Н. Мухина; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск, 2006. – 863 с.

2. Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – Минск: Выш. школа, 1971. – 272 с.

3. Алферова, В.А. Расследование коррупционных преступлений следователями прокуратуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.А. Алферова; Рост. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д., 2006. – 24 с.

4. Ермолович, В.Ф. Построение и проверка версий / В.Ф. Ермолович, М.В. Ермолович; под ред. И.И. Басецкого. – Минск: Амалфея, 2000. – 176 с.

5. Мухин, Г.Н. Криминалистика: учеб. пособие / Г.Н. Мухин, Д.В. Исютин-Федотков; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск, 2009. – 227 с.

6. Чупахин, Р.В. Расследование взяточничества: теоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Рос. таможн. акад. ФТС. – М., 2006. – 24 с.

7. Янушко, В.И. Криминалистические проблемы задержания подозреваемого в совершении преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.И. Янушко; Бел. гос. ун-т. – Минск, 1984. – 24 с.

8. Святненко, А.И. Тактическая операция как способ разрешения следственных ситуаций с высокой степенью информационной неопределенности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.И. Святненко; Нижегород. гос. ун-т. – Ставрополь, 2008. – 26 с.

9. Смушкин, А.Б. Задержание в структуре тактической операции при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Б. Смушкин; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2005. – 26 с.

10. Лямин, С.В. Использование криминалистических методов при расследовании взяточничества в правоохранительных органах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.В. Лямин. – Саратов, 2003. – 231 л.

11. Архив суда Центрального района г. Минска за 2006 г. – Уголовное дело № 1-502/06.

12. Лашко, Н.Н. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.Н. Лашко. – М., 2001. – 218 л.

13. Хомич, В.М. Оперативный эксперимент как способ выявления взяточничества: моногр. / В.М.Хомич, И.И. Бранчель; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск: БГУФК, 2009. – 240 с.

14. Архив суда Центрального района г. Минска за 2007 г. – Уголовное дело № 1-220/07.

15. Архив суда Центрального района г. Минска за 2006 г. – Уголовное дело № 1-453/06.

16. Архив суда Советского района г. Минска за 2008 г. – Уголовное дело № 1-18/08.

17. Архив суда Советского района г. Минска за 2007 г. – Уголовное дело № 1-728/07.

18. Там же. – Уголовное дело № 1-13/07.

19. Гучок, А.Е. Схематизация как способ моделирования в криминалистике / А.Е. Гучок // Законность и правопорядок. – 2008. – № 2 (6). – С. 53–59.

20. Архив суда Центрального района г. Минска за 2008 г. – Уголовное дело № 1-110/08.

Дата поступления статьи в редакцию 20.09.2011

УДК 341.231.12

САНКЦИИ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ И СТАТУС

ДОВГАНЬ Е.Ф.,
доцент кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

В статье рассматриваются понятие и условия применения санкций (в том числе целевых санкций) региональными международными организациями к государствам – членам Европейского союза и третьим государствам. Определяется специфика и дается квалификация целевых санкций Европейского союза[1].

This article analyses the notion of sanctions of regional international organizations; defines under which conditions sanctions (including targeted sanctions) can be applied by these organizations to their member-states as well as the third states. Special attention is paid to the specifics and qualification of targeted sanctions of the European Union[1].

Одними из характерных черт XXI века в области поддержания международного мира и безопасности являются отказ международных организаций от применения всеобъемлющих санкций и использование ими принудительных мер в отношении негосударственных субъектов, включая физические лица и организации. Такие меры активно применяются как Советом Безопасности ООН (далее – СБ ООН), так и региональными международными организациями (далее – МПО). Наиболее ярким примером в данной области является Европейский союз (далее – ЕС), который на сегодняшний день применяет санкции против лиц и организаций 29 государств, также и в рамках борьбы с международным терроризмом (в том числе против представителей Аль-Каиды) [1; 2].

Проблема применения целевых санкций региональными организациями в отличие от санкций Совета Безопасности ООН [3–6] мало исследована в правовой литературе. При этом в западной доктрине преимущественно оцениваются классические формы деятельности региональных международных организаций [7–9] и рассматриваются вопросы повышения эффективности и механизмы имплементации санкций ЕС [10–12]. В результате проблемы оснований, квалификации и правового режима таких санкций остаются практически неисследованными. В русскоязычной литературе работы, посвященные целевым санкциям региональных организаций, вообще отсутствуют. В свете возрастающей активности региональных организаций в области поддержания международного мира и безопасности и недостаточной разработанности проблемы применения ими целевых санкций исследование статуса и правового режима таких санкций являются не только актуальным, но и необходимым.

Настоящая статья раскрывает понятие санкций и целевых санкций международных организаций в международном праве, включая те, которые применяются организациями к третьим государствам, исследует специфику целевых санкций ЕС и квалифицирует их с точки зрения права международной безопасности, определяет правовые основания и правовой режим таких санкций.

Санкции в международном праве. Термин «санкции» происходит от латинского слова «*sanctio*», означавшего некий высший священный закон. Впоследствии санкции стали рассматриваться как власть (возможность) обеспечить выполнение права [13, с. 11–12]. На сегодняшний день термин «санкции» является одним из наиболее неопределенных в международном праве [14, с. 128]: он широко используется в праве, политике, обыденной жизни и может обозначать различные по характеру и видам категории мер, применяемых различными субъектами.

В международном праве санкции могут пониматься как некий аналог ответственности за со-

[1] Данная статья подготовлена в ходе работы над заданием «Международно-правовые механизмы обеспечения устойчивого развития Республики Беларусь» государственной программы научных исследований «История, культура, общество, государство», выполняемым в рамках сотрудничества с Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

[1] This article is prepared in the course of work on the project «International Legal Mechanisms of Securing Sustainable Development of the Republic of Belarus» accomplished within National Center of Legislation and Legal Research within the State Programme of Scientific Research «History, Culture, Society, State».

вершение международных противоправных деяний (С.В.Черниченко [15, с. 237–238]), совокупность принудительных мер, применяемых к государству-деликвенту (Г.В.Игнатенко [16, с. 202], Р.А.Каламкарян [17, с. 182], Е.А.Шибаева [18], Ф.Грюнфелд [19, с. 115]), все негативные последствия нарушения (Г.И.Тункин, М.Х.Фарукшин [20, с. 309], Т.Н.Нешатаева [21, с. 9, 12, 14]) либо средство имплементации международно-правовой ответственности (И.И.Лукашук [20, с. 306, 308], Г.И.Тункин, Н.А.Ушаков, П.Курис [22, с. 94], А.Абасс [7, с. 49, 51]).

Круг субъектов, способных применять санкции, формально не ограничивается (С.В.Черниченко [15, с. 229], И.И.Лукашук [20, с. 318]), что подчеркивается и Комиссией международного права ООН[2] [14, с. 128] (далее – КМП ООН). Однако на практике и в доктрине термин «санкции» часто применяется в отношении мер, принимаемых МПО [20, с. 317; 23, с. 293; 24, с. 9–10, 15].

Санкции международных организаций применяются через их институционализированную структуру и включают (по мнению Т.Н.Нешатаевой) «все меры охраны международного правопорядка, закрепляемые в нормах международного права, носящие принудительный характер и применяемые в случае правонарушений к государству-деликвенту» [21, с. 17].

В доктрине за международными организациями признается право применять к государствам-членам меры, непосредственно закрепленные в ее учредительных и иных документах, за нарушение материальных и процессуальных норм организации [17, с. 182–183; 18; 20, с. 321; 21, с. 10, 19–20; 25, с. 98; 26, с. 141–142; 27, с. 388–389], а также в исключительных ситуациях (нарушение императивных норм международного права) и санкции к государствам, не являющимся их членами [20, с. 321–322]. СБ ООН может применять санкции и без нарушения международного права в случаях признания им факта агрессии, угрозы нарушения или нарушения международного мира и безопасности[3] [28, с. 707; 29, с. 721], то есть в случаях, предусмотренных главой VII Устава ООН.

На основании вышеизложенного представляется возможным выделить следующие характеристики (определения) санкций МПО: *принудительные меры, применяемые к государству-нарушителю в ответ на нарушение им его международно-правовых обязательств в рамках реализации его международно-правовой ответственности либо при отсутствии нарушения международного права по решению СБ ООН для восстановления и поддержания международного мира и безопасности.*

Санкции региональных организаций. Устав ООН регулирует вопрос применения принудительных мер региональными МПО только в отношении мер, принимаемых ими в области поддержания международного мира и безопасности на основании главы VIII (то есть региональных органов и соглашений, действующих в области поддержания международного мира и безопасности). При этом ст. 53(1) Устава ООН закрепляет возможность СБ ООН использовать региональные МПО «для принудительных действий под его контролем» и запрещает региональным МПО применять принудительные меры без санкции СБ ООН. Возможность и механизм применения принудительных мер иными организациями Уставом ООН не регулируются.

В теории и практике международных организаций отсутствует единое мнение относительно ограничений, налагаемых главой VIII Устава ООН в части применения принудительных мер, поскольку определение «принудительные меры» в ст. 53 и иных положениях Устава отсутствует.

За широкое понимание запрета выступают М.Акехурст [8, с. 186], Х.Кельзен [30, 724], А.Абасс [7, с. 47–48], У.Байерлин [31, с. 1042]. Ряд других авторов (Г.Ресс, Й.Бремер [32, с. 860], В.Хуммер, М.Швайцер [33, с. 844–845], К.Валтер [26, с. 135]) полагают, что санкция СБ ООН согласно ст. 53 Устава ООН требуется только на применение военных мер. Как отмечается в доктрине, региональные организации также стремятся к узкому пониманию запрета ст. 53 (как запрета исключительно военной силы) для того, чтобы максимально расширить сферу своей самостоятельной деятельности[4] [7, с. 44–46; 26, с. 142; 27, с. 388; 31, с. 1042; 32, с. 860; 33, с. 844–845; 34, с. 407; 35, с. 121]. Отдельные организации (например, Экономическое сообщество

[2] В уставе ООН и Проекте статей об ответственности международных организаций за международные противоправные деяния (далее – ПСОМО) не используется термин «санкции».

[3] Так, СБ ООН признал в качестве угрозы международному миру и безопасности: существование в стране гражданского конфликта (резолюция 161(1961) от 21.02.1961), недемократичность правительства (резолюция 221(1966) от 9.04.1966), дестабилизацию ситуации потоками беженцев (резолюция 812(1993) от 12.03.1993), оборот оружия в ходе гражданского конфликта (резолюция 775(1992).

[4] При рассмотрении в 1962 году жалобы Кубы в отношении применения экономических санкций Организации Американских государств и Кубинского кризиса 1962 года государства выступили в поддержку ограничения понятия «принудительные меры» только военными мерами. СБ ООН не осудил введение ЭКОВАС эмбарго на транспортировку оружия Патриотическому фронту Либерии (Doc. S/24811 от 18.11.1992 , Annex 1) и введение ОАГ экономических санкций в отношении военного режима в Гаити после свержения правительства Президента Аристида (Doc A/46/550-S/23127 от 09.10.1991). Узкое видение требуемой санкции закреплено и в Дополнении 1995 года к Докладу «Единство во имя мира» [36, п. 66].

стран Западной Африки (ЭКОВАС, Африканский Союз) пытаются закрепить возможность применения даже военной силы к государствам-членам (Протокол, учреждающий механизм предотвращения, управления и разрешения конфликтов, миротворчества и безопасности от 10.12.1999, ст. 25 [37], Протокол об учреждении Совета Африканского Союза по миру и безопасности от 9.07.2002, ст. 4(j) [38]), что, однако, противоречит императивным нормам международного права [26, с. 141; 39, с. 150–153; 40, с. 309].

Сужение требования ст. 53 Устава ООН о получении санкции СБ ООН до применения лишь военных мер необоснованно с точки зрения международного права и не может быть выведено путем толкования положений Устава (термины глав VII и VIII по сути аналогичны: «меры, не связанные с использованием вооруженных сил» (ст. 41), «действия воздушными… силами» (ст. 42), «принудительные действия» (ст. 53). При разработке Устава ООН государства-учредители единогласно согласились [32, с. 860] на обязательность получения санкции СБ ООН для применения как военных (ст. 42), так и невоенных (ст. 41) принудительных мер. Более того, представляется сомнительным, чтобы государства, закрепив в Уставе право СБ ООН, органа, наделенного чрезвычайными полномочиями в чрезвычайных ситуациях, принимать невоенные принудительные меры (в исключительном порядке), предоставили такое же право региональным органам и соглашениям[5], не отразив этого в Уставе.

Можно согласиться с теми авторами (М.Акехурст [8, с. 186], Х.Кельзен [30, с. 47–48], А.Абасс [7, с. 47–48], У.Байерлин [31, с. 1042]), которые полагают, что требование получения обязательной санкции СБ ООН должно распространяться на все виды принудительных мер региональных международных организаций. В пользу данного подхода свидетельствует и тот факт, что региональные организации, несмотря на заявляемую самостоятельность, даже после введения, например, экономических санкций стремятся получить санкцию СБ ООН[6]. Основания и механизм применения принудительных мер, не подпадающих под критерии главы VIII, не регулируются Уставом ООН и специально не обсуждаются в правовой доктрине, но на них распространяется запрет применения принудительных мер, аналогичный закрепленному в главе VIII.

Международные организации вправе принимать принудительные меры к государствам (независимо от их членства в данной организации) при наличии санкции СБ ООН и в рамках такой санкции. Они также, как отмечалось выше, могут вводить санкции в отношении своих государств-членов, если это прямо предусмотрено их учредительными или иными договорам и не противоречит императивным нормам международного права.

В иных случаях (в том числе в отношении третьих государств), несмотря на мнение КМП о необходимости разграничивать совокупность мер отдельных государств и применение принудительных мер через институциональные структуры [14, с. 137], в доктрине международного права [26, с. 130, 137–138; 27, с. 388–389; 30, с. 724; 43, с. 582; 44, с. 98] за международными организациями единогласно признается право применять меры, которые могут правомерно принимать их государства-члены. К таким мерам можно отнести действия, которые не нарушают международное право (недружественные акты) либо противоправность которых исключается в порядке контрмер. Следует при этом учитывать, что применение контрмер иными, чем непосредственно пострадавшее, государствами возможно только в случае нарушения так называемых «коллективных обязательств» согласно ст. 60(2) Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969, ст.ст. 42, 48 Проекта статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 года (далее – ПСОГ) [27, с. 391–404]. Что касается применения санкций региональными международными организациями к третьим государствам, то в порядке контрмер они могут применяться лишь в случае нарушения таким государством обязательств в отношении всего мирового сообщества (ст. 48(1b) [14, с. 130; 43, с. 581]. Более того, такие санкции должны осуществляться в соответствии с критериями и границами применения контрмер.

Целевые санкции. Целевые санкции МПО являются сравнительно новым, но исключительно широко используемым видом санкций.

В отличие от всеобъемлющих санкций (применяемых к государствам) целевые санкции вводятся против негосударственных акторов, включая индивидов и организации. Впервые санкции против негосударственных акторов вводились в 1992–1993 годах в отношении режима Красных кхмеров в Камбодже (резолюция 792(1992) от 30.11.1992), ЮНИТА в Анголе (резолюция 864(1993) от 15.09.1993), членов военной хунты на Гаити (резолюция 841(1993) от 16.06.1993). С 1994 года СБ ООН вводит санкции против отдельных лиц и индивидов [45, с. 47–48].

[5] Понятие «региональные органы и соглашения» понимается очень широко [41].

[6] После введения ЭКОВАС санкций в отношении Сьерра-Леоне в 1997 году организация обратилась в СБ ООН с просьбой принять решение о санкционировании таких действий СБ ООН [42].

За прошедший период целевые санкции вводились в рамках борьбы с международным терроризмом: резолюция 1267(1999)[7] (254 индивида и 91 организация)[8], 1988(2011) (128 индивидов)[9], по ситуации в Эфиопии и Эритрее – резолюция 1844(2008)[10] (9 лиц)[11], Ираке – резолюция 1518(2003)[12] (89 индивидов, 208 организаций)[13], Либерии – резолюция 1521(2003)[14] (45 индивидов – ограничения на свободу передвижения[15], 23 индивида и 30 организаций – заморожены счета[16]), Демократической Республике Конго – резолюция 1533(2004)[17] (24 индивида и 6 организаций)[18], Кот д'Эвуаре – резолюция 1572(2004)[19] (3 индивида[20]), Судане – резолюция 1591(2005) (4 индивида)[21], КНДР – резолюция 1718(2006) (5 индивидов и 8 организаций)[22], Иране – резолюция 1737(2006)[23] (42 индивида, 74 организации)[24], Ливии – резолюции 1970(2011), 1973(2011) (20 индивидов, 4 организации)[25]. Фактически на сегодняшний день целевые санкции применяются в отношении около 650 индивидов и более 400 организаций.

Целевые санкции включают различные виды мер:

- замораживание счетов и иных финансовых активов либо экономических ресурсов, собственности, которая прямо или косвенно контролируется лицами и организациями, включенными в список *(резолюции СБ ООН 1267(1999), § 4(b); 1844(2008), § 3; 1572(2004), § 12; 1483(2003), § 23; 1591(2005), § 3g; 1970(2011), § 17; 1737(2006), § 12; 1904(2009), § 1(a);*
- запрет въезда или транзита через свою территорию, авиационные ограничения *(резолюции 1904(2009), § 1(b); 1844(2008), § 1; 1572(2004), § 10; 1483(2003), § 19; 1591(2005), § 3f; 1970(2011), § 15; 1737(2006), § 12)*;
- предотвращение прямых или косвенных поставок оружия, оборудования, предметов двойного назначения, технических консультаций, подготовки в военной сфере и другие *(резолюции 1844(2008), § 7; 1518(2003); 1904(2009), § 1(c) [11; 12; 46, с. 168; 47, nn. 9–12]*.

В качестве целей таких санкций в доктрине называют: оказание давления на лидеров страны, не затрагивающее население в целом, с тем чтобы изменить политику государства; изоляция определенных образований, таких как компании, группы повстанцев, уголовные сети, с тем чтобы лишить их доступа к природным и финансовым ресурсам [48, с. 108]. Представляется, однако, что приведенный перечень очень узок. Например, целевые санкции СБ ООН направлены на различные категории лиц:

- организации и повстанческие движения, деятельность которых угрожает международному миру и безопасности (режим Красных кхмеров в Камбодже (резолюция 792(1992); ЮНИТА в Анголе (резолюция 864(1993); Аль-Каида (резолюция 1267(1999);
- иные организации, причастные к осуществлению деятельности, угрожающей международному миру и безопасности, либо контро-

[7] Режим санкций развит в резолюциях 1333(2000), 1390(2002), 1455(2003), 1526(2004), 1617(2005), 1735(2006), 1737(2006), 1822(2008), 1904(2009), 1989(2011).

[8] Консолидированный список по резолюции 1267 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml. – Дата доступа: 12.10.2011.

[9] Консолидированный список по резолюции 1988. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1988/pdf/1988List.pdf. – Дата доступа: 12.10.2011.

[10] Режим санкций развит в резолюциях 751(1992), 1356(2001), 1725(2006), 1744(2007), 1772(2007), 1846(2008), 1851(2008.)

[11] Консолидированный список по резолюции 1844 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/751/pdf/1844_cons_list_12Apr10.pdf Дата доступа: 12.10.2011.

[12] Режим санкций закреплен также в резолюциях 661(1990), 1483(2003).

[13] Консолидированный список по резолюции 1518. Индивиды [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1518/list_27jul2005.htm. – Дата доступа: 23.03.2011; Консолидированный список по резолюции 1518. Организации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1518/pdf/List_of_Entities.pdf. – Дата доступа: 23.03.2011.

[14] Режим санкций развит в резолюциях 1532 (2004), 1683 (2006), 1903 (2009), 1961(2010).

[15] Консолидированный список по резолюции 1521. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1521/pdf/1521_travel_ban_list.pdf. – Дата доступа: 12.10.2011.

[16] Консолидированный список по резолюции 1521, 153. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1521/pdf/1521_assets_freeze_list.pdf. – Дата доступа: 23.03.2011.

[17] Режим санкций развит в резолюциях 1533 (2004), 1596 (2005), 1649 (2005), 1698 (2006), 1768 (2007), 1771 (2007), 1799 (2008), 1807(2008), 1857(2008), 1896(2009), 1952(2010).

[18] Консолидированный список по резолюции 1533 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1533/pdf/1533_list.pdf. – Дата доступа: 23.03.2011.

[19] Режим санкций был развит в резолюциях 1584 (2005) and 1643 (2005).

[20] Консолидированный список по резолюции 1572 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1572/listtable.html. – Дата доступа: 23.03.2011.

[21] Консолидированный список по резолюции 1591 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1591/pdf/Sudan_list.pdf. – Дата доступа: 23.03.2011.

[22] Консолидированный список по резолюции 1718 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1718/pdf/List%2016%20July%202009.pdf. – Дата доступа: 12.10.2011.

[23] Режим санкций развит в резолюциях 1737 (2006), 1747 (2007), 1803 (2008), 1929 (2010).

[24] Консолидированный список по резолюции 1737 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1737/pdf/1737ConsolidatedList.pdf. – Дата доступа: 12.10.2011.

[25] Консолидированный список по резолюции 1970(2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/sc/committees/1970/pdf/List%20of%20Individuals%20and%20Entities.pdf. – Дата доступа: 12.10.2011.

лируемые лицами, причастными к такой деятельности;
- лиц, подозреваемых в причастности к совершению актов терроризма или иных международных преступлений (*резолюция 1267(1999)*;
- государственных служащих, причастных к осуществлению, например, ядерной программы;
- лиц, обладающих определенными знаниями, например в области ядерной энергии (*1718(2006), 1737(2006), 1747(2007), 1803(2008);*
- должностных лиц, вносимых в списки в связи с причастностью к совершению международных преступлений (*резолюция 1970(2011)*.

Поскольку ни ООН, ни иные организации не являются судебными органами, целью наложения целевых санкций может быть лишь изменение поведения стороны, угрожающей международному миру или безопасности, а не наказание ее [19, с. 117–118; 36, п. 66]. В связи с этим видение санкций как наказания в отношении конкретных лиц и организаций[26] (особенно учитывая серьезность угроз международному миру и безопасности) не соответствует даже минимальным стандартам защиты прав человека, в том числе тем, которые применяются в период чрезвычайных обстоятельств (ст.ст. 14, 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (далее – МПГПП), ст. 3(1d), общая для всех Женевских конвенций 1949 года, регулирующих защиту жертв вооруженных конфликтов).

Право СБ ООН вводить целевые санкции против негосударственных акторов, несмотря на то что они прямо не указаны в ст. 41 Устава ООН, в целом не оспаривается ни в практике государств, ни в доктрине [28, с. 710]. Как и иные санкции, они применяются на основании главы VII Устава ООН в ситуациях угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии [12, с. 26, 40, 49, 64, 73, 85]. В то же время, несмотря на чрезвычайный и исключительный характер полномочий СБ ООН, такие санкции не должны нарушать императивные нормы международного права, включая обязательство защиты основополагающих прав человека, в связи с чем существующий механизм введения и имплементации санкций неоднократно осуждался в доктрине и практике международных организаций [47, пп. 86–95].

Целевые санкции ЕС. Целевые санкции ЕС могут служить примером наиболее детально проработанной и часто используемой системы санкций региональных международных организаций.

История санкций ЕС начинается с 1965 года, когда санкции ООН против Родезии совместно имплементировались государствами – членами Европейского экономического сообщества [2, с. 8–13]. На сегодняшний день санкции ЕС оцениваются как важное орудие его внешней политики (политики государств-членов) [44, с. 103]. Условия, порядок и формы введения целевых санкций ЕС, равно как механизм их имплементации государствами регулируются Руководством по применению и оценке ограничительных мер (санкций) в рамках общей внешней политики и политики безопасности ЕС от 02.12.2005 [51] (далее – Руководство), Практикой ЕС для эффективной имплементации ограничительных мер от 24.04.2008 [52] (далее – Практика) и др.

Виды санкций ЕС в целом совпадают с видами целевых санкций ООН. Они включают: эмбарго на поставку оружия; ограничения на товары двойного назначения и другие специфические виды экспорта и импорта; ограничения на въезд (запрет выдачи виз или въезда); финансовые ограничения; дипломатические санкции; бойкотирование спортивных или культурных мероприятий; приостановление сотрудничества с третьими государствами (Руководство, ч. III; Основные принципы введения целевых санкций (далее – Принципы), п. 6 [53]) [2, с. 5–6].

Целевые санкции вводятся в рамках совместной внешней политики и политики безопасности (Руководство, п. 7) на основании принимаемых Советом ЕС регламентов, решений и общих позиций (Договор о функционировании ЕС (далее – ДФЕС), ст. 215 [54], Руководство, п. 7). Санкции ЕС могут быть направлены против третьих стран, физических лиц и организаций (ДФЕС, ст. 215; Руководство, пп. 2, 4, 7) с тем, чтобы внести изменения в их политику и деятельность (Руководство, п. 4). Санкции в отношении государственных служащих высшего уровня, «ответственных за политику и деятельность государства», направлены на изменение политики государства в целом (Руководство, пп. 14, 18). Они имплементируются в зависимости от вида на уровне либо государств (эмбарго на поставку оружия, ограничения на въезд), либо ЕС (торговые и финансовые санкции, ограничения свободы полетов) [2, с. 6–7; 44, с. 96–97; 48, с. 109].

Санкции ЕС достаточно неоднородны. Они могут быть направлены на борьбу с международным терроризмом, распространением оружия массового уничтожения (далее – ОМУ), а также на поддержание уважения к правам человека, демократии, верховенству права и законного управления [2, с. 4, 14; 44, с. 95, 98; 48, с. 109]. Поэтому в зависимости от преследуемых целей и правовых оснований введения их можно

[26] В 2000 году Генеральный Секретарь ООН прямо заявил в отношении целевых санкций: «Если мы хотим наказать, давайте наказывать виновных» [49; 50].

разделить на три основные группы (Принципы, пп.1, 4):

1) меры, предпринимаемые для имплементации санкций СБ ООН. В данном случае речь идет о выполнении государствами – членами ЕС, действующими через Союз, резолюций СБ ООН. Поскольку правовым основанием введения санкций в данном случае являются резолюции СБ ООН, санкции должны осуществляться в предписанном в них порядке и объеме и распространяться на перечисленных в них лиц;

2) независимые санкции ЕС, направленные на борьбу с международным терроризмом и распространением оружия массового поражения. Международный терроризм и распространение оружия массового уничтожения, несомненно, представляют собой угрозу международному миру и безопасности. Поэтому действия ЕС, несмотря на основную направленность организации на сотрудничество в экономической области, в рамках борьбы с указанными явлениями могут быть квалифицированы как подпадающие под действие главы VIII Устава ООН и, как следствие, на них распространяются ограничения ст. 53 Устава;

3) независимые санкции ЕС, направленные на поощрение и защиту прав человека, обеспечение демократии, верховенства права и справедливого управления. Нарушения прав человека могут рассматриваться в качестве угрозы международному миру и безопасности только в случаях, когда речь идет о серьезных массовых систематических нарушениях основополагающих прав человека вопиющего характера. В этом случае, однако, ситуация обычно принимается к рассмотрению СБ ООН. В иных случаях (именно тогда ЕС принимает автономные санкции в данной области) меры региональных международных организаций, направленные на поощрение и защиту прав человека, обеспечение демократии, верховенства права и справедливого управления, не подпадают под действие главы VIII Устава ООН [44, с. 95, 98]. Как следствие, в отношении таких действий отсутствует даже минимальный контроль СБ ООН: на санкции не распространяются обязанность получить санкцию Совета (ст. 53(1) Устава ООН) и обязанность информировать его о планируемых или предпринятых мерах (ст. 54 Устава ООН). Случаи применения таких санкций, однако, единичны (например, в отношении лиц и организаций Республики Беларусь, Китая [1]). В остальных случаях ЕС принимает санкции в отношении ситуаций, угрожающих международному миру и безопасности и рассматриваемых СБ ООН.

На основании вышеизложенного представляется возможным сделать следующие выводы.

Понятие санкций в международном праве до настоящего времени не имеет общепризнанного определения. Современная практика все чаще связывает термин «санкции» с принудительными мерами международных организаций. Как следствие, санкции могут быть определены как принудительные меры, применяемые преимущественно международными организациями к государству-нарушителю в ответ на нарушение им его международно-правовых обязательств в рамках реализации его международно-правовой ответственности либо при отсутствии нарушения международного права по решению СБ ООН для восстановления и поддержания международного мира и безопасности.

Целевые санкции в отличие от иных категорий санкций применяются в отношении негосударственных акторов, включая индивидов и организации. Целевые санкции СБ ООН не должны противоречить императивным нормам международного права.

Международные организации вправе применять прямо закрепленные в их учредительных или иных документах санкции к государствам-членам, если такие санкции не противоречат императивным нормам международного права. Международные организации также могут принимать принудительные меры к государствам (независимо от их членства в данной организации) при наличии санкции СБ ООН и в рамках такой санкции.

В иных случаях международные организации могут применять к государствам лишь те меры (в том числе целевые санкции), которые вправе правомерно принимать их государства-члены, в частности, действия, которые не нарушают международное право либо противоправность которых исключается в порядке контрмер в случае нарушения так называемых «коллективных обязательств». К третьим государствам принуждение в порядке контрмер может применяться только в случае нарушения таким государством обязательств в отношении всего мирового сообщества.

Целевые санкции являются одним из часто используемых инструментов внешней политики и политики безопасности ЕС. Помимо применения целевых санкций для имплементации санкций СБ ООН, ЕС также принимает целый ряд автономных санкций. Большая их часть касается ситуаций, квалифицированных СБ ООН как угрожающие международному миру и безопасности. Иные не достигают такого уровня и принимаются ЕС в целях поощрения защиты прав человека, демократии, справедливого правления. Как и другие санкции международных организаций, применяемые к третьим странам, данные действия не должны нарушать международных обязательств ЕС и применяющих их государств – членов ЕС либо должны соответствовать требованиям, предъявляемым к контрмерам государств – членов ЕС в отношении нарушения обязательств *erga omnes*.

ЛИТЕРАТУРА

1. Restrictive measures (sanctions) in force, European Commission List as for 11.08.2011 [Electronic resource]. – Mode of access: http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/measures_en.pdf. – Date of access: 15.08.2011.

2. Kreutz, J. Hard Measures by a Soft Power? Sanctions Policy of the European Union. Paper 45 Bonn Int ernational Center for Coversation / J. Kreutz. – Bonn: Bonn Internationa Center for Conversation, 2005. – 50 p.

3. Orakhelashvili, A. The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions / A. Orakhelashvili // European Journal of International Law. – 2005. – Vol. 16. – No. 1. – P. 59–88.

4. Arnold, R. Human Rights in Times of Terrorism / R. Arnold // Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2006. – Band. 66. – P. 297–319.

5. Reinisch, A. Developing Human Rights and Humanitarian Law of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions / A. Reinisch // American Journal of International Law. – 2001(95). – P. 851–872.

6. Biersteker, T.J. Targeted Sanctions and Individual Human Rights / T.J. Biersteker // International Journal. – Vol. 65. – 2009–2010. – P. 99–118.

7. Abass, A. Regional organizations and the Development of Collective Security: Beyond Chapter VIII of the UN Charter / A. Abass. – Oxford/Portland: Hart Publishing, 2004. – 239 p.

8. Akehurst, M. Enforcement Action of Regional Organizations with Special Reference to the Organization of American States / M. Akehurst // British Yearbook of International Law. – 1967. – Vol. 42. – P. 175–228.

9. Frowein, J.A. Zwangsmaßnahmen von Regionalorganizationen / J.A. Frowein // Recht zwischen Umbruch und Bewahrung / Hrsg. U. Beyerlin, M. Bothe, R. Hofmann, E.-U. Petersman. – Berlin: Springer Verlag, 1995. – S. 57–69.

10. International Sanctions: between Words and Wars in the Global System / ed. by P. Wallensteen, C. Stainbano. – London: Frank Cass, 2005. – 251 p.

11. Targeted Financial Sanctions: A Manual for Design and Implementation / Contributions from the Interlaken Process. Institute for International Studies. – 2001. – 114 p.

12. Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions: Results of the Bonn-Berlin Process / ed. by M. Brzoska. – Bonn: BICC, 2001. – 114 p.

13. Sparrow, G. Sanctions / G. Sparrow. – London: Knightly Vernon Ltd., 1972. – 58 p.

14. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001 Yearbook of the International Law Commission, 2001. – Vol. II, Part Two. – P. 31–143.

15. Международное право: учеб. для студентов вузов / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М.: Омега, 2008. – 832 с.

16. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 3-е изд. – М: Норма, 2005. – 720 с.

17. Каламкарян, Р.А. Международное право: учеб. пособие / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 424 с.

18. Шибаева, Е.А. Международные организации в системе международно-правового регулирования // Сов. ежегодник междунар. права. – 1978. – М.: Наука, 1980. – С. 214–224.

19. Grünfeld, F. The Effectiveness of United Nations Economic Sanctions / F. Grünfeld // United Nations Sanctions: Effectiveness and Effects, especially in the Field of Human rights: a Multidisciplinary Aproach // ed. by W.J. van Fenugten. – Antwerpen: Intersentia, 1999. – P. 113–134.

20. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.

21. Нешатаева, Т.Н. Международно-правовые санкции специализированных учреждений ООН: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т.Н. Нешатаева; Моск. гос. ун-т. – М., 1985. – 24 с.

22. Нешатаева, Т.Н. Понятие санкций международных организаций / Т.Н. Нешатаева // Правоведение. – 1984. – № 6. – С. 94–98.

23. Международное право: учеб / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: МО, 2003. – 720 с.

24. Чиков П.В. Военные санкции в международном праве: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / П.В. Чиков; Казан. гос. ун-т. – Казань, 2003. – 26 с.

25. Responsibility of International Organizations. Draft text with Commentaries thereto [Electronic resource]. – Mode of access: http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_RIO_articles_and_commentaries%28e%29.pdf. – Date of access: 15.08.2011.

26. Walter, C. Security Council Control over Regional Action / C. Walter // Max Plank Yearbook of the United Nations Law. – 1997. – P. 129–193.

27. Frowein, J.A. Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law / J.A. Frowein // Recueil des Cours. – Vol. 248. – 1994. – IV: Dordrecht/Boston/ London: artinus Nijhoff Publishers, 1995. – P. 345–437.

28. Frowein, J.A. Introduction to Chapter VII / J.A. Frowein, N. Krisch // The Chapter of the United Nations: A Commentary. – 2nd ed. – Vol. 1 / ed.by B. Simma. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – P. 703–716.

29. Frowein, J.A. Article 39 / J.A. Frowein, N. Krisch // The Chapter of the United Nations: A Commentary. – 2nd ed. – Vol. 1 / ed. by B. Simma. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – P. 717–728.

30. Kelsen, H. The Law of the United Nations / H. Kelsen. – London: Stevens and Sons, 1964. – 994 p.

31. Beyerlin, U. Regional Arrangements / U. Beyerlin // United Nations: Law, Politics and Practice / ed. in chief R. Wolfrum. – Vol. I. – München: Verlag C.H. Beck, 1995. – P. 1040–1058.

32. Ress, G. Article 53 / G. Ress, J. Bröhmer // The Chapter of the United Nations: A Commentary. – 2nd ed. – Vol. 1 / ed. by B. Sinna. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – P. 854–879.

33. Hummer, W. Article 52 / W. Hummer, M. Schweitzer // The Chapter of the United Nations: A Commentary. – 2nd ed. – Vol. 1 / ed. by B. Sinna. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – P. 807–853.

34. Farer, T. The Political and Economic Coercion in Contemporary international Law / T. Farer // AJIL. – 1985. – Vol. 75. – P. 405–413.

35. Frowein, J.A. Legal Consequences for International Law Enforcement in Case of Security Council Inaction // The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law? / ed. by J. Delbrück. – 1993. – P. 111–124.

36. Supplement to an Agenda For Peace: A/50/60 – S/1995/1 of 3/03/1995 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.un.org/Docs/SG/agsupP. html#INSTRUMENT. – Date of access: 15.03.2011.

37. Protocol relating to the Mechanism of conflict prevention, management, resolution, peacekeeping and security of 10.12.1999 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/ecowas/ConflictMecha.pdf. – Date of access: 15.03.2011.

38. Protocol Relating for Establishment of the Peace and Security Council of the African Union of 9.07.2002 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.africa-union.org/root/au/organs/psc/Protocol_peace%20and%20security.pdf. – Date of access: 15.03.2011.

39. Reisman, M.W. Termination of the USSR's Treaty Right of Intervention in Iran / M.W. Reisman // American Journal of International Law. – Vol. 74. – 1980. – No. 1. – P. 144–154.

40. Henkin, L. The Invasion in Panama Under International Law: A Gross Violation / L. Henkin // Columbia Journal of Transnational Law. – Vol. 29. – 1991. – No. 2. – P. 293–317/

41. Довгань, Е.Ф. К вопросу о понятии региональных органов и соглашений согласно главе VIII Устава ООН / Е.Ф. Довгань // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр зак-ва и правовых исслед. Респ. Беларусь; редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Бизнесофсет, 2011. – Вып. 6. – С. 115–122.

42. Records of the UN Security Council S/PV.3822 of 8.10.1977 11 AM [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.undemocracy.com/S-PV-3822.pdf. – Date of access: 14.03.2011.

43. Wolfrum, R. Der Beitrag regionaler Abmachungen zur Friedenssicherung: Möglichkeiten und Grenzen / R. Wolfrum // Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. – 1993. – № 1. – P. 576–602.

44. De Vries, A.W. The EU as a New Actor on the Sanctions Scene / A.W. de Vries, H. Hazelzet // International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System / ed. by P. Wallensteen, C. Staibano. – London/New York: Frank Cass, 2005. – P. 95–107.

45. Staibano, C. Trends in the UN Sanctions: From ad hoc Practice to Institutional Capacity Building / C. Staibano // International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System / ed. by P. Wallensteen, C. Staibano. – London/New York: Frank Cass, 2005. – P. 31–54.

46. Ward, C.A. The Counter-terrorism Committee: Its Reliance for Implementing Targeted Sanctions / C.A. Ward // International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System / ed. by P. Wallensteen, C. Staibano. – London/New York: Frank Cass, 2005. – P. 167–180.

47. United Nations Security Council and European Union Blacklists. PACE doc 11454 of 16.11.2007. Explanatory Memorandum. [Electronic resouce]. – Mode of access: http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc07/edoc11454.htm. – Date of access: 10.08.2011.

48. Eriksson, M. EU Sanctions: Three Cases of Targeted Sanctions / M. Eriksson // International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System / ed. by P. Wallensteen, C. Staibano. – London/New York: Frank Cass, 2005. – P. 108–125.

49. Address to International rescue committee, On humanitarian impact of economic sanctions, UN Secretary General, Press release of 15.11.2000 SG/SM/7625 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.un.org/News/Press/docs/2000/20001115.sgsm7625.doc.html. – Date of access: 09.09.2011.

50. The Experience of the United Nations in Administering Arms Embargoes and Travel Sanctions // Smart Sanctions, the Next Step: Arms Embargoes and Travel Sanctions, Second Expert Seminar, Berlin, December, 3–5, 2000 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.un.org/ Docs/sc/ committees/sanctions/background.doc. – Date of access: 09.09.2011.

51. Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy, of 02.12.2005 [Electronic resource]. – Mode of access: http://registerconsilium.europa.eu/pdf/en/05/st15/st15114.en05.pdf. – Date of access: 30.08.2011.

52. Update of the EU Best Practices for the Effective Implementation of Restrictive Measures, EU Council 8666/1/08 rev.1 24.04.2008 [Electronic resource]. – Mode of access: http://registerconsilium.europa.eu/pdf/en/08/st08/st08666-re01.en08.pdf. – Date of access: 30.08.2011.

53. Basic principles of the use of restrictive measures (Sanctions) 10198/1/04 Rev 1 of 7.06.2004 [Electronic resource]. – Mode of access: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st10/ st10198-re01.en04.pdf. – Date of access: 12.08.2011.

54. Treaty on the Functioning of the European Union // Official journal of the European Union. – 2008. – Vol. 51. – P. 47–200.

Дата поступления статьи в редакцию 19.10.2011

УДК 349.6:341.24

ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ И ЕЕ ОТРАЖЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ (послевоенный период – до Конференции в Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 года)

ЗЫБАЙЛО А.И.,
старший научный сотрудник Института правовых исследований
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

В первой из серии статей, посвященных формированию концепции устойчивого развития и ее отражению в международном праве, автор выявляет предпосылки возникновения, законодательного закрепления и развития концепции устойчивого развития, такие как историческая обусловленность деятельности общества по охране окружающей природной среды, рост с середины XX столетия антропогенного воздействия на природу, приведший к глобальному экологическому кризису, осознание на международном уровне резкого ухудшения состояния окружающей среды в глобальном масштабе и возникших в результате этого неблагоприятных социально-экономических последствий, несовершенство правовых механизмов охраны окружающей среды. С публикацией Доклада Комиссии Брундтланд «Наше общее будущее» концепция стала приобретать все более широкое признание и поддержку, пока не получила статус официальной доктрины.

In the first of a series of articles devoted to the formation of the concept of sustainable development and its reflection in international law, the author identifies preconditions of occurrence, legislative consolidation and development of the concept of sustainable development, such as historical conditionality of the society for the protection of the environment, growth of human impact on nature from the middle of the XX century, which led to the global environmental crisis, awareness at the international level of the rapid deterioration of the environment on a global scale and of the occurrence as a result of unfavorable socio-economic consequences, imperfect legal mechanisms for protecting the environment. With the publication of the Brundtland Commission's report «Our Common Future» the concept has become more widely recognized and supported until it received the status of official doctrine.

Перспективы развития современного общества, обеспокоенного в глобальном и национальном масштабе поиском путей для выживания человечества, преодоления усиливающихся противоречий в области взаимодействия общества и природы, разрешения конфликта между экономическими и экологическими интересами, все чаще связываются с научной концепцией устойчивого развития, призванной в корне изменить мировоззренческие установки и общечеловеческие ценности в XXI веке.

В настоящее время в мировом сообществе только формируется теоретическая база концепции устойчивого развития, включающая в себя определение понятия, подходов, принципов и других вопросов устойчивого развития. Вследствие своей многогранности они получили освещение в русскоязычной правовой литературе лишь фрагментарно, в разрезе международного экологического права, международного экономического права и реже – права прав человека. Белорусские ученые касались данной проблема-

тики в своих работах в области экологического права (международного) [1; 2]. Специальные комплексные исследования концепции устойчивого развития на постсоветском пространстве, за редким исключением [3], отсутствуют в отличие от западной правовой науки, где ей был посвящен ряд специальных работ [4].

В формировании концепции устойчивого развития, которое проходило в рамках системы ООН, можно обозначить несколько основных вех: первая межправительственная Конференция по окружающей человека среде в Стокгольме (1972 год) и последующие конференции в Рио-де-Жанейро (1992 год) и Йоханнесбурге (2002 год). Ввиду того, что концепция устойчивого развития является весьма широкой и не отличается особой четкостью, работу над ее созданием нельзя считать завершенной.

В серии статей автор ставит задачу выявить предпосылки и проследить процесс формирования концепции устойчивого развития на основе историко-правового анализа развития международных отношений в системе «общество – природа – экономическое развитие» и их международно-правового регулирования с тем, чтобы попытаться определить место данной концепции в системе международного права и при необходимости внести предложения по совершенствованию национальных механизмов правового регулирования.

Существующий подход к концепции устойчивого развития вырабатывался в течение нескольких десятилетий. Нынешний глобальный диалог уходит своими корнями к последовательному сближению экологического движения и послевоенного развития международного сообщества. Самое раннее выражение[1] идеи «sustainability» («устойчивости») связано с решением ряда послевоенных проблем, обусловленных использованием некоторых видов природных ресурсов. Она нашла отражение в различных международных рыболовных соглашениях в форме «*устойчивого использования*» природных ресурсов. В качестве главной цели сохранения рыбных ресурсов стала фигурировать концепция «максимума/оптимума устойчивой добычи», которая и была включена в некоторые послевоенные рыболовные конвенции (например, Конвенцию по регулированию китобойного промысла 1946 года, Международную конвенцию о рыболовстве в северо-западной Атлантике 1949 года), а затем и в конвенции по морскому праву.

В 50-е годы происходит изменение концепции Международного союза охраны природы (МСОП), преемника созданного в 1948 году Международного союза защиты природы (первой международной природоохранительной организации). На смену понятия «защита природы» приходит понятие охраны природы, то есть рационального использования естественных ресурсов.

Сохранение рыбных ресурсов было одной из главных проблем, обсуждавшихся на Первой конференции ООН по морскому праву (Женева, 1958 год). В Преамбуле Конвенции о рыболовстве и сохранении живых ресурсов открытого моря было отмечено, что «развитие современных методов эксплуатации морских живых ресурсов, повысив способность человека удовлетворять нужды в продуктах питания возрастающего мирового населения, поставило некоторые из этих ресурсов под угрозу чрезмерной эксплуатации» [5]. Государства договорились принимать меры по их охране для обеспечения оптимума устойчивой добычи из этих ресурсов, необходимых для достижения максимума снабжения продуктами питания и другими морскими продуктами (ст. 2).

В течение 50–60-х годов был заключен ряд соглашений по проблеме загрязнения морей, особенно в результате разлива нефти (Конвенция о предотвращении загрязнения моря нефтью 1954 года и др.). Несмотря на противоречия того периода во взаимоотношениях между СССР и США, надвигающаяся экологическая опасность заставляла их объединять усилия в решении злободневных экологических проблем. Так было, например, с Временной конвенцией по сохранении морских котиков в северной части Тихого океана 1957 года и с Московским договором о запрещении ядерных испытаний 1963 года, поставившим вне закона ядерные взрывы в атмосфере, космическом пространстве и под водой.

В первые десятилетия своей деятельности ООН редко включала экологические проблемы в повестку дня международного сообщества. Основное внимание она уделяла проблемам эксплуатации и использования природных ресурсов, стремясь к тому, чтобы развивающиеся страны осуществляли контроль над своими ресурсами. Так, в 1962 году Генеральная Ассамблея (далее – ГА) ООН приняла Декларацию «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» (резолюция 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 г.), в которой подтвердила право колониальных народов и новых независимых государств на полный суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами, которое должно осуществляться в интересах их национального развития и благосостояния населения соответствующих государств [6].

[1] Идеи о необходимости устойчивого развития также связывают с выдвинутой еще в начале XX века академиком В.В.Вернадским концепцией ноосферы (сферы разума), в основе которой лежит идея гармонизации взаимодействия общества и природы.

В 60-е годы ООН начинает более активно участвовать в решении проблем окружающей среды. Принятая ГА ООН резолюция 1831 (XVII) «Экономическое развитие и охрана природы» от 18 декабря 1962 г. ввела целостное видение совокупности природных ресурсов, флоры и фауны как единой окружающей среды. Термин «охрана природы» интегрируется в термин «охрана окружающей среды» [1, с. 59]. Резолюция подтвердила важную роль, которую природные ресурсы, флора и фауна могут играть в экономическом развитии стран и для их населения, и в то же время призвала принимать меры к их сохранению, восстановлению, рациональному использованию и увеличению продуктивности [7].

С принятием данной резолюции ГА ООН на международном уровне утверждается концепция органического сочетания интересов охраны окружающей среды и экономического развития. Многие считают 1962-й годом, когда в мире начали понимать, насколько близко связаны окружающая среда и развитие. А одобренная спустя шесть лет резолюция ГА ООН 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 г. «Проблемы окружающей человека среды» признала важную роль благоприятной окружающей среды для соблюдения основных прав человека.

Концепция устойчивого развития явилась логическим итогом научных знаний и социально-экономического развития, бурно начавшегося в 70-е годы. Вопросам ограниченности природных ресурсов, а также загрязнения природной среды, которая является основой жизни, экономической и любой деятельности человека, в 60–70-е годы был посвящен ряд научных работ (Р.Карсон, П.Эрлих, Р.Дюбос и Б.Бард – на Западе, В.А.Чиварин – в СССР).

Реакцией на эту озабоченность стало создание международных неправительственных организаций, в том числе научного характера, по изучению глобальных процессов на Земле, таких как Римский клуб (1968 год), Институт «Всемирная вахта» (Worldwatch) (США) (1975 год), Гринпис (1971 год), Международный институт по окружающей среде и развитию (Великобритания) (1971 год), Международная федерация институтов перспективных исследований (ИФИАС) (1972 год), Международный институт прикладного системного анализа (1972 год), в СССР – Всесоюзный НИИ системных исследований (1976 год) и др.

Взаимосвязь экономического развития и ухудшения окружающей среды стала предметом серьезных исследований в начале 1970-х годов, в том числе Доклада Фонекс (Founex Report), подготовленного экспертами в Фонексе (Швейцария, 1971 год). Доклад призвал к объединению стратегий по защите окружающей среды и развитию общества. В нем отмечается, что, несмотря на оказание нагрузки на окружающую среду существующими моделями производства и потребления индустриального мира, множество экологических проблем в мире являются результатом низкого уровня развития стран и бедности [8].

Возникновению и разработке концепции устойчивого развития во многом способствовала деятельность, проводившаяся в рамках Римского клуба. В конце 60-х годов Римский клуб поставил целью исследовать ближайшие и отдаленные последствия крупномасштабных решений, связанных с выбранными человечеством путями развития. Результаты исследования были опубликованы в 1972 году в известном докладе «Пределы роста» (Limits to Growth)[2], привлекшем самое широкое внимание к глобальным экологическим проблемам.

Авторы доклада пришли к выводу, что если современные тенденции роста численности населения, индустриализации, загрязнения природной среды, производства продовольствия и истощения ресурсов будут продолжаться, то в течение следующего столетия мир подойдет к пределам роста, произойдет неожиданный и неконтролируемый спад численности населения и резко снизится объем производства. Однако они считали, что можно изменить тенденции роста и прийти к устойчивой в долгосрочной перспективе экономической и экологической стабильности. Это состояние глобального равновесия нужно установить на уровне, который позволит удовлетворить основные материальные нужды каждого человека и даст каждому равные возможности для реализации личного потенциала [9].

Важным приближением к концепции устойчивого развития были обсуждаемые в научных работах Римского клуба идеи перехода цивилизации от экспонциального экономического роста к состоянию «глобального динамического равновесия», от количественного роста к «органическому» (качественному) росту и «новому мировому экономическому порядку» [10], обеспечиваемому прежде всего за счет перераспределения средств между богатыми и бедными в виде материальной и финансовой помощи развивающимся странам.

К этому времени стало очевидным, что послевоенные усилия достичь экономического развития стран «третьего мира» не привели к успеху. Не только уровень жизни во многих странах

[2] В его основу была положена выдвинутая в начале 1970-х годов американскими учеными во главе с Д.Форрестером, Д.Медоузом и другими теория «пределов роста», создатели которой предполагают, что при сохранении существующих тенденций роста мирового населения, возрастания послевоенного промышленного производства и, как следствие, экспоненциального увеличения загрязнения окружающей среды и истощения природного потенциала планеты наступит так называемая «глобальная катастрофа».

оставался низким, но и огромное количество людей жили в условиях «абсолютной нищеты», то есть в условиях недоедания, болезней, стихийных бедствий и неграмотности, которые были ниже любого разумного стандарта человеческого достоинства. Стало также очевидным, что бедность ведет к разрушению окружающей среды, а это в свою очередь делает еще более низким уровень жизни людей.

По мере появления все новых свидетельств ухудшения окружающей среды в глобальном масштабе (разрушительный эффект использования пестицидов[3], истощение рыбных запасов, давление роста мирового населения и увеличение загрязнения биосферы) росла обеспокоенность международного сообщества в связи с влиянием развития на экологию планеты и благополучие человека. Это привело к решению ГА ООН созвать *Конференцию ООН по окружающей человека среде* в г. Стокгольме.

Несмотря на то, что экологическая повестка дня Конференции встретила сопротивление Группы 77 и Восточного блока[4], мероприятие стало первым экологическим событием, получившим международное признание. На ней впервые было заявлено о включении в программы действий на правительственном уровне мер по решению проблем деградации окружающей природной среды. Конференция приняла два основных документа – Декларацию и План действий, включающий 109 рекомендаций.

В преамбуле и принципах Стокгольмской декларации 1972 года отмечено, что охрана и улучшение среды, в которой живет человек, представляет собой важнейшую проблему, отражающуюся на благоденствии народов и экономическом развитии всех стран мира [11]. Природные ресурсы Земли, в том числе воздух, вода, земельные массивы, флора, фауна и особенно представительные образцы природных экосистем, должны ограждаться ради блага нынешнего и будущих поколений путем тщательного планирования и продуманного использования.

Декларация основана на признании ее участниками необходимости общего подхода к восприятию проблем окружающей среды и созданию общих принципов ее сохранения и улучшения. Вторая ее глава – Декларация принципов – включает в себя 26 принципов, отражающих отношение мирового сообщества к проблеме окружающей среды. Принцип 1 подтверждает связь между охраной окружающей среды и правами человека, в том числе его ответственность за охрану и улучшение окружающей среды; принцип 2 говорит о необходимости планирования и управления использованием природных ресурсов Земли. Среди прочих – принцип особой ответственности человека за природные объекты, находящиеся под серьезной угрозой, принцип защиты от истощения невосполнимых ресурсов Земли, принцип принятия всевозможных мер для предотвращения загрязнения морей веществами, которые могут поставить под угрозу здоровье человека, нанести вред живым ресурсам и морским видам, принцип финансовой и технической помощи развивающимся странам в целях улучшения окружающей среды таких стран, принцип планирования населенных пунктов и урбанизации и др. Особо следует упомянуть принцип 21, в котором право каждого государства на разработку ресурсов согласно своей политике в области окружающей среды сочетается с ответственностью за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. Принцип 21 был впоследствии одобрен ГА ООН в качестве нормы «мягкого права» (резолюция 2994 от 16 декабря 1972 г.). В настоящее время он признается как норма общего международного права, несмотря на свойственную его положениям противоречивость и сохраняющиеся различия во взглядах по поводу его толкования [12, с. 214].

Взаимосвязь между окружающей средой и развитием отражена в принципах 6–12. В них указывается, что экономическое и социальное развитие имеет решающее значение для обеспечения благоприятной окружающей человека среды. Со Стокгольмской декларацией об окружающей человека среде связано формирование специальных природоохранных норм международного права, содержащиеся в ней принципы впервые сформулировали свод «мягкого права» международной экологической деятельности.

К важнейшим итогам Конференции можно отнести и то, что после нее обсуждение экологических проблем окончательно вышло за рамки задач только охраны природы, то есть биосферы. Рассмотрение их на уровне понятия «окружающая среда» включает не только естественные, но и социально-политические факторы [2, с. 584]. По рекомендации Конференции был создан постоянно действующий орган ООН по окружающей среде – ЮНЕП – со статусом вспомогательного органа ГА ООН, а день 5 июня объявлен Всемирным днем окружающей среды.

Проведение Стокгольмской конференции по окружающей человека среде и создание Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП) оз-

[3] Основатели Фонда охраны окружающей среды (EDF) подали в суд на Suffolk County Mosquito Control Commission, чтобы не допустить распыления ДДТ над болотами Лонг-Айленда (США).

[4] СССР отказался участвовать в Конференции по иным причинам (вследствие того, что Восточная Германия не получила на нее приглашения).

наменовали включение международного сообщества на государственном уровне в решение экологических проблем, которые стали сдерживать социально-экономическое развитие. Началась консолидация международного права окружающей среды в качестве самостоятельной отрасли международного права. Многие положения Декларации имеют явное сходство с содержанием устойчивого развития, провозглашенного 20 лет спустя в Рио-де-Жанейро и через 30 лет – в Йоханнесбурге.

После принятия Стокгольмской декларации по окружающей среде произошел всплеск правотворческой деятельности как на национальном, так и на международном уровнях. Важным шагом в предотвращении преднамеренного разрушения окружающей среды явилось заключение в 1977 году Конвенции о запрещении военного или иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, направленной на недопущение изменений природной среды во враждебных целях. В поле зрения оказались серьезнейшие проблемы глобальной атмосферы (Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года), хотя трансграничное загрязнение воздуха было сутью международного арбитража по делу Treil Smelter 1943 года между США и Канадой – наиболее известного судебного разбирательства, связанного с международным правом окружающей среды. В 1978 году Соединенные Штаты в одностороннем порядке запретили использование большинства ХФУ (хлорфторуглеродов), которые вызывают истощение озонового слоя.

В этот сложный для международных отношений период[5] в рамках ООН развернулись дебаты о новом международном экономическом порядке (НМЭП). На шестой специальной сессии, созванной для изучения проблем сырья и сырьевых товаров в связи с торговлей и развитием, ГА ООН по предложению 95 развивающихся стран принимает Декларацию и Программу действий по установлению нового экономического порядка (резолюции 3201 и 3202 (S-VI). Эти документы наряду с Хартией экономических прав и обязанностей государств, одобренной резолюцией 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 г., направлены на необходимость изменения правил существующего экономического порядка с целью «устранить неравенство, ликвидировать увеличивающийся разрыв между развитыми и развивающимися странами и обеспечить все более быстрое экономическое и социальное развитие в мире и справедливости нынешнему и грядущим поколениям» [13]. Декларация констатировала наличие тесной взаимосвязи между процветанием развитых стран и ростом и развитием развивающихся стран.

Гл. 1 Хартии устанавливает принципы, на основе которых отныне должны базироваться международные экономические отношения между государствами. Согласно этому документу все государства в международных экономических отношениях имеют право: выбирать свою политическую, экономическую, социальную и культурную систему в соответствии с волей народа; осуществлять полный суверенитет над своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью; регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия национальной юрисдикции согласно законам и постановлениям; национализировать, экспроприировать и передавать иностранную собственность, регулировать споры по компенсациям за национализированную иностранную собственность согласно внутреннему праву и национальным судам; регулировать и контролировать иностранные инвестиции, деятельность ТНК; участвовать в международной торговле и других формах экономического сотрудничества, в принятии решений для урегулирования экономических и финансовых проблем; заключать двусторонние и многосторонние соглашения в области экономического сотрудничества; не подвергаться дискриминации [14].

Среди обязанностей государств Хартия называет следующие: сотрудничать в оптимальном использовании природных ресурсов, принадлежащих двум и более государствам; содействовать более рациональным и справедливым международным экономическим отношениям; не подвергать другие государства дискриминации; учитывать интересы развивающихся стран в обеспечении развития мировой экономики; расширить и укрепить систему преференций развитых стран для развивающихся стран; обеспечить, чтобы выгоды от разработки ресурсов морского дна (общее наследие человечества) распределялись между всеми государствами; нести ответственность за защиту, сохранение и улучшение окружающей среды для нынешнего и будущего поколений и др. [14]. Хотя развитые страны (США, Франция, Великобритания и другие) не голосовали за принятие данного документа, «некоторые нормы Хартии прочно вошли в действующее международное право и вследствие их широкого признания и применения приобрели характер международных обычаев» [15, с. 524].

[5] Начало 1970-х было сопряжено с увеличивающейся инфляцией и безработицей в западных странах, отказом от золотого стандарта США, обусловленным бюджетным дефицитом, вызванным, помимо прочего, войной во Вьетнаме, национализацией иностранной собственности в развивающихся странах, арабо-израильской войной, увеличением государствами – членами ОПЕК в четыре раза цен на нефть и т.д.

Следует отметить, что в резолюциях об утверждении НМЭП речь идет исключительно о содержании экономических отношений между развитыми и развивающимися государствами, которые должны опираться на систему преференций, и отсутствуют положения относительно национальных стратегий последних в области развития. Данные документы были приняты в атмосфере довольно жесткого противостояния между Западом и Югом. Развивающиеся страны сумели провести эти резолюции, составляя подавляющее большинство на сессии ГА ООН. Развитые государства, даже голосовавшие «за» при принятии Хартии, в последующем неоднократно отмечали несогласие с ее положениями, предусматривающими безусловную обязанность предоставлять преференции развивающимся странам.

Реализация некоторых положений НМЭП нашла отражение в изменении политики международных экономических организаций в пользу развивающихся стран (МВФ, Всемирный банк). Так, в МВФ было установлено много дополнительных возможностей (льгот), направленных на оказание помощи в восстановлении стабильности платежного баланса развивающихся стран. Изменения в политике в отношении развивающихся стран произошли и внутри Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). После дополнения в 1965 году ч. IV «Торговля и развитие» ГАТТ, которая провозгласила принцип невзаимности в отношениях между менее развитыми и развитыми договаривающимися сторонами, постепенно вводилась обобщенная система торговых преференций. Впоследствии было заключено Соглашение о глобальной системе торговых преференций (1988 год).

Как стремление к НМЭП новые независимые государства, возникшие в результате процесса деколонизации, рассматривали необходимость закрепления за прибрежными государствами своего «специального интереса» в контроле, эксплуатации и охране природных ресурсов обширных морских пространств. Предложения о созыве III Конференции ООН по морскому праву рассматривались ими как первая действенная возможность участвовать в разработке международного права не только потому, что они не были независимыми (или только получили независимость), когда разрабатывались Конвенции 1958 года, но и потому, что не имели достаточной возможности влиять на содержание обычного международного права [16, с. 186]. Конференция начала работу в 1974 году и закончилась принятием 10 декабря 1982 г. Конвенции ООН по морскому праву.

Конвенция являла собой наиболее ранний пример акта, в котором были соединены вместе три элемента – устойчивое использование природных ресурсов, экономическое развитие и охрана окружающей среды (включая интересы будущих поколений) – пока вне рамок концепции устойчивого развития. Аспект равенства поколений выражен в принципе общего наследия человечества, в соответствии с которым район дна морей и океанов и его недра за пределами действия национальной юрисдикции, а также его ресурсы являются общим наследием человечества (ст. 136), разведка и разработка которого осуществляются на благо всего человечества.

В положениях Конвенции по управлению живыми ресурсами (в частности, рыбными) в пределах исключительной экономической зоны (ИЭЗ) и в открытом море превалирует принцип «максимально устойчивой добычи» (ст.ст. 61, 62, 118, 119). В частности, ст. 61 предусматривает, что в пределах ИЭЗ прибрежные государства принимают меры, направленные на поддержание или восстановление популяций вылавливаемых видов на уровнях или до уровней, при которых может быть обеспечен максимальный устойчивый вылов, определяемый с учетом соответствующих экологических и экономических факторов, включая экономические нужды прибрежных рыболовецких общин и особые потребности развивающихся государств, и с учетом методов ведения рыбного промысла, взаимозависимости запасов, а также любых общерекомендованных международных минимальных стандартов [17]. Подобные меры согласно ст. 199 (1) Конвенции предусмотрены и в отношении живых ресурсов открытого моря.

Более того, впервые в ч. XII Конвенции установлены общие обязательства по защите и сохранению морской среды (ст. 190). Необходимость принятия государствами конкретных мер по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды из любого источника и согласования своей политики в этом отношении обозначена в ст. 194 Конвенции. Особо указывается на меры, которые государства должны принимать «для обеспечения того, чтобы деятельность под их юрисдикцией или контролем осуществлялась таким образом, чтобы она не причиняла ущерба другим государствам и их морской среде путем загрязнения и чтобы загрязнение, являющееся результатом инцидентов или деятельности под их юрисдикцией или контролем, не распространялось за пределы районов, где они осуществляют суверенные права в соответствии с Конвенцией» [17].

Международно-правовые меры по охране морской среды от различных видов антропогенного воздействия были также установлены Лондонской конвенцией о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года, Лондонской конвенцией по предотвращению загрязнения с судов 1973 года и Протоколом к ней 1978 года. Последние регу-

лируют вопросы предотвращения преднамеренного загрязнения морской среды эксплуатационными отходами с судов, а также частично от стационарных и плавучих платформ.

Однако внедрение экологических задач в национальное экономическое планирование и процесс принятия решений происходило медленно. В целом состояние окружающей среды продолжало ухудшаться, а такие проблемы, как глобальное потепление, истощение озонового слоя и загрязнение воды, усугублялись, при этом возрастали темпы уничтожения природных ресурсов.

В 80-е годы проблемы связи экологии и развития особенно активно обсуждались в трудах ученых из исследовательского института Worldwatch в США, в частности его директора Л.Р.Брауна. ЮНЕП еще с середины 70-х годов широко использовала понятие «развитие без разрушения», а в дальнейшем получило распространение понятие «экоразвитие», означающее экологически приемлемое развитие, то есть развитие, наименее негативно воздействующее на окружающую среду [10, с. 162].

Однако концептуальный ответ на возрастающие противоречия все ухудшающегося состояния окружающей среды был найден в идее «устойчивого развития», выдвинутой в подготовленной МСОП при поддержке ЮНЕП, ФАО и ЮНЕСКО Всемирной стратегии охраны природы (ВСОП) с подзаголовком «Сохранение живых ресурсов для устойчивого развития»[6] (1980 год). Впервые в международном документе содержалось упоминание термина «устойчивое развитие»[7]. В нем подчеркивалось: для того, чтобы развитие было устойчивым, следует учитывать не только его экономические аспекты, но также социальные и экологические.

В десятую годовщину Стокгольмской конференции ГА ООН одобрила Всемирную хартию природы (резолюция 37/7 от 28 октября 1982 г.). Хартия провозглашает принципы сохранения природы, в соответствии с которыми должна направляться и оцениваться любая деятельность человека, затрагивающая природу. Согласно Хартии каждая форма жизни уникальна и должна быть уважаема вне зависимости от ее ценности для человечества. Она также призывает к пониманию нашей зависимости от природных ресурсов и к необходимости контроля их добычи. При планировании и осуществлении деятельности в области социально-экономического развития следует учитывать, что охрана природы является составным элементом этой деятельности (п. 7). Принципы, объединенные в этом документе, в большей степени касаются внутригосударственных отношений: они «должны найти отражение в законодательствах и практике каждого государства» [18].

Стокгольмская декларация и Всемирная хартия природы расширили принцип устойчивого использования природных ресурсов до потребности защиты природы и окружающей среды и экологической системы Земли как таковой. Они также указали на необходимость учета интересов будущих поколений.

На примере положений приведенных международных документов можно проследить формирование основных компонентов концепции устойчивого развития (охрана окружающей среды и развитие), которые впоследствии были сформулированы и получили широкую поддержку в ходе работы Комиссии Брундтланд и Конференции в Рио-де-Жанейро.

Международная комиссия по окружающей среде и развитию (МКОСР) была создана ГА ООН в 1983 году (резолюция 38/161) как результат растущей озабоченности «по поводу быстрого ухудшения состояния окружающей человека среды и природных ресурсов и последствий ухудшения экономического и социального развития». Мандат Комиссии включал следующее: предложить «долгосрочные стратегии в области окружающей среды с целью достижения устойчивого развития на период до 2000 года и далее; рекомендовать пути, которые позволили бы реализовать заботу об окружающей среде в более тесном сотрудничестве между развивающимися странами и между странами, находящимися на различных этапах социально-экономического развития, и привели к достижению совместных и взаимодополняющих целей, учитывающих взаимосвязи между населением, ресурсами, окружающей средой и развитием» [19]. При создании Комиссии ГА ООН признала, что экологические проблемы носят глобальный характер и определила, что это отвечает общим интересам всех стран по разработке политики для устойчивого развития.

МКСОР более известна по имени ее главы – норвежского премьер-министра Гро Харлем Брундтланд – как Комиссия Брундтланд. В 1987 году она представила ГА ООН свой доклад «Наше общее будущее», в котором впервые был выдвинут новый принцип – устойчивого развития – как альтернатива развитию, основанному на неограниченном экономическом росте. В принятой по итогам рассмотрения доклада резолюции ГА ООН 42/187 от 11 декабря 1987 г. было признано, что устойчивое развитие, кото-

[6] Вторая редакция ВСОП получила название «Забота о планете Земля: Стратегия устойчивой жизни» и была опубликована в октябре 1991 года.

[7] Однако этот термин уже фигурировал в одном из документов ЮНЕП (решение Совета управляющих 20 (III) от 2 мая 1975 г.). Первым международным договором, в котором упоминается «устойчивое развитие», стало Соглашение стран АСЕАН об охране природы и природных ресурсов от 9 июля 1985 г. (ст. 1).

рое «подразумевает удовлетворение потребностей настоящего поколения, не угрожая способности будущих поколений удовлетворять их собственные потребности, должно стать центральным руководящим принципом ООН, правительств и частных учреждений» [20]. Одновременно ГА ООН указала на «важность переориентации национальной и международной политики в сторону моделей устойчивого развития».

В основу деятельности МКСОР и ее доклада была положена новая триединая концепция устойчивого развития (эколого-социально-экономического). Таким образом, комиссия привнесла новое понимание и ощущение актуальной необходимости в типе развития, обеспечивающем экономическое благосостояние нынешнего и будущих поколений, наряду с охраной ресурсов окружающей среды, от которых полностью зависит развитие.

В 80-е годы состоялись межгосударственные переговоры эпохального значения по экологическим вопросам, в том числе по договорам о защите озонового слоя и контроле над движением токсических отходов. Их результатами стали разработка и принятие в 1985 году Венской конвенции об охране озонового слоя, в 1987 году – Монреальского протокола к ней по веществам, разрушающим озоновый слой, которые в совокупности образуют один из наиболее успешных и новаторских международных режимов, а в 1989 году – Базельской конвенции о контроле над трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением.

На 18-й специальной сессии ГА ООН в 1990 году была принята Декларация о международном экономическом сотрудничестве, в частности об оживлении экономического роста и развития в развивающихся странах[8] (резолюция S-18/3 от 1 мая 1990 г.). В Декларации ГА ООН дала оценку 80-х годов и указала, что для многих развивающихся стран это потерянное для развития десятилетие. Ухудшились условия жизни в Африке, Латинской Америке и Карибском бассейне и отдельных районах Азии, произошло размывание экономической и социальной инфраструктуры, что уменьшило стабильность и ухудшило перспективы роста и развития. Возникла необходимость во всеобъемлющих реформах и преобразованиях в восточноевропейских странах, где стали происходить глубокие политические и экономические изменения. В условиях снижения международной напряженности, интеграции мировой экономики и движения к экономическим и политическим реформам, настоятельной необходимости охраны окружающей среды и мирового экономического роста ГА ООН усмотрела изменения и новые возможности для 90-х годов.

В Декларации изложен ряд руководящих принципов международного сотрудничества с целью развития. Они включают создание открытой и надежной многосторонней торговой системы, поддержание более стабильных цен на сырьевые товары, скорейшее и долговременное решение проблем международной задолженности, увеличение объема и повышение качества помощи развивающимся странам. Новые акценты сделаны на необходимость уважения прав человека, демократизации, изменения национальной политики, сокращения расходов на военные цели, поддержки восточноевропейских стран в их стремлении к интеграции в мировую экономику, принятия эффективных мер по охране и оздоровлению окружающей среды на международном и национальном уровнях. «Экономическое развитие должно быть экологически безопасным и устойчивым» [21].

Таким образом, в Декларации были сформулированы новые взгляды на развитие, развитые впоследствии на *Конференции ООН по окружающей среде и развитию* (ЮНСЕД) (*Рио-де-Жанейро, 1992 год*), на которой было принято историческое решение об изменении курса развития всего мирового сообщества.

Концепция устойчивого развития (sustainable development) формировалась в ходе постепенного осознания обществом природоохранных, экономических и социальных проблем, оказывающих влияние на состояние окружающей среды. Разумеется, она не смогла бы стать столь распространенной, если бы не имелось соответствующих предпосылок как в традиционной экономической науке, так и в обществе. Главной предпосылкой стали грандиозные перемены, произошедшие в мире в середине XX века.

В числе предпосылок возникновения, нормативного закрепления и развития концепции устойчивого развития можно выделить: историческую обусловленность деятельности общества по охране окружающей природной среды; рост, начиная с середины XX столетия, антропогенного воздействия на природу, приведший к глобальному экологическому кризису; осознание на международном уровне резкого ухудшения состояния окружающей среды в глобальном масштабе и возникших в результате этого неблагоприятных социально-экономических последствий; несовершенство правовых механизмов охраны окружающей среды.

[8] Развивающиеся страны были всерьез обеспокоены, что новая международная экологическая политика может означать новые препятствия в международной торговле, которые получат приоритет над вопросами сокращения бедности в мире.

С публикацией доклада Комиссии Брундтланд «Наше общее будущее» концепция устойчивого развития стала приобретать все более широкое признание и поддержку, пока не получила статус официальной доктрины. Однако цель создания концепции устойчивого развития заключается не только в использовании ее в качестве теории (по аналогии с различными теориями в экономике), а прежде всего в закреплении ее положений в нормах международного права. Несмотря на то, что понятие устойчивого развития изначально появилось в результате исследований в сфере экономики и экологии, оно должно было быть вовлечено в понятийный оборот международного права для формирования представлений о явлениях, имеющих юридическое значение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Балашенко, С.А. Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека: учеб. пособие / С.А. Балашенко, Т.И. Макарова. – Минск: World Wide Printing, 1999. – 256 с.

2. Довгань, Е.Ф. Международное экологическое право / Е.Ф. Довгань, Т.И. Макарова // Международное публичное право. Особенная часть: учеб. пособие / Ю.П. Бровка [и др.]; под ред. Ю.П. Бровки, Ю.А. Лепешкова, Л.В. Павловой. – Минск: Амалфея, 2011. – Гл. 13. – С. 565–623.

3. Миркин, Б.М. Устойчивое развитие: учеб. пособие / Б.М. Миркин, Л.Г. Наумова. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2009. – 148 с.

4. Shrijver, N. The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status / N. Shrijver; Hague Academy of international law. – Leiden/Boston, 2008. – 265 s.

5. Конвенция о рыболовстве и сохранении живых ресурсов открытого моря, 29 апр. 1958 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol2.pdf. – Дата доступа: 15.09.2011.

6. Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/1803(XVII). – Дата доступа: 15.09.2011.

7. Экономическое развитие и охрана природы: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1831 (XVII) от 18 декабря 1962 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/1831(XVII). – Дата доступа: 15.09.2011.

8. История концепции устойчивого развития – основные вехи // EcoRussia. info [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://ecorussia.info/ru/ecopedia/ sustainable-development-timeline. – Дата доступа: 02.09.2011.

9. Гвишиани, Д.М. Пределы роста – первый доклад Римскому клубу / Д.М. Гвишиани // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://alt-future.narod.ru/Future/predel.htm. – Дата доступа: 02.09.2011.

10. Перелет, Р.А. Экологическая дипломатия / Р.А. Перелет // Международная жизнь. – 1988. – № 10 [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.xserver.ru/user/ekobp/. – Дата доступа: 29.08.2011.

11. Стокгольмская декларация, 16 июня 1972 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml. – Дата доступа: 29.08.2011.

12. Маагро, Д.Б. Международное право окружающей среды / Д.Б. Маагро, С.В. Виноградов // Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны: сб. статей / отв. ред. Л. Дэмрош, Г.М. Даниленко. – М.: Спарк, 1996. – Гл. VII. – С. 207–239.

13. Декларация об установлении нового экономического порядка: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/9559. – Дата доступа: 30.08.2011.

14. Хартия экономических прав и обязанностей государств: одобрена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 3281 (XXIX) от 12 дек. 1974 г. // Зона закона. RU [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.zonazakona.ru/law/abro/184/. – Дата доступа: 29.08.2011.

15. Леанович, Е.Б. Международное экономическое право / Е.Б. Леанович // Международное публичное право. Особенная часть: учеб. пособие / Ю.П. Бровка [и др.]; под ред. Ю.П. Бровки, Ю.А. Лепешкова, Л.В. Павловой. – Минск: Амалфея, 2011. – Гл. 12. – С. 511–564.

16. Колодкин, А.Л. Стабильность в международном морском праве / А.Л. Колодкин, Б.Х. Оксман // Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны: сб. статей / отв. ред. Л. Дэмрош, Г.М. Даниленко. – М.: Спарк, 1996. – Гл. VI. – С. 178–206.

17. Конвенция ООН по морскому праву, 10 дек. 1982 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/convents/lawsea.html. – Дата доступа: 29.08.2011.

18. Всемирная хартия природы: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 37/7 от 28 окт. 1982 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/gadocs/convres/r37-7.pdf. – Дата доступа: 25.08.2011

19. Процесс подготовки Экологической перспективы на период до 2000 года и далее: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 38/161 от 19 дек. 1983 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ ru/documents/ ods.asp?m=A/RES/38/161. – Дата доступа: 12.09.2011.

20. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 42/187 от 11 дек. 1987 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/42/187. – Дата доступа: 12.09.2011.

21. Декларация о международном экономическом сотрудничестве, в частности оживлении экономического роста и развития в развивающихся странах: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН S-18/3 от 1 мая 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/S-18/3. – Дата доступа: 12.09.2011.

Дата поступления статьи в редакцию 20.09.2011

УДК 342.56

ВАЖНЕЙШИЕ КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ РЕЗУЛЬТАТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

КАМЕНКОВ В.С.,
Председатель Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь, председатель общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов»

В статье рассматривается вопрос применения категории «эффективность» к деятельности судебной системы. Приводится авторское видение перечня критериев эффективности судебной власти Республики Беларусь.

The present article deals with the question of application of category of «efficiency» to the activity of the judicial system and the author's vision of criteria of the efficiency of the judicial authority in the Republic of Belarus.

Основной Закон нашего государства провозгласил, что государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную [1, ст. 6].

В данной и иных нормах Конституции Республики Беларусь утверждено самостоятельное положение судебной власти в структуре государственной власти как независимой, суверенной отрасли, равновеликой законодательной и исполнительной отраслям государственной власти.

В развитие Конституции Республики Беларусь Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей (далее – КоССС) конкретизировал положения о структуре, носителях, статусе, функциях и задачах судебной власти [2].

Судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам, образованным в порядке, установленном Конституцией Республики Беларусь и КоССС. Она осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленных законодательными актами порядке и случаях к осуществлению правосудия народных заседателей посредством конституционного, гражданского, уголовного, хозяйственного и административного судопроизводства.

Судебная власть самостоятельна, она взаимодействует с законодательной и исполнительной властями (ст. 2 КоССС).

Судебную систему Республики Беларусь составляют:

Конституционный Суд Республики Беларусь – орган судебного контроля над конституционностью нормативных правовых актов в государстве, осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства;

общие суды, осуществляющие правосудие посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства;

хозяйственные суды, осуществляющие правосудие посредством хозяйственного и административного судопроизводства.

Система общих и хозяйственных судов строится на принципах территориальности и специализации.

Образование чрезвычайных судов запрещается (ст. 5 КоССС).

Конституционный Суд Республики Беларусь призван обеспечивать верховенство Конституции Республики Беларусь и ее непосредственное действие на территории Республики Беларусь, соответствие нормативных правовых актов государственных органов Конституции Республики Беларусь, утверждение законности в нормотворчестве и правоприменении, решение других вопросов, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, КоССС и иными законодательными актами.

Общие и хозяйственные суды в Республике Беларусь призваны защищать гарантированные Конституцией Республики Беларусь и иными актами законодательства личные права и свободы, социально-экономические и политические права граждан, конституционный строй Республики Беларусь, государственные и общественные интересы, права организаций, индивидуальных предпринимателей, а также обеспечи-

вать правильное применение законодательства при осуществлении правосудия, способствовать укреплению законности и предупреждению правонарушений (ст. 6 КоСЭС).

При таких судьбоносных для граждан, субъектов предпринимательской деятельности, для экономики и в целом для страны функциях и задачах судов возникает вопрос: как оценить, эффективно ли они работают? Надлежащим ли образом суды выполняют свои функции и задачи? Можно ли их критиковать? Благо, в судебном процессе, как известно, минимум две стороны. Одна из них (выигравшая) всегда будет довольна судом. Другая (проигравшая) – недовольна. Но это субъективные критерии и оценки. Есть ли объективные?

Или суды вообще не надо оценивать, потому что они эффективны всегда? Или категория эффективности не относится к судам?

Автор проанализировал различные точки зрения по данным вопросам.

«... Нет пока надежных критериев эффективности деятельности любого судьи (и даже суда того или иного уровня звенности любой судебной системы). Если сейчас кто-то предпринял бы разработку методики определения победителя в соревновании между судьями, например, одного арбитражного суда (или между арбитражными судами субъектов Российской Федерации), то вряд ли смог бы корректно решить эту задачу. Как формализовать, в частности, этические аспекты деятельности арбитражного судьи? Ведь и их нельзя рассматривать изолированно. Исследователи философско-правовой доктрины судейской этики указывают: принцип добросовестности при осуществлении правосудия тесно связан с фундаментальными основаниями его отправления – профессионализмом, следованием внутреннему убеждению, которое формировалось в процессе судоговорения [3, с. 171].

Трудно возразить. Можно только согласиться. Не только в отношении этических аспектов, но и моральных, психологических. Как, например, оценить и чем измерить эмоции, чувства, переживания судьи, который готовится вынести решение о ликвидации действующего предприятия с работающими там людьми или смертный приговор? Все это как-то формально учесть просто невозможно. Давайте вчитаемся в следующие строки.

«Психологическая структура деятельности судьи предопределяет наличие определенной структуры психических свойств личности (интеллектуальных, эмоционально-волевых, коммуникативных, морально-нравственных), которыми нужно овладеть для выполнения функций этой деятельности. Прежде всего, судье необходимы свойства, обеспечивающие успешность в познавательной деятельности, к ним относятся такие интеллектуальные качества, как широта, глубина, самостоятельность, критичность и гибкость мышления; способность к анализу и обобщению информации; умение выделять главное из большого количества информации; умение прогнозировать; отсутствие эмоциональной деструкции; упорство при решении задач; развитая интуиция, творческое мышление; общая эрудированность; хорошая память, способность распределять и сосредоточивать внимание» [4].

Тогда может показаться актуальным другое предложение: перейти только на количественные показатели.

В судах имеются разные по сложности категории дела. Порой, например, рассмотрение одного дела о банкротстве можно сравнить по количеству и сложности с рассмотрением сотни иных дел. Или рассмотрение дела с участием иностранного лица никак не уложить в национальные временные рамки, поскольку есть международные каноны – стандарты о сроках надлежащего уведомления сторон и рассмотрения таких дел.

Однако и «сбрасывать со счетов» количественный показатель нельзя. Количество, как известно, напрямую влияет на качество, в том числе на качество правосудия. Или нельзя, скажем, не учитывать сроки рассмотрения дел. Модным стало говорить, что главное не в сроках рассмотрения дела, а в законности и справедливости принятого судом решения. Но, если главной целью правосудия является эффективная защита прав и законных интересов субъекта, то длительное рассмотрение дела в суде может привести к усугублению нарушенного права, а не к его защите. Условно говоря, умершему физическому лицу или ликвидированному юридическому лицу, не дождавшемуся судебного решения, все равно, какое оно будет.

Количественный фактор при оценке деятельности судов также не является главенствующим.

По мнению Л.Топильской и А.Ганиева, наделение количественного показателя определяющим значением не соответствует общим тенденциям повышения эффективности судебной системы. В арбитражных судах и судах общей юрисдикции до настоящего времени отсутствует обязательное для исполнения нормирование труда. Отмечается, что отсутствует элементарная возможность для восстановления здоровья и работоспособности судебных работников. Подобная ситуация приводит к поспешному и поверхностному рассмотрению дел, влечет за собой судебные ошибки. В результате мы видим отсутствие зримой культуры правосудия, их замещение отрицательными реакциями на нервное напряжение [5; 6].

Может показаться, что судебная власть вне критики и оценки. Но в судах работают люди, для которых важна определенная оценка

их деятельности. Или работу судов и судей невозможно оценить? Так ли это?

«… Ни от отдельных судей, ни от отдельных судов, а равно их систем руководство государства, общество не вправе требовать более того, на что отдельные судьи, суды способны в текущий момент времени как элементы аппарата государственного управления. В то же время общество, его лидеры, а равно отдельные граждане для повседневной оценки результатов судебной деятельности должны владеть определенными критериями эффективности их деятельности.

Очевидно, что в решении задач повышения эффективности судебных систем значительная роль принадлежит правовой науке, в первую очередь ведущей ее отрасли – теории государства и права. Именно она обязана вооружить как «созидателей» судебных систем, так и их руководителей конкретными рекомендациями о рациональных путях организации судебной власти, судебного строительства, методах улучшения всех видов и форм судебной деятельности» [7].

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы 42 CM/Rec (2010)12 «Судьям государств-членов: независимость, эффективность, ответственность» предусматривает, что «с целью содействия эффективному осуществлению правосудия и постепенному усовершенствованию его качества … государства-члены должны вводить системы оценки судей органами судебной власти» (п. 42).

«Когда органы судебной власти устанавливают системы оценки судей, такие системы должны основываться на объективных критериях. Эти критерии должны быть опубликованы компетентным судебным органом. Процедура должна предусматривать возможность судей выражать свое мнение о собственной деятельности и об оценке этой деятельности, а также оспаривать оценку в независимом органе власти или суде» (п. 58) [8, с. 37–40].

Постараемся разобраться с теорией и практикой[1].

Дадим определение термина «критерий эффективности». Критерий эффективности – признаки, грани, стороны проявления управления (управленческой системы), посредством анализа которых можно определять уровень и качество управления, его соответствие потребностям и интересам общества [7; 9].

При этом помним, что судебная власть отличается от исполнительной и законодательной ветвей государственной власти спецификой функций. «Судебная власть – это особая форма деятельности государства, осуществляющая свои властные полномочия специально созданными государственными органами – судами – в строго установленной законом процессуальной форме в сфере защиты конституционного строя, прав и законных интересов человека и гражданина, государственных органов, предприятий, учреждений, организаций и иных объединений» [10].

Но в силу публичности и социальной направленности судебная власть должна осуществляться судами эффективно.

Существуют различные определения эффективности судебной власти.

«Под эффективностью правосудия следует понимать способность суда как органа государственной (судебной) власти надлежащим образом обеспечивать реализацию целевых установок судопроизводства, в которых выражается его социальное предназначение» [11].

«Эффективность судебного разбирательства в арбитражном суде подразумевает совокупность мер, направленных в первую очередь на обеспечение доказательств по рассматриваемому делу в суде» [12].

«Осуществление правосудия в обществе должно быть эффективным. Ясно, что критерии эффективности правосудия динамичны во времени и разнообразны в пространстве. Тем не менее, можно выделить следующие критерии эффективности правосудия.

Судебно-властные отношения эффективны уже потому, что, несмотря на присущий им комплекс недостатков, в разрешении определенного рода конфликтов альтернативы им нет. Суд эффективен тогда, когда неэффективны иные методы разрешения конфликтов. Суд гарантирует достижение тех целей, достижение которых иными методами заведомо невозможно.

Считается, что суд – дорог. Данное суждение неверно, ибо судебные процедуры в конечном итоге гораздо дешевле иных форм разрешения конфликтов. Суд эффективен потому, что он приемлем тогда, когда иным путем определить цену иска невозможно, например, при взыскании в пользу потерпевших сумм компенсации морального вреда при убийстве.

Суд эффективен потому, что принимаемые им решения отвечают социальным ожиданиям.

Суд эффективен потому, что он уводит конфликт из повседневной реальности в сферу апробированных временем стабильных таких социальных постулатов, как право.

Суд эффективен потому, что он при необходимости в состоянии дополнить право нормами морали, нравственности, обосновать необходи-

[1] В Высшем Хозяйственном Суде Республики Беларусь в настоящее время ведется работа по отысканию объективных критериев оценки деятельности судей и судов. Будем благодарны за высказанные мысли, предложения и критические оценки.

мость данного дополнения, убедить в этом стороны и общество.

Суд эффективен потому, что в отличие от других органов в состоянии оперировать комплексом таких категорий, как законность, обоснованность и справедливость.

Суд эффективен потому, что данная инстанция – последняя» [7].

«Эффективность гражданского и арбитражного процесса определяется в первую очередь способностью суда надлежащим образом осуществлять реализацию целевых установок судопроизводства по гражданским делам. Являясь критерием эффективности, процессуальные цели выступают одновременно и в роли специального критерия при определении актуальности проблем гражданского и арбитражного процесса» [11].

«Российская Федерация, несомненно, нуждается в сильном правовом государстве и такого же уровня судебной власти. Но определяющим при выборе ее концепции должен стать не способ организации, а совершенно другие критерии, способные оценить эффективность ее деятельности. В частности, ими могут быть: 1) оптимальный объем судебной юрисдикции; 2) принципы организации суда, связанные с обеспечением доступности правосудия; 3) оперативность судопроизводства; 4) качество осуществляемого правосудия – законность, обоснованность и справедливость принимаемых судебных актов; 5) безусловное их исполнение. В конечном итоге эффективность суда определяется его возможностью выполнять возложенные на него задачи по осуществлению защиты. И здесь нельзя не привести общую, весьма высокую оценку выполнения судами этих функций, данную недавно Д.А.Медведевым. «В России, – сказал он, – создана работоспособная система судебных органов, которая способна защитить права и законные интересы граждан и юридических лиц» [13, с. 38].

В Российской Федерации на правительственном уровне определили важнейшие целевые индикаторы, характеризующие эффективность судебной системы. Среди них: доля граждан, доверяющих органам правосудия и не доверяющих им; количество дел, рассмотренных судами в срок; доля исполненных судебных решений и др. [14].

Такая палитра мнений о действенности судебной власти определенным образом вычленяет и критерии оценки эффективности.

Критерии эффективности могут определяться как внутри конкретного суда, судебной подсистемы (например, эффективность работы хозяйственных судов, общих судов) и как эффективность в целом судебной системы государства.

К примерному перечню общих критериев эффективности судебной власти можно отнести:

объем судебной юрисдикции (количество субъектов, которые потенциально вправе обратиться в конкретный суд или судебную систему; количество правовых актов и действий, которые можно обжаловать в суд, в процентном отношении к числу населения, числу субъектов предпринимательской деятельности и т.п.);

наличие методологических, методических и иных научных разработок по судопроизводству, внедрение их в практику рассмотрения судебных дел;

показатель доверия к судебной системе (количество субъектов, обратившихся за конкретный временный период за судебной защитой в данный суд или судебную систему (количество обращений); количество заявленных и удовлетворенных отводов судьям; количество судей, привлеченных к ответственности; количество и показатели проведенных опросов (мониторинг);

коэффициент доступности к судебной защите и судебной информации (количество дел, принятых к производству суда (судебной системы) в соотношении к числу отказанных к принятию, возвращенных заявлений; количество судебных постановлений, к которым имеется свободный информационный доступ). При этом нужно помнить, что «приветствуется создание должностей судебных докладчиков или служб по связям с общественностью при судах, судебных советах или других независимых органах власти. Судьи должны быть сдержаны в отношениях со средствами массовой информации» [7, с. 37–40];

показатель оперативности правосудия (количество дел, рассмотренных с вынесением окончательного судебного постановления (решения, определения о прекращении и т.д.) в установленные законом сроки);

показатель «свободы» и справедливости (гуманистичности) или альтернативности правосудия (количество дел, оконченных с помощью примирительных, посреднических и иных альтернативных процедур, способствующих продолжению нормальных отношений между сторонами);

коэффициент технологичности (количество дел, рассмотренных с использованием современных информационных технологий, приведших к экономии времени и материальных затрат суда (судов) и сторон);

показатель качества правосудия (число необжалованных и оставленных без изменения после обжалования судебных постановлений; количество отмененных и измененных судебных постановлений из-за нарушения процессуальных норм);

показатель упреждения и диалога с обществом (количество частных определений, информаций о выявленных нарушениях, число лекций, семинаров, выездных судебных заседаний, участие в заседаниях исполкомов, иных государственных и других органов, внесенных предложений по совершенствованию законодатель-

ства, участие представителей общества в органах судейского самоуправления и т.п.);

коэффициент оптимальности процедур по обжалованию и пересмотру судебных постановлений (количество судебных инстанций для обжалования, сроки обжалования и возможность их восстановления, компетенция судебных инстанций по пересмотру судебных постановлений, исключительность надзорной судебной инстанции и т.д.);

показатель исполнимости судебных постановлений (количество реально и своевременно исполненных судебных постановлений (без возвращенных, направленных для исполнения в иные организации и т.п.); количество исполненных решений судов и арбитражей иностранных государств и решений данной судебной системы (суда) за рубежом.

В рамках конкретного суда или судебной подсистемы можно выделять так называемые внутренние критерии эффективности судей и правосудия. Например, своевременность и правильность применения обеспечительных мер, привлечение третьих лиц в процесс, принятие встречных исков, качество подготовки дел к судебному разбирательству, результативность проведения торгов, в том числе электронных.

Приведенный перечень критериев не является исчерпывающим. Он может видоизменяться в зависимости от субъектного состава, от границ его применения и иных точек зрения. Главное – научиться объективно ценить труд судьи в обществе и государстве. От этого выиграют все указанные субъекты.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

2. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 139-З: в ред. Кодекса Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236.

3. Клеандров, М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / М.И. Клеандров; под ред. М.М. Славина. – М.: НОРМА, 2008. – С. 171.

4. Чуева, Е.Н. Психодиагностическое обследование личности кандидатов на должности судей как одна из составляющих повышения качества правосудия и эффективности судебной системы / Е.Н. Чуева // Администратор суда. – 2010 – № 2. – С. 15–19.

5. Топильская, Л. Как нам обустроить судебную власть / Л. Топильская // Рос. юстиция. – 2000. – № 11.

6. Гагиев, А. Цели и задачи судопроизводства в отечественном и зарубежном цивилистическом процессе в контексте повышения эффективности правосудия / А. Гагиев // Общество и право. – 2009. – № 3. – С. 50–60.

7. Колоколов, Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен / Н.А. Колоколов. – М.: Юрист, 2007. – 328 с.

8. Судьям государств-членов: независимость, эффективность, ответственность: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы 42 CM/Rec (2010)12: принята Комитетом Министров Совета Европы, 17 нояб. 2010 г. // Вісн. Верх. Суду України. – 2010.– 12 (124). – С. 37–40.

9. Атаманчук, Г.В. Теория государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М., 2004. – С. 480–481.

10. Фоков, А.П. Судебная власть в системе разделения властей / А.П. Фоков // Рос. судья. – 2009. – № 11. – С. 2–3.

11. Жилин, Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: моногр. / Г.А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 576 с.

12. Чучунова, Н. Эффективность судебного разбирательства в арбитражном суде / Н. Чучунова // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2007. – № 5.

13. Терехин, В.А. Модернизация судоустройства и судебных инстанций как приоритетное направление судебно-правовой политики / В.А. Терехин // Рос. юстиция. – 2010. – № 5. – С. 38.

14. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы: постановление Правительства Рос. Федерации, 21 сент. 2006 г., № 583: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 10 сент. 2010 г. // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2006. – № 41. – Ст. 4248.

Дата поступления статьи в редакцию 09.12.2011

УДК 342.1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРЕДМЕТНОГО И ПОНЯТИЙНОГО КОМПОНЕНТОВ КОНЦЕПЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ШАВЦОВА А.В.,
доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

В статье рассматривается правовая природа Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, проводится теоретико-правовой анализ понятий «концепция» и «национальная безопасность», их научно-методологическая, правовая природа и содержание, анализируется структура документа, исследуются содержательный и понятийный компоненты Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года в рамках сравнительного правоведения. Высказываются предложения редакционного характера, направленные на совершенствование терминологического компонента и содержания документа, а также приведение в соответствие понятий «государственная безопасность» и «национальная безопасность» с их содержанием, что обусловлено политической и идеологической необходимостью повышения уровня правового обеспечения государственного суверенитета.

The article deals with the legal nature of the Concept of National Security of the Republic of Belarus, carries out theoretical legal analysis of the terms «Concept» and «National Security», their scientific-methodological, legal nature and content, analyzes the structure of the document, examines the substantive and conceptual components of the Strategy of National Security of the Russian Federation until 2020 year in a frame of comparative law, suggests editorial additions to the text of the concept, which aimed at improving of the conceptual component of the document, as well as alignment of the terms «State» and «National Security» with their content due to the political and ideological necessity to increase level of legal support of state sovereignty of the Republic of Belarus, national sovereignty and the sovereignty of the Belarusian people.

Введение

Сложившиеся в официальной государственной и общественной практике позиция и теоретические подходы к пониманию предмета, форм и направлений обеспечения безопасности отражают современные тенденции политико-правового регулирования данной области, обусловленные актуальными проблемами развития человеческой цивилизации.

Отечественной правовой наукой проделан значительный путь по разработке конструктивных предложений, направленных на совершенствование законодательства Республики Беларусь, основанный не только на сложившихся внутригосударственных подходах и теоретико-правовых взглядах, но и на учете опыта других государств, международной практики, в первую очередь межгосударственных образований и международных организаций в области обеспечения безопасности. Вместе с тем в научной юридической литературе одним из наиболее важных направлений исследования является правовое регулирование различных аспектов безопасности государства и общества. Наиболее дискуссионными являются: правовая природа Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, ее структура, предмет регулирования, закрепление в качестве важных сфер обеспечения безопасности в иных актах законодательства, виды национальной и государственной безопасности и т.п. Эти и другие правовые

аспекты требуют пристального внимания со стороны законодателя, государственных органов, ученых с целью дальнейшего совершенствования нормативных правовых актов в данной области правового регулирования и обеспечения внутренних и внешних гарантий государственного суверенитета. Среди исследователей в данной области правовой науки следует отметить таких российских авторов, как А.А.Прохожев, Е.А.Олейников, А.И.Буркин, Н.В.Синеок, С.В.Смульский, О.В.Шабров, Ю.А.Тихомиров, среди белорусских ученых Г.А.Василевич, С.Н.Князев, М.Ф.Чудаков, Т.З.Шалаева и др.

Основная часть

Одним из важнейших аспектов государственного суверенитета Республики Беларусь является обеспечение государственной и общественной безопасности. На урегулирование данной области направлена в первую очередь утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575 Концепция национальной безопасности Республики Беларусь [1], а также некоторые иные нормативные правовые акты, более подробно регламентирующие отдельные стороны обеспечения безопасности.

Исследуемая сфера правового регулирования и обеспечения безопасности представляется наиболее подвижной и уязвимой с точки зрения правовой регламентации и практики реализации нормативных правовых актов. Высокая степень государственной и общественной значимости различных аспектов безопасности обусловливает необходимость внимательного и всестороннего анализа, мониторинга как самих общественных отношений, факторов влияния на них, потенциальных угроз и рисков, так и практики реализации, характера влияния и его эффективности со стороны регулирующих правовых норм. В связи с этим в рамках теоретических исследований уместно обратить внимание на правовую природу Концепции национальной безопасности как основного документа в данной области, а также на некоторые термины понятийного аппарата, используемого в ней.

Если оценивать правовую природу Концепции национальной безопасности, то следует определить ее юридическую силу и место в системе нормативных правовых актов. В Законе Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З [2] «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» концепция как самостоятельный нормативный правовой акт прямо не определена.

Вместе с тем, следуя сложившейся практике, концепция утверждается Указом Президента Республики Беларусь, то есть обладает обязательной юридической силой и носит подзаконный характер. Так, в соответствии с вышеназванным Законом: «Указ Президента Республики Беларусь – нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и *устанавливающий* (изменяющий, отменяющий) *определенные правовые нормы»* [2, п. 7, ст. 2]. Учитывая возможность расширительного толкования приведенной нормы, с одной стороны, можно сделать вывод о допустимости утверждения такого документа, как Концепция. С другой стороны, придание обязательной юридической силы путем утверждения Концепции Указом допустимо, если признать ее нормы правовыми, как это требует Закон, однако, вызывает сомнение – являются ли они таковыми до утверждения.

Теоретико-правовой анализ понятия «концепция» показал фактически полное совпадение мнений ученых о его природе и содержании. Так, в большинстве энциклопедических словарей под термином «концепция» в первую очередь отмечается латинское происхождение данного термина (от лат. conceptio – понимание, система) и указывается, что это определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет или явление, руководящая идея. Так, например, словарь русского языка под редакцией А.П.Евгеньевой приводит весьма лаконичное определение концепции: «Концепция – система связанных между собой и вытекающих один из другого взглядов на то или иное явление» [3, с. 97]. Довольно близкое понимание данного термина изложено в социологическом энциклопедическом словаре под редакцией академика РАН Г.В.Осипова: «Концепция (от лат. conceptio – понимание, система, единый замысел, ведущая мысль) – система взглядов, способ понимания каких-либо явлений, процессов; основополагающая идея какой-либо теории» [4, с. 144].

Более детально раскрывают содержание рассматриваемого понятия авторы Новейшего философского словаря, составителем и главным научным редактором которого является А.А.Грицанов, а автором термина – В.Л.Абушенко: «Концепция – система взглядов, выражающая определенный способ видения («точку зрения»), понимания, трактовки каких-либо предметов, явлений, процессов и презентующая ведущую идею или (и) конструктивный принцип, реализующие определенный замысел в той или иной теоретической знаниевой практике» [5, с. 505]. Тождественное определение содержится в Большом энциклопедическом словаре: философия, социология, религия, эзотеризм, политэкономия, главным научным редактором и составителем которого является С.Ю.Солодовников [6, с. 389].

Обобщенный научно-правовой подход к термину «концепция» сводится к пониманию под ним как обоснования необходимости принятия

концепции, так и совокупности положений, отражающих ее основное содержание; это также научно обоснованная интегративная характеристика целей, предмета и способов правового регулирования.

Из приведенных определений следует, что концепция в первую очередь содержит научную составляющую, то есть обоснованные с теоретической точки зрения и обобщенные научные идеи, возведенные в ранг официальных, государственных, цели, направления действия, хотя и допускает, но не предполагает в качестве обязательного компонента систему мер, способов ее реализации, проведение реформ и реализацию планов, проектов.

Анализ приведенных и иных точек зрения на понятие «концепция» позволяет сделать вывод о доминанте научной, теоретической составляющей в ее содержании.

Белорусская модель правового регулирования вопросов безопасности государства, общества и личности в качестве концепции выбрана неслучайно. Концепция национальной безопасности основана на научном обосновании правового воздействия, его целесообразности, эффективности и необходимости. О ее научном характере свидетельствует, прежде всего, использование в ней систематизированных и обобщенных теоретических глубоко продуманных и научно обоснованных идей по обеспечению безопасности. Изложенное обусловило структуру и содержание Концепции: в разделе I приведен перечень терминов и их значение; в разделе II всесторонне обосновываются общемировые тенденции, так или иначе влияющие на развитие и внутригосударственное и международное положение белорусского государства; основные тенденции современного мира, национальные интересы, которые охватывают все сферы жизнедеятельности личности, общества и государства, тесно взаимосвязаны и являются концептуальными ориентирами для ее долгосрочного развития. В разделе III отражены состояние и угрозы национальной безопасности на современном этапе, при этом выделяются как внутригосударственные, так и внешнеполитические их источники, в том числе международные. В главе 7 раздела IV провозглашаются цели, задачи, принципы национальной безопасности; основные направления нейтрализации источников угроз содержатся в главе 8; в главе 9 закрепляется система обеспечения национальной безопасности, в том числе ее понятие, состав субъектов, включающий не только государственные органы, деятельность которых направлена на обеспечение безопасности, но и граждан, а также средства по реализации и обеспечению безопасности.

Научно-правовой подход законодателя как преимущественный к структуре данного правового документа очевиден.

Общий анализ содержания Концепции национальной безопасности позволяет сделать вывод не только о традиционной правовой, но и теоретической стратегической регулирующей роли. Так, очевидно и другое важное политическое и правовое значение придания данной Концепции научного характера: концептуальный, обобщенный подход к регулированию вопросов безопасности исключает строго определенные рамки ее применения, ограничительные свойства предмета регулирования, позволяет гибко применять ее на практике путем коррекции диапазона общественных отношений, особенностей и средств воздействия. Понимая содержательный аспект Концепции как обоснованный научно, допустимо оценивать состояние внешнеполитических и внутренних источников угроз, способы их нейтрализации и проводимую в этой связи государственную политику в известной степени условно, гипотетически, а констатируя возрастание количества, степени и уровня источников угроз, – возможно толкование, например, основных направлений обеспечения безопасности, субъектного состава и компетенции государственных органов, входящих в круг субъектов, путем развития положений Концепции, их уточнения, конкретизации и расширения.

В научно-правовой литературе одним из предметов дискуссии является структура Концепции национальной безопасности, в отношении которой высказываются и предложения по ее совершенствованию. В частности, представляется весьма интересным с точки зрения научного и правового обоснования местоположения в Концепции целей, задач, принципов национальной безопасности. Так, можно было бы предложить главу 7 раздела IV, в которой провозглашаются цели, задачи, принципы национальной безопасности, переместить в начало Концепции, например, разместить в рамках раздела I, после понятийного аппарата, чтобы сразу были очевидны предмет и направление правового регулирования данной Концепции. Однако законодатель вполне обоснованно расположил данную главу дальше по тексту, позже, чтобы задачи, цели и принципы государственной политики рассматривались в контексте состояния и угроз национальной безопасности как обоснованные и логичные, как причина и следствие.

В практике правового регулирования вопросов обеспечения безопасности иными государствами встречаются отличные от белорусской модели приемы. Это различие обусловлено спецификой подходов к обозначению предмета и пределов обеспечения безопасности, а не только ее

методов и способов, а также выбором иных по правовой форме актов для урегулирования различных аспектов безопасности. Так, правовая регламентация обеспечения безопасности государства, общества, нации, личности, например, в Российской Федерации характеризуется большим объемом и многообразием нормативных правовых документов.

В Российской Федерации существует значительное число нормативных правовых актов, отличающихся по форме, юридической силе, содержанию, направленных на урегулирование вопросов безопасности как комплексно, так по отдельным направлениям. Основным документом, аналогичным по своему политико-правовому значению белорусской Концепции национальной безопасности, является Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 [7] (далее – Стратегия национальной безопасности).

Анализ структуры и основных положений Стратегии национальной безопасности позволяет сделать вывод о значительном сходстве ее с белорусской Концепцией национальной безопасности, что свидетельствует о взаимовлияющей роли российского и белорусского законодателей на нормотворчество.

Если в соответствии с разделом I «Основные положения» белорусской Концепции она «закрепляет *совокупность официальных взглядов* на сущность и содержание деятельности Республики Беларусь *по обеспечению* баланса интересов личности, общества, государства и их *защите от внутренних и внешних угроз*», то Стратегия национальной безопасности носит более определенный, практический характер. В аналогичном разделе I «Общие положения» Стратегия национальной безопасности определяется как «официально признанная *система стратегических приоритетов, целей и мер* в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу» [7, п. 3].

На место в системе юридических актов и правовую природу, а также практический, конструктивный характер данного документа также указывает следующее положение: «Настоящая Стратегия является *базовым* документом по планированию развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, *в котором излагаются порядок действий и меры* по обеспечению национальной безопасности. Она является основой для конструктивного взаимодействия органов государственной власти, организаций и общественных объединений для защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения безопасности личности, общества и государства [7, п. 4].

Как в Республике Беларусь, так и в Российской Федерации важной составляющей безопасности является экономика. При этом согласно Стратегии национальной безопасности ей придается первостепенное значение: «Концептуальные положения в области обеспечения национальной безопасности базируются на фундаментальной взаимосвязи и взаимозависимости Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года и Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» [7, п. 3, раздел I]. В Республике Беларусь программа социально-экономического развития в тексте Концепции национальной безопасности аналогичным образом не упоминается. Но при этом ей придается большее политическое и правовое значение путем принятия (утверждения) ее Законом.

Исходя из анализа текстов двух рассматриваемых документов, следует, что понятие «концепция» имеет в большей степени научное значение, более широкий контекст, тогда как «стратегия» предполагает некое руководство к действию. Об этом свидетельствуют и указание на сроки реализации Стратегии Национальной безопасности – до 2020 года, в то время как в белорусской Концепции конкретные временные рамки или этапы не обозначены. Законодателю следовало указать, на какой период рассчитана белорусская Концепция, даже если учесть, что это только Концепция, а не четкий план действий, поскольку актуальность и значение обозначенных в ней внутренних и внешних угроз с течением времени может меняться. Безусловно, целесообразно было бы определить и этапы ее реализации, так как не все направления нуждаются в одновременном выполнении.

В сравниваемых документах отсутствуют градация интересов безопасности по степени важности, выделение среди всех обозначенных направлений и приоритетных задач. Например, в США интересы безопасности принято подразделять на три группы с указанием в пределах каждой конкретных сфер и предмета регулирования: жизненно важные, важные, гуманитарные. Такой дифференцированный подход предполагает применение различных мер обеспечения безопасности, соответствующих и специально оговоренных в отношении каждой определенной группы интересов. В частности, «жизненно важные» имеют первостепенное значение для выживания, безопасности и жизнеспособности нации. К ним относятся: территориальная неприкосновенность США и их союзников, безопасность американских граждан, экономическое благосостояние общества, защищенность крити-

ческих компонентов инфраструктуры от нападения.

Вторую группу составляют «важные» национальные интересы, от реализации которых зависят спокойствие в стране и мирный характер международных отношений. Это: защита окружающей среды, предотвращение нелегальной миграции, урегулирование региональных кризисов, которые затрагивают интересы союзников США или государства, имеющие большое значение для американской экономики, и т.п. В случаях, когда возникает угроза интересам данной группы, предполагается избирательное и ограниченное применение вооруженных сил, если цели не могут быть достигнуты невоенными средствами.

Обеспечение «гуманных и иных интересов», образующих предмет национальной безопасности, также, как исключение, допускает использование вооруженных сил, но при этом предпочтительно совместно с другими государствами и при условии, что риск жизни американских солдат является минимальным. Такими интересами являются: предотвращение гуманитарных кризисов, ликвидация последствий стихийных бедствий и техногенных катастроф, защита прав человека, поддержка процессов демократизации, обеспечение правопорядка, постконфликтное восстановление экономики.

Следующий научно-правовой аспект анализа текста и содержания Концепции имеет важное не только правовое, но и политическое значение, и его решение должно быть направлено на укрепление толерантной идеологической политики, социально-ориентированной внутригосударственной политики и самое главное – реального содержания народного и национального суверенитетов, конституционных основ как многонационального государства.

Опираясь на многовековой опыт, оставаясь, как и прежде, многонациональным и многоконфессиональным государством, Республика Беларусь проводит сегодня глубоко гуманистическую политику, закрепляя на конституционном уровне и подчеркивая прямое и всестороннее действие конституционной нормы о многообразии идеологий и мнений, об отсутствии в государстве и обществе обязательной идеологии, а также провозглашая принцип равенства между национальными общностями перед законом, уважения их прав и интересов [8, ст.ст. 4, 14].

Проводя многовекторную политику международного сотрудничества, Республика Беларусь должна учитывать негативный опыт международных и внутриполитических процессов некоторых государств, свидетельствующих о сепаратизме, национальном экстремизме или шовинизме. Геополитическое положение Республики Беларусь обязывает ее учитывать эти процессы и настроения не только во внешней политике, но также принимать превентивные меры во внутриполитической сфере и в первую очередь совершенствования своего законодательства путем устранения пробелов, корректного использования политико-правовых терминов и понятий, четкого и недвусмысленного их применения в нормотворчестве, научно-обоснованного применения их для обозначения регулируемых явлений. В действующем законодательстве отсутствуют нормативные правовые акты или отдельные нормы, положения, четко и исчерпывающе определяющие или раскрывающие понятия «народ» и «нация». Вместе с тем, например, понятие «белорусский народ» достаточно часто упоминается в официально политико-правовой лексике и используется в текстах нормативных правовых актов, в том числе Конституции Республики Беларусь и Декларации о государственном суверенитете, некоторых иных. В Концепции национальной безопасности со всей очевидностью возникает объективная необходимость не только в использовании понятия «национальная безопасность», но и соотнесении его с понятием «нация» и разграничении с понятиями «государственная безопасность» и «общественная безопасность».

Следующим теоретико-правовым компонентом, вызывающим научный интерес в данной области правового регулирования, является и само название Концепции, и использование в тексте оборота «национальная безопасность».

Анализируя содержательное значение термина «национальный» безотносительно от рассматриваемой Концепции, логично предположить, что он применим к какой-либо нации. Республика Беларусь – многонациональное государство. Напрашивается правомерный вопрос – об обеспечении безопасности какой нации идет речь: только ли белорусов, как государствообразующей нации, исторически положившей начало нашему государству? Подробный и всесторонний анализ текста Концепции национальной безопасности свидетельствует также об отсутствии в ней прямых положений, направленных на регулирование безопасности самой нации. Существенная часть содержания данного документа характеризует различные аспекты государственной безопасности.

Наиболее близкими к области обеспечения национальной безопасности представляются социальная и демографическая безопасность, поскольку именно от них зависит в первую очередь сам факт существования нации, а также уровень ее развития, социальной защищенности, обеспеченности интересов, тенденции развития, возможности самоидентификации и самореализации как культурологически, так и политически. Вместе с тем данные виды, компоненты безопас-

ности определяются в тексте Концепции национальной безопасности в контексте государственно-правовых и политических интересов, институтов и механизмов. Так, социальная безопасность определяется исключительно как «состояние защищенности жизни, здоровья и благосостояния граждан, духовно-нравственных ценностей общества от внутренних и внешних угроз» [1, абз. 8, п. 4, раздел I]. Общеизвестно, что гражданство представляет собой конституционно-правовой (государственный) институт, в Республике Беларусь он носит характер политико-правовой связи лица и государства безотносительно от национальной принадлежности. Термин «общество» также нельзя отождествлять с нацией, более того, в состав того или иного общества могут входить несколько наций или этнических групп, других национальных общностей.

Предусмотренная Концепцией национальной безопасности демографическая безопасность определяется в этом документе в соответствии с абз. 9 п. 4 раздела I еще более точно, вне всякой связи с понятием «нация», опять же в контексте государства и общества, а именно как «состояние защищенности общества и государства от демографических явлений и тенденций, социально-экономические последствия которых оказывают негативное воздействие на устойчивое развитие Республики Беларусь» [1].

С определенными оговорками можно было бы использовать понятие демографической безопасности, определяя этот вид безопасности наряду с иными характеристиками, также как фактор влияния на численный состав нации и ее право на существование, признанное международными стандартами в области прав человека.

Заключение

Все основные компоненты и качественные характеристики предмета, обозначенные в Концепции национальной безопасности, имеют непосредственное отношение в первую очередь к государству.

С целью приведения в соответствие ее названия и реального содержания необходимо наряду с национальной использовать в ее названии слова «государственная» и «общественная» безопасность. В п. 4 раздела I Концепции в качестве первого понятия следует закрепить определение понятия «безопасность», затем – «государственная безопасность»; целесообразно было бы ввести понятие «безопасность общества», главное при этом – обратить внимание на многонациональный состав Республики Беларусь, что позволит избежать искажения толкования термина «национальный» исключительно в отношении белорусской нации. Необходимо также уточнить содержание понятия «национальная безопасность», определив ее не только через призму интересов государства, а указав в первую очередь на основные компоненты обеспечения безопасности самой нации.

Концепция должна содержать либо критерии определения степени важности обеспечения безопасности тех или иных ее сфер, либо их четкую градацию, а также диапазон возможных и допустимых мер и средств воздействия в пределах каждой категории с целью обеспечения ее безопасности. С этой целью возможно включение после главы 8, в которой определены основные направления нейтрализации источников угроз, самостоятельной главы либо в качестве отдельного раздела (возможно, пятого).

Обеспечение безопасности государства, общества, нации и личности представляет собой важнейшее направление государственной политики, имеющее стратегическое значение, требующее политически корректного, научно обоснованного и всестороннего правового регулирования, что предполагает необходимость совершенствования законодательства в данной сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 нояб. 2010 г., № 575 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 276. – 1/12080.

2. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.

3. Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Рус. яз., 1981–1984. – Т. 2: К–О. – 1982. – 736 с.

4. Социологический энциклопедический словарь на русском, английском, немецком, французском, чешском языках / под ред. акад. РАН Г.В. Осипова. – М.: Изд. группа ИНФРА М – НОРМА, 1999. – 488 с.

5. Новейший философский словарь: 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Интерпрессервис; Книжный Дом, 2001. – 1280 с.

6. Большой энциклопедический словарь: философия, социология, религия, эзотеризм, политэкономия / ред.-сост. С.Ю. Солодовников. – Минск: МФПЦ, 2002. – 1008 с.

7. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента Рос. Федерации, 12 мая 2009 г., № 537 // Рос. газета. – 2009.– Федер. вып. № 4912 (88). – 19 мая.

8. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: «Беларусь», 2008. – 95 с.

Дата поступления статьи в редакцию 04.01.2012

УДК 35(475+470)

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

ТИХОМИРОВ Ю.А.,
первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

ВАСИЛЕВИЧ Г.А.,
заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

В статье выделяются общие тенденции развития государственного управления в Республике Беларусь и Российской Федерации. Уделяется внимание вопросам взаимной ответственности государства и гражданина. Высказываются конкретные предложения по совершенствованию законодательства в сфере государственного управления.

The aim of given article is the analysis of the problems, which take place between state and citizens. The authors make a few proposals for the improvement of the legislation and practice of its application in this field.

Введение

Выполнение исследовательского проекта «Проблемы эффективности государственного управления» в Республике Беларусь и Российской Федерации» силами ученых-юристов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и научных работников и преподавателей Белорусского государственного университета позволило выявить некоторые типичные тенденции развития управления как в Российской Федерации и Республике Беларусь, так и в других странах Содружества Независимых государств (СНГ). Результаты отражают и общие и специфические аспекты преобразований в этих странах, и опыт проводимых административных и других реформ. Ниже даются краткие характеристики ряда актуальных проблем государственного управления в Российской Федерации и Республике Беларусь и возможных путей их решения.

Основная часть

1. Исходная позиция исследования – рассмотрение государства как самой сложной политико-управляющей системы в обществе. Ее элементами являются граждане, публичная власть, территория и границы, государственные ресурсы, правовое регулирование, официальное участие в делах мирового сообщества [1]. Отсюда понимание государственного управления в широком смысле как механизма структурно-властного воздействия на деятельность людей, организаций и учреждений и тем самым на политические, экономические, социальные и иные процессы. Традиционный подход к государственному управлению, осуществляемому преимущественно органами исполнительной власти, оправдан в рамках основного подхода [2].

Изменения в государстве реформаторского и эволюционного характера побудили искать общие индикаторы перемен. С конца 80-х годов XX века по инициативе Всемирного банка формируется концепция «эффективного государства» или «хорошего управления» (good governance). Это – транспарентное и ответственное управление человеческими, природными, экономическими и иными ресурсами с целью справедливого и устойчивого развития. Широко используются в европейских и иных странах показатели качества жизни, экономического роста, степени управления, демократии и реализации прав граждан. В России вводятся показатели эффективности деятельности федеральных и региональных органов исполнительной власти, муниципальных органов, а также государственных и муниципальных учреждений и организаций. Устанавливаются показатели работы государственных служащих. Но труднее определять виды работ и действий для их достижения и

влияние на конечные результаты. Разработка критериев эффективности закона и развития института правового мониторинга служит восполнению этой «цепи», хотя реальная корреляция еще не достигнута.

2. Отношение к государству всегда было в центре внимания общества, поскольку «служение» последнему является социальным мандатом публичной власти. В реальности государство меняло и меняет свои роли и функции, институты, что влечет изменения оценок его деятельности. В последние годы в России и других странах весьма подвижен индекс доверия к властным структурам, что отражает ход и результаты реформ и их оценку гражданами. Таким образом, есть два основных критерия, по которым гражданское и мировое сообщество могут судить об уровне развития государства и о его деятельности: эффективность выполнения функций и задач государства, демократическое государство социальной ориентации.

3. Проведенное исследование позволило выявить ряд общих тенденций развития государственного управления.

Во-первых, подтверждается устойчивость трактовок государства, предназначенного для управления наиболее важными делами общества. Такое понимание его построения и функционирования позволяет преодолевать узкий взгляд на государство как сугубо властную структуру, хотя в действительности оно состоит из комплекса взаимосвязанных элементов.

Во-вторых, наблюдается подвижное соотношение структуры государственных функций и функций, выполняемых негосударственными институтами (общественными объединениями, бизнес-структурами и др.). Последние десятилетия подтвердили как устойчивость функций государств в сфере внешней политики и обороны, стратегических отраслей экономики и другого, так и довольно быстрые смены публичных и частных регуляторов в социально-экономических процессах. Отсюда задачи, объем и методы государственного управления то резко уменьшаются с началом рыночных реформ, то стабилизируются, то увеличиваются в кризисные периоды. Поэтому по-прежнему актуальна задача поиска обоснованных критериев определения меры управляемости в разных сферах, степени соотношения централизации и децентрализации.

Не нужно преувеличивать роль государственного управления и его потенциал, когда наличие систем органов как будто гарантирует высокую управляемость. В действительности сохраняется и будет существовать обширное «неуправляемое поле», где с большим успехом действуют другие регуляторы – традиции, обычаи, корпоративные нормы. К тому же мера познания общественных явлений и процессов остается относительной и во избежание ошибочных решений и действий важно глубже выявлять их внутренние тенденции развития, факторы и риски, влияющие на реальные процессы.

Продолжение курса государств на повышение эффективности работы управленческих органов и государственных служащих предполагает установление соответствующих показателей и их соизмерения с фактическими результатами. Особенно это касается соблюдения стандартов и порядка оказания гражданам государственных и муниципальных услуг, когда степень их удовлетворенности должна быть основным критерием оценки. Широкое внедрение электронных процедур облегчит решение этой задачи.

В-третьих, исследование еще раз убедительно показало, сколь важны демократические аспекты государственного управления, когда управленческий механизм выступает как «служитель общества». В этом направлении в последние годы и в России, и в Республике Беларусь осуществлены меры по демократизации управления путем расширения информации о деятельности публичных органов, усиления ответственности служащих за выполнение своих обязанностей. И все же остаются нерешенными проблемы, которые беспокоят граждан. Имеются в виду прежде всего бюрократизм и коррупция, которые подрывают доверие людей к институтам власти и порождают отчуждение.

Отсюда актуализация задач реальной демократизации государственного управления по двум направлениям. Первое – изменение стиля деятельности государственных органов путем развития гласности и доступности информации, общественного контроля, усиления ответственности, преодоления коррупции. Второе – активизация участия граждан в управлении (обращение, гражданская инициатива, участие в общественных обсуждениях и публичных слушаниях и др.). Многие институты для этого созданы, но пока скорее формально в виде «документальных» оснований. Нужно, чтобы они работали по-настоящему.

Особого внимания заслуживает такой феномен, как меняющееся соотношение правовых и реальных ролей граждан. Конституционный статус реализуется в видовых положениях в соответствии с отраслевыми кодексами и иными законами (избирательный, трудовой, образовательный и иные статусы). Вместе с тем в реальной действительности граждане играют и «свои», и «чужие» роли, сообразно убеждениям и притязаниям. Это «расхождение» нужно изучать и искать пути уменьшения такой дистанции. Актуальность задачи повышается в связи с обсуждением на Всемирном политическом форуме 8–10 сентября 2011 г. в Ярославле такой темы, как современное государство в эпоху социального многообразия. Отмечалось, что надо

учитывать весь спектр сознания и поведения людей и гибко влиять на него.

В-четвертых, замечено, что круг субъектов – участников государственного управления – расширяется. Но при этом важен правильный выбор их места и роли в общем механизме воздействия на общественные процессы. Это – государственные органы, муниципальные органы, общественные объединения, бизнес-структуры и учреждения, международные институты. Отсюда актуальность решения двух проблем. Одна из них связана с поиском оптимальных моделей построения системы исполнительных органов и устранения дублирования и пробелов в их деятельности. Другая касается упорядочения взаимоотношений органов публичной власти с организациями разных форм собственности. Поддержка бизнеса и уменьшение административных барьеров не должны, однако, поощрять «несвязанность» правилами деятельности – бизнеса. Социальное партнерство должно сочетаться с мерами регулирования и контроля.

Подвижные социально-экономические ситуации требуют нахождения правильной меры сочетания не только функций, но и их объемов и методов осуществления. Приходится решать задачи в условиях стабильных и реформируемых, преобразовательных и кризисных ситуаций. Отсюда – необходимость определения обоснованной меры сочетания функций стратегического планирования и гибкого экономического регулирования, принятия целевых программ и сохранения «поля» экономической саморегуляции, расширения самостоятельности субъектов хозяйствования и сохранения гибкого контрольно-надзорного механизма.

Особую актуальность приобретают отношения публичных органов с бизнесом. Несмотря на различный объем доли последнего в экономике России и Республики Беларусь, приходится налаживать деловые связи между ними в форме соглашений о сотрудничестве (социальная ответственность бизнеса), о государственно-частном партнерстве, о формах привлечения представителей бизнес-структур в деятельность управленческих и муниципальных органов, в форме участия в обсуждении проектов правовых актов. Участие в выполнении государственных заказов сочетается с мерами государственной поддержки бизнеса в трудных условиях, с использованием государственно-частного партнерства.

В-пятых, признание России и Республики Беларусь, как и других постсоветских государств, правовыми государствами позволило резко повысить роль права в управлении. Обеспечение верховенства права в регулировании общественных отношений и соответственно высокой роли Конституции и законов существенно повлияло на обновление законодательства и расширение сферы его действия. «Связанность» государственных органов правом становится все более ощутимой [3]. Тем не менее реальный уровень законности в сфере управления нельзя признать достаточным, поскольку допускаются нарушения конституционных и законодательных норм, их медленная реализация, а ведомственные и локальные акты и оперативные указания по-прежнему преобладают в арсенале управления. Эту тенденцию надо менять.

В-шестых, происходящие улучшения организации государственного управления уже нашли выражение в широком применении новых административных процедур и административных регламентов, информационных технологий, в упорядочении статуса государственных служащих. Однако сохраняется некоторое отставание управленческих реакций от реальных темпов политического, экономического и социального развития. Качество решений остается невысоким, что побуждает к их беспрерывным дополнениям и изменениям.

Это объясняется явной недооценкой критериев построения системы исполнительных и иных органов и нечетким определением их компетенции.

Особое беспокойство вызывает работа государственных служащих – уровень их квалификации не всегда высок, а ошибки и коррупционное проявление резко снижают социально полезный эффект их деятельности. Персонал государственного управления еще не устранил административные барьеры между собой, гражданами и бизнесом.

В-седьмых, граждане и государство постоянно взаимодействуют друг с другом. Именно граждане, проявляя свою позицию, доводят до сведения институтов власти те проблемы, которые требуют решения. Существуют различные уровни взаимоотношений. Народ – источник власти – реализует ее как непосредственно (на референдумах, выборах), так и через представительные органы. Важнейшим каналом взаимодействия являются обсуждение проектов нормативных актов, проведение республиканских и местных собраний. Эти формы участия граждан в управлении стали характерной чертой демократического процесса.

Содержание принципа взаимной ответственности государства и гражданина включает два аспекта. Наиболее разработанным является аспект ответственности гражданина (человека) перед государством. Что же касается ответственности государства перед гражданином, то эта проблема редко является предметом исследований, пока не сформирован комплексный взгляд на ее решение. Поэтому весьма полезны научные исследования в данной области, которые могли бы развивать теорию юридической ответственности.

Ответственность государства перед гражданином должна базироваться на следующих принципах: конституционности (законности), уважения прав свобод как высшей ценности и цели общества и государства, разделения властей на основе сдержек и противовесов.

Государство обязано принимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности.

Следует обратить внимание на возможности не только ретроспективной (негативной), но и позитивной ответственности, которая применительно к Правительству, другим органам исполнительной власти может наступить в связи с неэффективным управлением, спадом экономического развития, несвоевременным прогнозом возможных отрицательных последствий и принятием упреждающих мер. Типичные и очевидные примеры – обвал валютного рынка, рост безработицы, цен на промышленные и продовольственные товары. Последствия такой деятельности видны на примере стран, входящих в Европейский союз (Греция, Испания, Португалия и др.).

В контексте публичной ответственности перед гражданами можно было бы ввести в практику регулярные отчеты Правительства в средствах массовой информации о мерах, принимаемых по обеспечению социально-экономических прав граждан. Полезно, чтобы члены Правительства не только один раз в месяц, как в настоящее время предусмотрено белорусским законодательством, отвечали на вопросы депутатов, но и в случае кризисных явлений регулярно это делали перед гражданами, используя возможности средств массовой информации.

Дальнейшему развитию демократического процесса могло бы послужить и закрепление в национальном законодательстве права определенного количества граждан вносить на рассмотрение Главы государства предложения о досрочной отставке Правительства.

Государство отвечает за действия не только государственного органа, но и любого должностного лица. Так, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается соответственно за счет казны государства или казны административно-территориальной единицы.

Необходимым является принятие специального правового акта, в котором комплексно были бы решены вопросы ответственности государства в сфере управления. Тем самым удалось бы поставить на прочную правовую основу выполнение государством его универсального обязательства по созданию надлежащего внутреннего и международного порядка с целью полного осуществления предусмотренных Конституцией прав и свобод граждан. В этом законе необходимо закрепить (и самое главное реализовать затем на практике) следующие нормы (они имеются в Конституции Российской Федерации): «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство гарантирует потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.».

В области имущественной ответственности государства перед гражданами накоплен определенный опыт, имеется нормативная основа для имущественной компенсации гражданину из государственных фондов в связи с причинением ему вреда.

Нанесенный субъектам хозяйственной деятельности ущерб подлежит возмещению в случаях:

соблюдения субъектами хозяйственной деятельности актов органа государственной власти, признанных в установленном порядке недействительными;

исполнения субъектами хозяйственной деятельности не соответствующих законодательству указаний должностных лиц органов государственной власти;

осуществления не соответствующих законодательству указаний должностных лиц органов государственной власти, а также предписаний, содержащихся в актах этих органов, другими органами, предприятиями, организациями, учреждениями;

неисполнения или ненадлежащего исполнения органами государственной власти, их должностными лицами обязанностей, возложенных на них законодательством, в отношении субъектов хозяйственной деятельности.

В-восьмых, происходящие интеграционные процессы и интеграция государств в разных областях экономики и социальной сферы обусловливают расширение исследований международно-правовых аспектов государственного управления [4]. Долгие годы сфера управления ограничивалась границами государств и традиционны-

ми рамками административного права. Теперь открывается широкое поле для развития международной сферы государственного управления, поскольку в основе лежат интеграционные процессы в рамках Союзного государства, СНГ, Таможенного союза и Евразийского экономического сообщества, в ходе формирования Единого экономического пространства и постепенного создания Евразийского экономического союза. Применительно к государственному управлению актуальным является комплекс проблем.

Предстоит тщательно регулировать статус органов межгосударственных объединений как новых международно-управленческих структур, с одной стороны, и способы их взаимодействия с национальными органами государств – членов межгосударственных объединений – с другой. Потребуется решать вопросы о порядке и последовательности изменений в национальных законодательствах, включая подзаконные акты. Ведь появляются новые юридические акты с разным радиусом действия. Как будут изменены компетенция национальных органов, административные процедуры (регламенты), поскольку неизбежны как совместные, так и единые процедуры и регламенты.

В рамках общей тенденции сближения национального и международного права предстоит продолжить работу по гармонизации национальных и международных норм. Причем приходится учитывать неодинаковый юридический характер последних в качестве обязательных, альтернативных, модельных и рекомендательных и соответствующую «юридическую реакцию» по линии национальных правовых систем. Так, соглашения в Таможенном союзе по вопросам сельского хозяйства, транспорта, инноваций неизбежно повлекут изменения в законах трех государств (Республики Беларусь, Российской Федерации. Республики Казахстан), функциях соответствующих министерств и ведомств, потоке ведомственных актов, корпоративных актах и действиях бизнес-структур и иных организаций, процедурах рассмотрения юридических коллизий и споров.

Особого внимания заслуживает механизм совместного управления комплексными программами и проектами, поскольку именно в них концентрируются ресурсы государств для решения общих задач. Удачен ли статус программных органов, упорядочены ли их связи с национальными органами, согласованы ли сроки и порядок финансирования? Нужны ответы на эти и другие вопросы. Например, в России действует «Порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация», утвержденный Правительством Российской Федерации 26 июня 1995 г.

Новизна и сложность проблем требуют внимания научных центров и ученых, которые пока мало ими занимаются. Достаточно важны итоги научной конференции «Административное право: теория и практика» (28 ноября 2001 г., г. Москва), где одна из рекомендаций была посвящена международным аспектам административного права. Но с тех пор ситуация не изменилась, хотя разрабатываемая в США и других странах концепция «Global Administrative Law» требует критического анализа ввиду ее очевидных практических проявлений.

Заключение

Отмеченные тенденции развития государственного управления в Российской Федерации и Республике Беларусь отражают общие процессы управления во многих странах и вместе с тем их специфику. Все это предполагает активизацию научных исследований в данной сфере. Увлечение учебной литературой должно быть компенсировано организацией комплексных научных работ с участием представителей административного, конституционного, гражданского, трудового, финансового и экологического права, с одной стороны, с привлечением ученых сферы менеджмента, экономики, социологии и политологии – с другой. Совместные исследования и семинары, конференции по их итогам будут фокусировать внимание теоретиков и практиков на своевременном решении проблем эффективности государственного управления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тихомиров, Ю.А. Государство: преемственность и новизна / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юриспруденция, 2011. – 80 с.

2. Василевич, Г.А. Органы государственной власти Республики Беларусь. Конституционно-правовой статус / Г.А. Василевич. – Минск: «Бип-С», 1999. – 248 с.; История становления и современное состояние исполнительной власти в России. – М.: Правовая культура, 2003.

3. Тихомиров, Ю.А. Управление на основе права / Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008.

4. Международное право и национальное законодательство. – М.: Изд-во «ЭКСМО», 2009.

Дата поступления статьи в редакцию 21.12.2011

УДК 336.763.331

СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЙ «ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАЙМЫ», «ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КРЕДИТЫ» И «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДОЛГ»

ЛОПУТЬ Н.А.,
аспирант кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета

В статье дано определение понятий «государственные займы», «государственные кредиты» и «государственный долг». Проанализированы нормы актов законодательства, на основании которых делается вывод, что отношения по получению Республикой Беларусь в долг временно свободных денежных средств от иных субъектов правоотношений охватываются понятием «государственные займы».

Issues of subject of definitions «state loans», «state credits» and «state debt» are covered in the article. It contains the analysis of legislation terms on which basis the conclusion that relations on obtainment of temporary free monetary funds by the Republic of Belarus from other persons are covered by the definition «state loans» is made.

Введение

К теме правового регулирования отношений в области государственного долга все чаще обращаются современные российские ученые (О.Н.Горбунова, Н.И.Химичева, Е.В.Покачалова, Э.Х.Махмутова, А.В.Карташов, Ю.А.Крохина и др.). Вместе с тем как в экономической, так и правовой науке наряду с понятием «государственный долг» используются понятия «государственный кредит» и «государственный заем». При этом указанные понятия имеют разное содержание. В белорусском праве эта тема пока мало исследована.

Цель настоящего исследования – проанализировать понятия «государственный кредит», «государственный заем», «государственный долг» в белорусском законодательстве, сформулировать возможные предложения по его совершенствованию.

Основная часть

Вкладывая определенное экономическое содержание в понятие «государственный кредит», исследователи исходят из понятия «кредит», принятого в экономической науке, используемого также в толковых, финансово-экономических словарях, где кредит определяется как ссуда, предоставление денег либо товаров в долг, вера в долг и т.д. В общепринятом смысле кредит – это ссуда в товарной или денежной форме, выдаваемая на условиях возвратности и возмездности на срок. Слово «кредит» происходит от латинского «creditum» – ссуда, долг, credere – верить. В определении государственного кредита основополагающим является субъектный состав сторон обязательства. Одни ученые исходят из того, что понятием «государственный кредит» охватывается определенный круг экономических кредитных отношений, в которых одной из сторон является государство, другие уточняют, что государство выступает в таких отношениях в качестве получателя ссуды. При этом все сходятся во мнении, что категория «государственный кредит» в экономическом смысле первична, а в правовом смысле государственный кредит – это урегулированные нормами права экономические отношения.

Определения государственного кредита находим у А.А.Исаева, М.Ф.Орлова, В.Н.Твердохлебова, И.Дымшица, С.Д.Цыпкина и других российских и советских исследователей. Их объединяет подход к понятию государственного кредита как экономических отношений, в которых государство выступает пассивной стороной.

Многие современные ученые также рассматривают государственный кредит как экономические кредитные отношения, заемщиком в которых является государство.

В диссертационном исследовании А.В.Ведихина отмечается, что государственный кредит представляет собой «кредитные отношения, которые возникают в связи с перемещением временно свободных денежных ресурсов из частного сектора в государственный бюджет на основе принципов заимствования» [1, с. 7].

Е.В.Покачалова рассматривает государственный кредит как «урегулированные правовыми нормами отношения по аккумуляции государством временно свободных денежных средств юридических и физических лиц на принципах добровольности, срочности, возмездности и возвратности в целях покрытия бюджетного дефицита и регулирования денежного обращения» [2, с. 446].

Вместе с тем ряд ученых шире рассматривают государственный кредит.

В учебном пособии под редакцией А.М.Ковалевой отмечается, что государственный кредит представляет собой совокупность кредитных отношений, в котором заемщиком выступает государство в лице его органов, а кредитором – физические и юридические лица. В сфере международных отношений государство выступает и кредитором, и заемщиком [3, с. 84].

Белорусским ученым Л.А.Ханкевичем отмечается, что с «экономической точки зрения государственный кредит – финансовые отношения между юридическими и физическими лицами, решившими на добровольной основе предоставить свои временно свободные денежные средства государству для формирования его финансовых ресурсов» [4, с. 235]. Автор также пишет, что экономическая сущность кредита этим не ограничивается, поскольку он может выступать и в активной форме.

При этом понятие «государственный заем» либо не рассматривается исследователями в качестве категории финансового права, либо именуется одной из форм государственного кредита, при которой государство выступает заемщиком, гарантом (Г.А.Воробей, А.А.Пилипенко), либо только той части государственного кредита в пассивной форме, при которой государство выступает заемщиком путем выпуска государственных ценных бумаг (Е.В.Покачалова, Т.С.Бойко). При этом при широкой трактовке понятия «государственный кредит» (то есть как отношений, в которых государство выступает и в качестве кредитора, и в качестве заемщика) ту его часть, в которой государство выступает должником, именуют также государственными заимствованиями, государственными долговыми обязательствами или государственным долгом (Э.Х.Махмутова, А.В.Карташов).

Вместе с тем и в экономической, и в юридической науке можно найти прямо противоположные указанным выше подходам концепции.

В учебном пособии Г.М.Колпаковой государственный кредит определен как одна из форм кредита, при котором ссуда предоставляется государством различным субъектам. «От государственного кредита нужно отличать государственный заем – в этом случае кредиторами выступают юридические и физические лица, резиденты и нерезиденты, а заемщиком – государство [5, с. 273].

В.Г.Залевский также в диссертационном исследовании предлагает под государственным (федеральным) займом понимать «отношения по предоставлению государству гражданами и юридическими лицами денежных средств или иного имущества с обязательством возврата заимодавцу обусловленной суммы и уплаты процентов либо передачи иных имущественных прав. Исходя из этого, государственный (федеральный) кредит предлагается определить как обязательство по предоставлению Российской Федерацией денежных средств или иного имущества физическим и юридическим лицам, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям, иностранным государствам на возвратной, срочной и платной основе» [6, с. 16]. Как представляется деление на государственный кредит и государственный заем в приведенных определениях связано с используемыми в экономической науке и общеупотребительными названиями сторон анализируемых отношений – заемщик и кредитор, закрепленными в гражданском законодательстве как должник и кредитор. При этом употребление таких наименований сторон присуще большинству исследователей. Именно такой подход избран белорусским законодателем.

Государственный долг, как и любое другое явление, порожденное экономикой и урегулированное правом, рассматривается также в экономическом и правовом смысле.

С экономической точки зрения государственный долг определяют «как задолженность государства, как результат формирования дополнительных ресурсов государства, направленных на разрешение противоречий между экономическими и социальными потребностями общества на основе займов денежных средств у частных лиц, институтов негосударственного сектора и иностранных государств» [7, с. 52]. В данном контексте государственный долг рассматривается через призму категории «обязательства».

С материальной точки зрения государственный долг представляет собой общую сумму задолженности государства по непогашенным дол-

говым обязательствам, включающую в себя только основную сумму долга либо основную сумму долга и невыплаченные по ним проценты.

Таковы основные подходы к определению понятий «государственный кредит», «государственный заем» и «государственный долг» в экономической и юридической науке. Обратимся к белорусскому законодательству.

В Республике Беларусь сформирована правовая база, регулирующая отношения в области государственного долга: принят кодифицированный нормативный правовой акт – Бюджетный кодекс Республики Беларусь (далее – БК) [8], в котором системно отражены основы такого регулирования, действуют нормативные правовые акты, принятые на уровне Главы государства, Правительства Республики Беларусь, Министерства финансов Республики Беларусь и т.д.

БК даны определения понятиям «государственный заем», «государственный кредит», «государственный долг».

Как было отмечено, отношения по привлечению государством средств на принципах кредита называются по-разному – государственным долгом, государственным кредитом, государственными заимствованиями и государственными долговыми обязательствами.

Белорусским законодателем употребляются все указанные выше понятия, но в разных значениях.

Базовыми понятиями являются используемые в БК «государственные займы» и «долговые обязательства Республики Беларусь». При этом следует отметить, что использование белорусским законодателем указанных понятий для обозначения анализируемых отношений не ново. В действующем до вступления в силу БК Законе Республики Беларусь от 22 июня 1998 года «О внешнем государственном долге Республики Беларусь» [9] содержалось понятие «внешний государственный заем», под которым понимались внешние займы, по которым возникают обязательства Республики Беларусь как заемщика, эмитента ценной бумаги или гаранта. В свою очередь внутренний государственный долг определялся в Законе Республики Беларусь от 27 мая 1993 года «О внутреннем государственном долге Республики Беларусь» [10] как выраженная в форме государственных долговых обязательств задолженность Кабинета Министров Республики Беларусь перед юридическими и физическими лицами на территории Республики Беларусь. К таким долговым обязательствам относились займы, выпускаемые в форме ценных бумаг от лица Кабинета Министров Республики Беларусь, кредиты Национального банка Республики Беларусь, другие долговые обязательства, гарантированные Кабинетом Министров Республики Беларусь. Со вступлением в силу БК определения внешнего и внутреннего государственного долга были приведены к одному знаменателю, и тот, и другой долг стали определять через понятие «государственные займы». В свою очередь под государственными займами понимались займы (кредиты), по которым возникают долговые обязательства Республики Беларусь как заемщика, эмитента ценной бумаги или гаранта.

Вместе с тем Законом Республики Беларусь от 15 октября 2010 года «О внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс Республики Беларусь» [11] в БК внесены существенные изменения с учетом наработанной практики его применения.

Под государственными займами в обновленном нормативном правовом акте понимаются займы (кредиты), по которым возникают долговые обязательства Республики Беларусь как заемщика, эмитента ценной бумаги. Таким образом, сегодня в соответствии с БК понятие «государственные займы» опосредует отношения, в которых государство выступает заемщиком путем заключения договоров займа, в том числе выпуска ценных бумаг (в соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее – ГК) заем может быть оформлен векселем или облигацией [12]), либо кредитного договора.

Понятие «государственный заем» содержится и в ГК. В силу ст. 769 «Договор государственного займа» ГК к отношениям по займу, по которому заемщиком выступает Республика Беларусь, или займу, по которому заемщиком выступает административно-территориальная единица, применяются правила главы ГК, посвященной договору займа, если это не противоречит актам законодательства. Таким образом, понятие «государственный заем», используемый в ГК, не корреспондирует с понятием «государственные займы», определение которого дается БК. В понятие «государственные займы» по БК не включен заем, по которому заемщиком выступает административно-территориальная единица, что представляется правильным. Вместе с тем в это понятие, помимо займа, по которому государство выступает заемщиком, эмитентом ценной бумаги, включены также кредиты, в которых государство выступает пассивной стороной. Таким образом, понятию «государственный заем» по ГК соответствует лишь одна форма государственного займа по БК. Точнее сказать, «государственный заем» по ГК – это заем, по которому возникают долговые обязательства Республики Беларусь как заемщика, эмитента ценной бумаги в соответствии с БК. Здесь следует отметить, что при определении государственного займа в БК законодателем преследуется цель охватить все отношения, в которых государство выступает заемщиком, должником. При юридическом оформлении этих отношений посредством заключения договора (в том числе международного) в зависимости от

того, привлекает ли государство денежные средства от банка либо иного субъекта, они могут оформляться и договором займа, и кредитным договором, и индивидуальным кредитным соглашением и к ним будут применяться положения о кредитном договоре или договоре займа с учетом особенностей, предусмотренных для регулирования отношений с участием государства и международной практики.

Понятие же «государственный кредит» в БК используется законодателем для обозначения отношений, в которых Республика Беларусь выступает в качестве кредитора, и определяется как кредиты (займы), по которым у иностранных государств, международных организаций и иных нерезидентов Республики Беларусь возникают долговые обязательства перед Республикой Беларусь как кредитором. Таким образом, понятием «государственный кредит» в белорусском праве охватываются отношения, которые в теории называют государственным кредитованием, долговыми требованиями, государственным кредитом в активной форме. При этом, как видно из определения, понятием «государственный кредит» в БК охвачены только отношения по предоставлению кредитов (займов) нерезидентам.

БК содержит понятие государственного долга. Под государственным долгом Республики Беларусь понимается совокупность внешнего государственного долга и внутреннего государственного долга на определенный момент времени. Такое определение понятия государственного долга не дает представления об отношениях, включаемых в него. Вместе с тем государственный долг делится на внутренний и внешний.

Под внешним государственным долгом понимаются сумма основного долга Республики Беларусь по внешним государственным займам и подлежащие исполнению обязательства по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь по внешним займам на определенный момент времени.

В свою очередь, внутренний государственный долг – сумма основного долга Республики Беларусь по внутренним государственным займам и подлежащие исполнению обязательства по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь по внутренним займам на определенный момент времени.

Исходя из определений внешнего и внутреннего государственного долга полагаем возможным дать определение понятию «государственный долг Республики Беларусь» в материальном смысле: сумма основного долга Республики Беларусь по государственным займам и подлежащим исполнению обязательствам по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь на определенный момент времени.

Учеными-правоведами отмечается, что государственный долг и государственный заем (либо государственный кредит, в зависимости от того, каким понятием называются отношения, в которых государство выступает в качестве должника) соотносятся между собой как следствие и причина. Вместе с тем белорусский законодатель не относит к понятию государственного займа отношения, в которых государство выступает гарантом.

БК содержит понятие «долговые обязательства Республики Беларусь», определение которому не дается, вместе с тем в него включаются долговые обязательства по кредитам (займам), привлеченным от имени Республики Беларусь как заемщика от кредитных организаций, иностранных государств, международных организаций и иных резидентов и нерезидентов Республики Беларусь, государственным ценным бумагам, выпущенным от имени Республики Беларусь, гарантиям Правительства Республики Беларусь.

Отношения, из которых возникает государственный долг, не ограничиваются отношениями государственного займа. Отправным понятием является понятие государственных долговых обязательств, то есть долговых обязательств Республики Беларусь, возникающих из займов (кредитов), привлеченных от имени Республики Беларусь как заемщика, государственных ценных бумаг, выпущенных от имени Республики Беларусь (государственных займов), гарантий Правительства Республики Беларусь, совокупность которых образует государственный долг в экономическом смысле и следствием которых является государственный долг в материальном смысле.

Институт финансового права, называемый в литературе государственным кредитом, государственным займом, государственным долгом, является в республике постоянно развивающимся и, правильно будет сказать, еще формирующимся. Динамичность как черта финансового права присуща и указанному институту. Всего за десятилетие законодательство, регулирующее отношения в области государственного долга, дважды диаметрально пересматривалось на предмет объема включаемых в объект его регулирования отношений.

Как отмечалось выше, до внесения изменений в БК, целью которых являлось исключение из определения государственного долга «условных обязательств» (обязательств по гарантиям Правительства Республики Беларусь), долговые обязательства по займам, в которых Республика Беларусь выступала гарантом, охватывались понятием «государственный заем». Понятие государственного долга базировалось на указанном понятии.

В понятие государственного внутреннего долга включена сумма основного долга по зай-

мам органов местного управления и самоуправления. С теоретической точки зрения подход законодателя по исключению из долга административно-территориальных единиц определения государственного долга представляется оправданным. Их долг обеспечивается средствами местного бюджета и иным имуществом, находящимся в собственности административно-территориальных единиц. Они являются самостоятельными субъектами правоотношений, более того, имеют свои источники финансирования, бюджет и самостоятельно несут ответственность по своим обязательствам (ст. 126 ГК).

Изменения в определение понятия «государственный долг» внесены несколько неудачно. Как отмечалось выше, государственный долг определяется в экономическом смысле как обязательства, а с материальной точки зрения – представляет собой алгебраическую сумму задолженности. Ранее белорусское законодательство содержало определение государственного долга как именно суммы. Вместе с тем из определения, закрепленного в БК, следует, что под государственным долгом понимается, с одной стороны, сумма основного долга по государственным займам, а с другой – непосредственно гарантированные Правительством Республики Беларусь долговые обязательства. В этой связи предлагаем определять понятие «внутренний государственный долг» («внешний государственный долг») как сумму основного долга Республики Беларусь по внутренним (внешним) государственным займам и по подлежащим исполнению обязательствам по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь по внутренним (внешним) займам на определенный момент времени.

На основании изложенного можно констатировать, что анализируемый институт финансового права продолжает формироваться, так как меняются отношения, которые законодатель относит к понятию «государственный заем», «долговые обязательства Республики Беларусь», «государственный долг».

Заключение

Понятия, которыми оперирует белорусский законодатель при регулировании отношений по привлечению государством временно свободных денежных средств иных субъектов правоотношений, не всегда совпадают с принятыми в экономической и юридической науке. Критерием разделения на государственный заем и государственный кредит в БК служит то, активной либо пассивной стороной в данных отношениях выступает государство, исходя из принятых в экономике и общеупотребительных наименований сторон отношений «кредитор–заемщик».

Основным и самым широким понятием, используемым в БК, являются «государственные долговые обязательства», то есть долговые обязательства Республики Беларусь, возникающие из займов (кредитов), привлеченных от имени Республики Беларусь как заемщика, государственных ценных бумаг, выпущенных от имени Республики Беларусь, гарантий Правительства Республики Беларусь. Совокупность указанных обязательств образует государственный долг в экономическом смысле, их следствием является государственный долг в материальном смысле. Часть долговых обязательств Республики Беларусь, по которым государство выступает заемщиком в отношениях займа (кредита), охватывается понятием «государственные займы».

Под внутренним, внешним государственным долгом в БК, с одной стороны, понимается сумма основного долга по государственным займам (закреплено определение долга в материальном смысле), а с другой – непосредственно гарантированные Правительством Республики Беларусь долговые обязательства (вкладывается экономический смысл). В этой связи определения понятий «внутренний государственный долг» и «внешний государственный долг» нуждаются в совершенствовании.

Предлагаем определять понятие «внутренний государственный долг» («внешний государственный долг») как сумму основного долга Республики Беларусь по внутренним (внешним) государственным займам и по подлежащим исполнению обязательствам по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь по внутренним (внешним) займам на определенный момент времени.

Полагаем возможным также дать определение понятию «государственный долг Республики Беларусь» в материальном смысле: сумма основного долга Республики Беларусь по государственным займам и подлежащим исполнению обязательствам по выданным гарантиям Правительства Республики Беларусь на определенный момент времени.

Понятие «государственные кредиты» в соответствии с БК охватывает экономические кредитные отношения, в которых Республика Беларусь выступает в качестве кредитора, и определяется как кредиты (займы), по которым у нерезидентов возникают долговые обязательства перед государством.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ведихин, А.В. Государственный долг как фактор макроэкономического развития: автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.01 / А.В. Ведихин; Казан. гос. ун-т. – Казань, 2000. – 24 с.

2. Финансовое право: учеб. / отв. ред. Н.И. Химичева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 600 с.

3. Финансы: учеб. пособие / под ред. проф. А.М. Ковалевой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 2003. – 384 с.

4. Ханкевич, Л.А. Финансовое право Республики Беларусь: практ. пособие / Л.А. Ханкевич. – Минск: Молодеж. науч. о-во, 2000. – 249 с.

5. Финансы. Денежное обращение. Кредит: учеб. пособие для вузов по спец. «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит», «Мировая экономика» / Г.М. Колпакова. – М.: Финансы и статистика, 2005. – 494 с.

6. Залевский, В.Г. Правовое регулирование государственных (федеральных) займов в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Залевский. – М., 2002. – 24 с.

7. Махмутова, Э.Х. Государственный кредит в Российской Федерации. Проблемы правового регулирования и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Э.Х. Махмутова. – М.: РГБ, 2005.

8. Бюджетный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 17 июня 2008 г.: одобрен Советом Респ. 28 июня 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 183. – 2/1509.

9. О внешнем государственном долге Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 22 июня 1998 г., № 170-З: утратил силу Кодексом Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г., № 412-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 25-26. – Ст. 431.

10. О внутреннем государственном долге Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 27 мая 1993 г. № 2328-XII: с изм. и доп. от 24 сент. 1996 г.: утратил силу Кодексом Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г., № 412-З // Ведамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1993. – № 19. – Ст. 213; Ведомости Верх. Совета Респ. Беларусь. – 1996. – № 32. – Ст. 581.

11. О внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 15 окт. 2010 г., № 175-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 252. – 2/1727.

12. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г.: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 686 с.

Дата поступления статьи в редакцию 24.10.2011

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

ВОЛКОВ А.А.,
Федеральная служба охраны Российской Федерации

Позиция Федеральной службы охраны Российской Федерации (ФСО России) в следующем: на ближайшее десятилетие ставится задача по развитию Государственной системы правовой информации (ГСПИ). Именно так сформулировано название мероприятия в утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. № 1815-р Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)». Исполнителем мероприятия определена ФСО России.

На наш взгляд, ГСПИ будет состоять из набора функциональных подсистем, представляющих собой сложную самостоятельную систему, функционирующую по единым нормативно-организационным и технологическим принципам, а именно, подсистем:

информационно-правового обеспечения правотворческого процесса органов государственной власти различных уровней;

официального опубликования правовых актов в электронном виде;

ведения банков правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления на технологической основе информационно-правовой системы (ИПС) «Законодательство России»;

долговременного хранения правовой информации в электронном виде;

доступа к официальной правовой информации.

ГСПИ может быть условно централизованной и иметь два уровня управления:

федеральный, объединяющий системы правовой информации федеральных органов государственной и исполнительной власти;

региональный, объединяющий типовые системы правовой информации органов государственной власти субъектов Российской Федерации с входящими в каждый субъект органами местного самоуправления.

Для разработки каждой из подсистем есть реальные предпосылки, которые являются предметом обсуждения и детального анализа.

Подсистема информационно-правового обеспечения правотворческого процесса органов государственной власти различных уровней – это подсистема обеспечения «производства» права как продукции. Производство должно функционировать слаженно, на основе единых технологических процессов.

Создаваемые средства информационно-правового обеспечения правотворческого процесса должны в себя включать:

средства интеграции в электронный документооборот, обеспечивающий участникам правотворческого процесса возможность коллективной работы над проектами правовых актов, быстрого поиска необходимых документов, контроля над прохождением проектов правовых актов;

программные средства, позволяющие вести сравнительный анализ нормативных правовых актов разного уровня;

в перспективе – программные средства экспертных систем, позволяющие комплексно оценивать актуальность и непротиворечивость проекта правового акта в процессе его подготовки;

массивы правовых документов, необходимых участникам правотворческого процесса для принятия и реализации нормативных актов;

развитые средства телекоммуникаций, обеспечивающие прямой доступ к информационно-правовым ресурсам всех участников правотворчества на каждой стадии процесса;

средства комплексной информационной безопасности.

В 2010 году был завершен ряд проведенных по заказу ФСО России опытно-конструкторских работ по созданию первой очереди перечисленных средств в интересах Аппарата Правительства Российской Федерации, Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и органов государственной власти регионов страны.

Одновременно в 2011 году в России по инициативе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проведен ряд

организационных мероприятий по развертыванию создания в стране «электронного парламента». «Электронный парламент» будет представлять собой новую форму участия граждан и организаций гражданского общества в законотворчестве (общественный контур), деятельности и во взаимодействии субъектов права законодательной инициативы и других участников законодательного процесса на основе использования информационно-коммуникационных технологий на всех этапах законотворчества – от выявления потребностей в правовом регулировании определенных общественных отношений, планирования законопроектной работы и разработки законопроекта до его внесения и рассмотрения в законодательном (представительном) органе, подписания и опубликования закона (профессиональный контур).

Формирование «электронного парламента» позволит достичь:

широкого вовлечения граждан и организаций гражданского общества в законотворческую деятельность, что поможет направить проявляемую в этой сфере политическую активность граждан в интересах всего общества;

повышения прозрачности законодательной деятельности палат Федерального Собрания, законодательных органов власти субъектов Российской Федерации и представительных органов местного самоуправления;

общественного обсуждения и экспертизы проектов законодательных инициатив и законопроектов, находящихся на разных стадиях рассмотрения;

публичного обсуждения правоприменительной практики и анализа действующих законов и иных нормативных правовых актов;

повышения оперативности получения информации относительно законодательной и нормотворческой деятельности;

повышения эффективности законодательной деятельности на федеральном уровне и в субъектах Российской Федерации, а также нормотворческой деятельности на местном уровне;

перехода на электронный документооборот в законодательном процессе на федеральном, региональном уровнях и нормотворческом на местном уровне;

полноты, надежности и достоверности данных о законодательной и нормотворческой деятельности, устранения их избыточности;

развития, систематизации, упорядочения и освобождения от внутренних противоречий законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации.

Система официального опубликования правовых актов в электронном виде – это подсистема официального предоставления государством продукции права, правовых актов, всем слоям и категориям ее потребителей.

Идея официального опубликования правовых актов в электронном виде не нова. Начиная с 1998 года она проходила «обкатку» публичностью. Однако в тех технологических условиях вряд ли была бы успешно реализована.

В 2008 году эта идея по заказу ФСО России была научно проработана, сформулирована и обоснована творческим коллективом под руководством В.Б.Исакова и И.Л.Бачило.

В самом сжатом виде идея представляет собой следующее.

Должна создаваться единая система, объединяющая официально публикуемые правовые акты органов государственной власти, местного самоуправления и иных государственных органов на территории всей страны. Конечный состав участников (субъектов) системы будет насчитывать десятки тысяч абонентов и охватывать вертикаль власти от Президента Российской Федерации до руководителя муниципального образования.

Создание данной системы позволит обеспечить официальное электронное опубликование всех видов правовых актов в соответствии с едиными требованиями, а также беспрепятственный доступ юридических и физических лиц к любому правовому акту независимо от места нахождения пользователя, уровня и формы искомого правового акта.

В системе электронного опубликования должны быть реализованы строгие требования по обеспечению достоверности публикуемых документов и комплексной информационной безопасности. ФСО России намерена применять максимально возможные средства и технологии в данных вопросах.

Это только организационно-техническая сторона вопроса. В отдельной плоскости лежат организационно-правовые аспекты. Поэтому одна из важнейших и масштабных задач заключается в том, чтобы определить направления формирования правовой базы, то есть разграничить предметы правового регулирования, определить их содержание и правовую форму регулирования соответствующих отношений.

Реализация этих предложений выходит далеко за рамки компетенции ФСО России, но в данном случае именно она выступает инициатором изложенных изменений, затрагивающих как систему государственного управления, так и взаимоотношения между государством и обществом.

Задача центра – дать органам власти типовые организационно-правовые механизмы и единые технологический и технический инструментарии.

Поэтому нами начато движение одновременно по следующим направлениям:

проведение соответствующей опытно-конструкторской работы;

отработка с применением имеющихся технологий обеспечения информационной безопасности практических мероприятий по официальному опубликованию в электронном виде правовых актов федерального уровня.

С 10 ноября 2011 г. в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» официальное опубликование в электронном виде федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания, принятых по вопросам, отнесенным к ведению палат частью 1 статьи 102 и частью 1 статьи 103 Конституции Российской Федерации, указов и распоряжений Президента Российской Федерации осуществляется на Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), являющемся сетевым изданием и входящем в государственную систему правовой информации, функционирование которой обеспечивает ФСО России. Отличительные черты электронного опубликования – оперативность, свободный и круглосуточный доступ к документам.

Основное предназначение подсистемы ведения банков правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления и подсистемы хранения правовой информации в электронном виде состоит в обеспечении:

единых технологий ведения эталонных банков правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления силами данных органов;

гарантированного хранения официальных правовых актов в электронном виде (включая правовые акты федерального уровня ограниченного доступа), комментариев к ним;

надежного хранения правовой информации в электронном виде продолжительностью не менее 50 лет;

устойчивого функционирования дублирующего узла правовой информации и инфраструктуры государственного хранилища официальной правовой информации в электронном виде.

Подсистема доступа к официальной правовой информации должна стать единым объединяющим инструментом в рамках ГСПИ.

Наиболее перспективным и динамично развивающимся способом публичного доступа к информации является сеть Интернет. Необходимое объединение информационно-правовых ресурсов и сервисов федерального, регионального и местного уровней, негосударственного сектора, а также информации о них возможно через Официальный интернет-портал правовой информации.

Официальный интернет-портал правовой информации призван обеспечивать:

оперативный, широкий и свободный доступ к государственным и другим информационно-правовым ресурсам;

реализацию основного способа доступа к системе официального опубликования правовых актов в электронном виде;

оперативное оповещение о событиях в сфере права и в области правовой информатизации России;

возможность обратной связи с пользовательской аудиторией посредством интерактивных сервисов;

возможности создания, хранения и управления сайтами заинтересованных структур в области правовой информатизации;

необходимый уровень информационной безопасности.

Официальный интернет-портал правовой информации создан по заказу ФСО России в 2010 году и с 28 марта 2011 г. введен в постоянную эксплуатацию в сети Интернет по адресу: www.pravo.gov.ru. Портал имеет государственную регистрацию в качестве сетевого издания и федеральной государственной информационной системы. Партнерами портала стали коллеги по правовой информатизации из негосударственного сектора.

В то же время внутренние технологические потребности ГСПИ направлены на развитие корпоративных защищенных систем передачи данных.

В ГСПИ будут действовать единые нормативные и технологические механизмы, в том числе требования и меры информационной безопасности, включая обеспечение достоверности и целостности правовой информации с использованием электронной подписи через инфраструктуру корпоративных удостоверяющих центров ГСПИ. Проведение единой государственной политики в ходе развития ГСПИ должно оптимизировать и унифицировать имеющиеся технологии в правовой сфере и, как следствие, укрепить правовые механизмы функционирования российского государства и общества.

Дата поступления статьи в редакцию 11.01.2012

ГОСУДАРСТВО И ПРАВОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ В ЭЛЕКТРОННОМ ВИДЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

БУДАКОВ А.С.,
Федеральная служба охраны Российской Федерации

Правовая информатизация России в современной истории страны – относительно новое направление в жизнедеятельности государства и общества. Инициатором проведения работ по правовой информатизации России выступило Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации. 28 июня 1993 г. увидел свет Указ Президента Российской Федерации № 966, утвердивший Концепцию правовой информатизации России (далее – Концепция). Именно этот документ, оставаясь остроактуальным по нынешний день, задает основные направления реализации работ по данному направлению.

В Концепции определено, что главной целью правовой информатизации России является построение общенациональной правовой информационной системы, охватывающей все регионы, органы государственной власти и местного самоуправления. По своему содержанию она должна стать автоматизированной системой информационно-правового обеспечения правотворческой и правореализационной деятельности, правового образования и воспитания.

В Концепции определены основные участники создания системы:

Федеральная служба охраны Российской Федерации (ФСО России) – головной исполнитель работ;

федеральное государственное унитарное предприятие «Научно-технический центр правовой информации «Система» ФСО России – центральный узел правовой информации;

органы государственной власти – ответственные за формирование и сопровождение банков правовой информации.

В рамках реализации Концепции на сегодняшний день создана и успешно функционирует на всей территории страны Государственная система распространения правовых актов в электронном виде (далее – ГСРПА).

ГСРПА основана на использовании государственных и муниципальных информационно-правовых ресурсов и предназначена для обеспечения:

деятельности Президента Российской Федерации, Председателя Правительства Российской Федерации, полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов (далее – государственные органы) оперативной официальной и достоверной правовой информацией в электронном виде;

государственных и муниципальных учреждений, органов местного самоуправления официальной и достоверной правовой информацией в электронном виде;

доступа иных организаций и физических лиц к правовым актам в электронном виде и повышения правовой культуры.

Информационной основой ГСРПА являются официальные тексты правовых актов и сведения о них, получаемые федеральными органами государственной охраны от государственных органов и органов местного самоуправления.

Технологической основой ГСРПА являются информационно-правовые системы, средства (системы) информационной безопасности и системы передачи данных (в том числе специальные и общего доступа), находящиеся в ведении федеральных органов государственной охраны, государственный интернет-сайт правовой информации (Официальный интернет-портал правовой информации Российской Федерации).

В ГСРПА обеспечиваются:

сбор, накопление, обработка (заполнение регистрационной карточки, содержащей основные реквизиты правового акта, формирование междокументных гипертекстовых ссылок, создание текущих редакций правового акта, кодификация правовых актов, выделение ключевых слов и другие операции), актуализация, хранение, а также централизованное распространение правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления (в том числе в страны ближнего и дальнего зарубежья);

обслуживание и поддержка интегрированного полнотекстового банка правовой информации (эталонного банка данных правовой информации), размещенного в центральном узле правовой информации;

защита информации, находящейся в специальных информационно-правовых системах, включая использование механизма электронной цифровой подписи для подтверждения целостности и достоверности правовых актов в электронном виде.

При этом в обработке правовых актов принимают участие государственные органы и органы местного самоуправления, издающие правовые акты. Например, Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации и Правовое управление Аппарата Государственной Думы.

Федеральные органы государственной охраны организуют установку и обслуживание информационно-правовых систем в государственных органах, государственных и муниципальных учреждениях, органах местного самоуправления, публичных центрах правовой информации, а также проводят обучение и оказывают консультативную помощь.

Доступ граждан к правовой информации осуществляется посредством публичных центров правовой информации (ПЦПИ) и в сети Интернет.

В 1998 году по инициативе Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации (ФАПСИ) и Министерства культуры Российской Федерации при участии Фонда правовых реформ начаты работы по созданию сети ПЦПИ на базе общедоступных библиотек. Первый ПЦПИ создан в областной библиотеке в Смоленске, затем в Российской государственной библиотеке и Российской национальной библиотеке.

Востребованность правовой информации гражданами, заинтересованность органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления привели к активному росту количества ПЦПИ, значительному превышению запланированных показателей.

В последующие годы к этой работе подключились учебные заведения (сначала высшего образования, а потом и среднего), почтовые отделения.

С 2007 года создаются публичные центры доступа к российской правовой информации за рубежом на базе российских центров науки и культуры – загранпредставительств Российского центра международного научного и культурного сотрудничества при Министерстве иностранных дел Российской Федерации (Росзарубежцентра, ныне – Россотрудничества). Они ориентированы в первую очередь на обеспечение информационно-правовых потребностей соотечественников, проживающих за рубежом, но востребованы и государственными органами и организациями, а также гражданами зарубежных стран.

Деятельность России по созданию ПЦПИ получила высокую оценку ЮНЕСКО.

Таким образом, ГСРПА сегодня – это:

более 1,8 млн. правовых актов федерального и регионального уровней;

стопроцентный охват субъектов Российской Федерации;

около 10 тыс. корпоративных пользователей в государственных органах;

более 21 тыс. публичных центров (пунктов доступа) к правовой информации на базе общедоступных библиотек, учебных заведений, почтовых отделений на территории Российской Федерации;

более 120 центров публичного доступа к российской правовой информации за рубежом;

круглосуточный свободный доступ к российской правовой информации в сети Интернет.

В то же время все вышеизложенное не подразумевает исключительной монополии ФСО России на проведение работ по правовой информатизации России.

В соответствии с Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» принимаемые правовые акты размещаются на официальных сайтах этих органов.

Министерством юстиции Российской Федерации совместно с органами государственной власти субъектов Российской Федерации ведутся федеральные регистры нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и муниципальных нормативных правовых актов, реестр нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации.

Необходимо отметить и роль лидеров негосударственного сектора правовой информатизации («КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс»), в том числе в обеспечении функционирования публичных центров правовой информации.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что определенные практические результаты в области формирования и распространения правовой информации в электронном виде достигнуты.

Однако на повестке дня – задача постепенной трансформации ГСРПА в общенациональную правовую информационную систему, Государственную систему правовой информации (далее – ГСПИ).

Переход от ГСРПА к ГСПИ означает использование современных информационных техно-

логий, электронного вида документа на всех этапах: от подготовки проекта правового акта до его официального опубликования и применения как государственными органами, так и гражданами России. Данный подход полностью соответствует таким современным понятиям, как «электронное государство», «электронное правительство».

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. № 1815-р утверждена Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)». Одним из мероприятий программы является «Развитие государственной системы правовой информации». Его исполнителем определена ФСО России.

Для успешного развития ГСПИ необходимо решить вопросы:

совершенствования нормативного регулирования различных аспектов информационно-правового обеспечения государственных органов и структур общества (в первую очередь, официальности правовой информации в электронном виде);

унификации и стандартизации форм хранения, предоставления и обмена правовой информации в электронном виде;

технологической поддержки нормотворческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления на основе единых технологических и технических решений;

создания системы официального опубликования правовых актов в электронном виде;

развития инфраструктуры центрального узла правовой информации;

обеспечения полноты, высокого уровня достоверности, актуальности и юридической обработки фондов официальной правовой информации;

обеспечения широкого, свободного доступа к официальной правовой информации.

Практические работы по развитию ГСПИ уже проводятся. В том числе:

разработаны программные комплексы информационно-правовой поддержки правотворческой деятельности органов государственной власти как федерального, так и регионального уровней. При этом необходима их тесная увязка с существующими системами Государственной Думы и с перспективными направлениями, например, с созданием в России «электронного парламента»;

разработан и введен в эксплуатацию Официальный интернет-портал правовой информации (далее – Портал) (www.pravo.gov.ru), который должен стать единым интегратором отечественного интернет-пространства правовой информации. Ожидается, что к работе Портала присоединятся многие участники правовой информатизации России, в том числе на региональном уровне.

На сегодняшний день в работе Портала принимают участие правовые системы «Гарант», «Кодекс» и «КонсультантПлюс».

В ближайших планах – и практическая реализация комплекса вопросов, связанных с официальным опубликованием правовых актов в электронном виде.

Полагаем, что ГСПИ будет состоять из набора функциональных подсистем, каждая из которых должна представлять собой сложную самостоятельную систему, функционирующую по единым нормативно-организационным и технологическим принципам, что в целом позволит обеспечить использование правовой информации в электронном виде на всех этапах ее существования, реализацию Концепции в полном объеме.

Дата поступления статьи в редакцию 23.11.2011

УДК 347.44

РЕОРГАНИЗАЦИОННЫЙ ДОГОВОР ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

НУЖДИН Т.А.,
заместитель генерального директора по правовым вопросам ООО «Амуркурорт»,
соискатель Дальневосточного Федерального Университета

Автором исследуется категория реорганизационного договора в российской науке гражданского права. Приводится обзор существующих точек зрения на данный вопрос. На основе проведенного анализа предлагается авторское определение понятия реорганизационного договора.

In this article the author examines the category of reorganization of the contract in the Russian science of civil law. There is made a critical review of existing points of view on this issue. Based on the analysis there is offered a definition of copyright reorganization agreement.

В соответствии с положениями пп. 2, 3 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) стороны могут заключить договор: а) как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; б) в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор), при этом к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Особый научный интерес представляют договоры, не закрепленные в положениях ГК РФ, а особенно договоры, имеющие не только обязательственно-правовую, но и корпоративно-правовую природу.

Одним из таких недостаточно изученных отечественной наукой гражданского права договоров является реорганизационный договор.

В законодательстве и литературе отмечается, что к реорганизационным договорам относятся договоры о слиянии и присоединении. Вместе с тем, реорганизационный договор возможен и при других формах реорганизации (разделении, выделении, преобразовании), однако, он будет носить факультативный (необязательный) характер и не возможен в некоторых случаях.

Говоря о правовой природе реорганизационного договора в цивилистической доктрине, отметим, что здесь сложились следующие точки зрения:

1) реорганизационный договор является договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) (Н.В.Козлова, Д.В.Жданов) [1, с. 34–35; 2, с. 38];

2) учредительный договор (Е.В.Кафтайлова, О.Ю.Ручкин, Ю.В.Трунцевский) [3];

3) в период между заключением и утверждением на общем собрании реорганизационный договор представляет собой предварительный договор (Я.Кошелев) [4, с. 109–111];

4) это сделки с имущественными комплексами (А.В.Коровайко, Б.П.Архипов) [5, с. 62; 6, с. 42–54];

5) реорганизационный договор – договор особого рода (Д.В.Ломакин, А.В.Качалова) [7, с. 316–326; 8, с. 11, 23–24].

Какая позиция является верной и отражающей сущность реорганизационного договора? Прежде чем прийти к общему определению реорганизационного договора, проведем критический анализ вышеназванных точек зрения.

1. Договоры о слиянии и присоединении – это договоры простого товарищества (договоры о совместной деятельности).

Данная точка зрения была подвергнута критике Д.В.Ломакиным, который отметил, что вышеназванные договоры не могут квалифицироваться в качестве договоров о совместной деятельности по следующим причинам:

а) заключение данных договоров преследует особую цель – проведение реорганизации хозяйственных обществ;

б) в ходе исполнения данных договоров не образуется общего имущества их участников, принадлежащего им на праве общей долевой собственности. Эти договоры опосредуют переход от одного хозяйственного общества к другому всего комплекса прав и обязанностей, иными словами – процедуру универсального правопреемства, осуществляемую при проведении реорганизации в форме слияния и присоединения;

в) договоры о слиянии и присоединении порождают права и обязанности не только для их участников, но и для третьих лиц;

г) договор о реорганизации прекращается вследствие исполнения сторонами обязательств, возникающих на его основании (п. 3 ст. 425 ГК РФ), а договор о совместной деятельности (простого товарищества) прекращается главным образом в результате истечения срока его действия (п. 1 ст. 1050 ГК РФ) [7, с. 319–320].

2. Реорганизационный договор – это учредительный договор.

Данная точка зрения основана на том обстоятельстве, что в процессе реорганизации происходит создание нового юридического лица (юридических лиц), а реорганизационный договор опосредует такое создание.

Соответствующий вывод нельзя считать верным. По крайней мере, при реорганизации в форме присоединения и преобразования новые юридические лица не создаются, поэтому называть реорганизационный договор учредительным некорректно.

Можно было бы считать, что учредительный характер носит договор о слиянии, но и здесь соответствующий вывод неверен.

В литературе под учредительным договором понимается такой договор, в котором учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей из его состава. В нем указываются наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью и другие сведения [9].

Из вышеназванного определения учредительного договора вытекает, что он заключается ***учредителями*** вновь создаваемого юридического лица.

В законодательстве отсутствует общепризнанное определение понятия «учредитель».

Вместе с тем в доктрине под ***учредителями*** понимаются: организаторы дела, основатели фирмы, общества; физические и (или) юридические лица, создающие новую организацию, акционерное общество по собственной инициативе и привлекающие к участию в нем вкладчиков капитала. Учредители могут и сами вносить свой капитал в создаваемое общество. Они разрабатывают документы, необходимые для регистрации и деятельности создаваемой компании, ассоциации, акционерного общества, осуществляют необходимую подготовительную работу [9].

Учредители могут выступать создателями вновь образуемой организации – юридического лица, которое создается «с нуля» и не имеет какого-либо правопреемства от правопредшественника.

Реорганизация же представляет собой сложный юридико-фактический состав, основанный на универсальном правопреемстве (что прямо вытекает из положений ст. 129 ГК РФ). Юридическое лицо в данном случае не создается «на чистом листе бумаги», оно имеет правопредшественника (правопредшественников), имеющего в своем составе участников (акционеров), создавших (учредивших), участвующих в реорганизации юридические лица, а экономической составляющей реорганизации является имущество реорганизуемого юридического лица (лиц), но не имущество участников как таковых.

Данных лиц также можно считать участниками (акционерами) создаваемого в результате реорганизации юридического лица, но никак не учредителями.

Договор о слиянии юридических лиц направлен на проведение реорганизации, а не на учреждение нового юридического лица. Такой реорганизационный договор, исходя из юридического и терминологического смысла, также не может быть учредительным.

Внесение изменений в законодательство о государственной регистрации юридических лиц и законодательство об обществах с ограниченной ответственностью в части исключения учредительного договора из числа учредительных документов юридического лица также делает бессмысленным какие-либо дискуссии об учредительном характере реорганизационного договора.

3. Реорганизационный договор – это сделка с имущественным комплексом.

Авторы, которые характеризуют реорганизационные договоры в качестве сделок с имущественным комплексом, не учитывают ряд важных обстоятельств.

На один из моментов обращает внимание Д.В.Ломакин, который отмечает, что такое понимание правовой природы реорганизационного договора не отвечает на вопрос: как быть в той ситуации, если имущество незначительно? [7, с. 321]

Возможна ситуация, когда сливаются два юридических лица, имеющие в своем уставном капитале по 10 000 рублей. При этом образуемое

в результате слияния юридическое лицо заключает с неким третьим лицом долгосрочный договор аренды огромного предприятия, допустим, на 25 лет. Корректно ли в данном контексте рассматривать договор о слиянии в качестве сделки с имущественным комплексом? Думается, нет. Лишь косвенно.

Сторонники рассмотрения реорганизационного договора в качестве имущественного комплекса не учитывают, что предмет такого договора значительно шире, нежели иных гражданско-правовых договоров. Сюда включаются не только обязательственно-правовые, но и корпоративные отношения, которые играют более значительную роль: порядок распределения и конвертации акций, разделение долей между участниками ООО и т.д. Рассмотрение реорганизационного договора в качестве сделки с имущественным комплексом неоправданно сужает сущность правовой природы такого договора.

4. Реорганизационный договор представляет собой на определенном временном промежутке предварительный договор.

Такой точки зрения придерживается Я. Кошелев. По его мнению, договор о реорганизации заключается до его утверждения общим собранием акционеров на этапе подготовки к собранию или ранее и до момента его утверждения представляет собой разновидность предварительного договора, в соответствии с которым заключившие его общества принимают на себя обязанность по подготовке и проведению в течение определенного срока общих собраний акционеров для принятия решения о реорганизации на условиях, предусмотренных указанным договором, при этом он действует до момента правопреемства, поскольку договор лишается такого элемента, как его сторона [4, с. 111].

С приведенной позицией согласиться невозможно.

В соответствии с п. 1 ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или об оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Системный анализ вышеназванных пунктов не позволяет отнести реорганизационный договор в период между подготовкой к общему собранию акционеров (участников) и утверждением договора к категории предварительного по следующим причинам:

ни в ГК РФ, ни в нормах специального законодательства не прописывается обязательство участников заключить основной договор на основании какого-либо ранее заключенного предварительного договора. На практике акционерам (участникам) до проведения собрания представляется проект договора, который с учетом возможных корректировок подписывается и утверждается уже на общих собраниях акционеров (участников);

в законодательстве (в частности в ст.ст. 16, 17 Федерального закона Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») четко прописывается положение о том, что договор вступает в свою юридическую силу (то есть становится заключенным) после утверждения общим собранием акционеров (участников), то есть договор производен от решения такого общего собрания, а не наоборот. Поэтому даже если договор уже подписан, он не является предварительным договором, по которому необходимо еще составить основной договор. Он в данном случае представляет собой лишь проект договора, и только утверждение общим собранием (имеющим соответствующие компетенционные полномочия) делает его договором в гражданско-правовом понимании этой категории;

к реорганизационному договору не могут быть применены меры ответственности, характерные для предварительного договора, в частности понуждение к заключению основного договора в соответствии с п. 4 ст. 445 ГК РФ, ибо, как было указано выше, реорганизационный договор является производной категорией, опосредующей сложный юридико-фактический состав реорганизации.

В период между подготовкой к общему собранию акционеров (участников) по реорганизации хозяйственного общества и непосредственно утверждением такого договора на собрании данный договор не является заключенным, а представляет собой проект договора. Распространение на проект договора категории предварительного, без законодательных и научных на то оснований, лишено, на наш взгляд, всякого смысла.

Нельзя считать реорганизационный договор и сделкой с отлагательным условием.

Как отмечено в п. 1 ст. 157 ГК РФ, сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Из вышеприведенного определения можно сделать вывод о том, что реорганизационный договор не есть сделка с отлагательным условием, ибо отсутствует самый главный признак в части закрепления обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Таким обстоятельством реорганизация быть не может, так как в решении о ее проведении, как и в са-

мом договоре, в обязательном порядке ставится пресекательный срок, к которому приурочено окончание реорганизации. Кроме того, с учетом изменений в гражданском законодательстве, касающихся обязательного уведомления регистрирующего органа о реорганизации и внесении в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации, можно констатировать, что обстоятельство реорганизации уже наступает в течение 3 дней после проведения общего собрания и отлагательным по своей сути условием быть не может.

Наиболее последовательной и аргументированной точкой зрения в отношении правовой природы реорганизационного договора представляется позиция кафедры гражданского права Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова, отраженная в работах Д.В.Ломакина и А.В.Качаловой.

Основываясь на критике иных концепций правовой природы реорганизационного договора, Д.В.Ломакин предлагает выделить особый вид – корпоративный договор, под которым понимается договор, направленный на учреждение корпорации, подразделяющийся на: 1) учредительный договор и договор о создании акционерного общества; 2) реорганизационные договоры, к которым относятся договоры о слиянии и присоединении корпораций [7, с. 321–322].

Реорганизационный договор в таком контексте является частным случаем общей дефиниции «корпоративный договор».

А.В.Качалова под реорганизационным договором понимает договор особого рода, в отличие от классического гражданско-правового договора порождающий права и обязанности для третьих лиц – акционеров (участников) реорганизуемых хозяйственных обществ, не являющихся сторонами договора, представляющий собой корпоративные юридические факты, элементы реорганизационного состава, направленный на возникновение, изменение или прекращение корпоративных правоотношений (правоотношений участия или членства), а также порождающий преемство в правах и обязанностях во внешних правоотношениях с участием реорганизуемого хозяйственного общества (хозяйственных обществ) и его (их) контрагентов (должников и кредиторов) [8, с. 11].

Приведенная точка зрения является верной, хотя не носит абсолютного характера. Также нельзя абсолютизировать «особый» характер реорганизационного договора тем обстоятельством, что он может порождать (а «классический» гражданско-правовой договор соответственно не может) права и обязанности для третьих лиц. Безусловно, это важный признак, но и в «классическом» гражданско-правовом договоре также имеются соответствующие примеры (договор аренды, заключенный между арендодателем и арендатором, и его значение для третьего лица – субарендатора). Кроме того, данное определение не отвечает на вопрос: в каких формах реорганизации возможно его заключение?

В законодательстве и правоприменительной практике говорится о возможности заключения договоров о слиянии (в обязательном порядке) и договоров присоединения (в факультативном).

Однако возможно ли заключение реорганизационных договоров при реорганизации в формах разделения, выделения и преобразования? Несмотря на отсутствие соответствующих норм в законодательстве, заключение таких договоров возможно по следующим причинам.

В Российской Федерации закреплен принцип свободы договора (п. 1 ст. 421 ГК РФ), стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Проектом изменений в ГК РФ предполагается исключить из содержания такую правовую категорию, как передаточный акт – документ, опосредующий правопреемство при реорганизации юридического лица в форме слияния, присоединения и преобразования. Представляется, что в перспективе из текста ГК РФ возможно исключение и разделительного баланса.

Ни передаточный акт, ни разделительный баланс не имеют самостоятельного юридического значения без решения о реорганизации и (или) реорганизационного договора.

В решении о реорганизации расписать подробно весь перечень имущества, прав и обязанностей, передаваемых в процессе реорганизации, не представляется возможным.

Однако это еще более повышает значение реорганизационного договора, в котором соответствующие пункты должны быть закреплены, а передаточный акт (разделительный баланс) будет являться приложением (неотъемлемой частью) соответствующего договора.

Возможность заключения реорганизационного договора при реорганизациях в форме разделения, выделения и преобразования предусматривается в ряде европейских правопорядков, в частности в немецком.

Но кто с кем в данном случае будет заключать договор?

Если при слияниях (присоединениях) договор заключается между участвующими в реорганизации юридическими лицами, то при разделениях (выделениях) и преобразованиях в качестве таковых будут выступать уже непосредственно участники (акционеры) реорганизуемого юридического лица, которые заключают такой договор между собой. Причем при реорганизации общества с ограниченной ответственностью договор будет иметь силу в случае подписания его всеми участниками, а при реорганизации акционерного

общества (по смыслу действующего законодательства) – более 75 % акционеров.

При таком понимании реорганизационного договора он будет являться не чем иным, как акционерным соглашением (применительно к акционерному закону) или корпоративным договором (применительно к законодательству об обществах с ограниченной ответственностью) [10]. При этом данный договор будет иметь юридическую силу только при наличии соответствующего решения собрания акционеров (участников), утверждающего договор.

Заключение реорганизационного договора при разделении (выделении) и преобразовании должно носить факультативный, а не обязательный характер, так как его заключение будет невозможно в компаниях «одного лица», а также в случае принудительной реорганизации по иску государственного (в первую очередь, антимонопольного) органа.

Права и обязанности и имущество при реорганизации в форме разделения (выделения) и преобразования в компаниях «одного лица» будут переданы в порядке универсального (при выделении – сингулярного) правопреемства на основании решения, а конкретный их перечень, указанный в разделительном балансе (передаточном акте), будет представлять приложение (неотъемлемую часть) соответствующего решения.

Проведенный анализ позволяет выявить наиболее существенные признаки реорганизационного договора:

1) реорганизационный договор представляет собой гражданско-правовой договор особого рода – корпоративный договор (он может заключаться только в юридических лицах корпоративного типа);

2) реорганизационный договор вступает юридическую силу только при наличии решения общего собрания участников (акционеров) – корпоративного акта;

3) предметом реорганизационного договора выступают как обязательственно-правовые, так и корпоративные отношения;

4) данный договор направлен на проведение реорганизации юридического лица [11];

5) участниками договора могут быть как юридические (при слиянии и присоединении), так и физические лица (при иных формах реорганизации);

6) заключение реорганизационного договора носит обязательный характер при реорганизации в форме слияния и факультативный – при иных формах реорганизации[1].

Исходя из обозначенных признаков, позволим себе дать определение реорганизационного договора: это заключаемый между юридическими лицами – корпорациями – или между физическими лицами – участниками (акционерами) корпораций – гражданско-правовой договор особого рода, направленный на проведение реорганизации юридического лица во всех ее формах, предусмотренных гражданским законодательством, предметом регулирования которого являются корпоративные и обязательственно-правовые отношения, утверждаемый по итогам общего собрания участников (акционеров) решением такого собрания.

Исследование проблемы реорганизационного договора в российской науке представляет собой значительный теоретический и практический интерес, а закрепленный в качестве положения гражданского права принцип свободы договора дает возможность значительно шире и гибче использовать данную категорию при изучении вопросов реорганизации юридических лиц, что должно найти свое отражение в дальнейшем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жданов, Д. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации / Д. Жданов. – М., 2001. – 207 с.

2. Козлова, Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ / Н.В. Козлова. – М., 1994. – 174 с.

3. Кафтайлова, Е.В. Реорганизация юридических лиц (правовые основы): науч.-практ. пособие / Е.В. Кафтайлова, О.Ю. Ручкин, Ю.В. Трунцевский // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2011.

[1] Соответствующий вывод должен быть закреплен на нормативном уровне, при этом в связи с утратой передаточным актом (разделительным балансом) своего значения в перспективе следует делать заключение такого договора обязательным, кроме реорганизаций в компаниях «одного лица» при разделениях, выделениях и преобразованиях.

4. Кошелев, Я. Актуальные проблемы реорганизации юридических лиц / Я. Кошелев // Хоз-во и право. – 2010. – № 3. – С. 104–111.

5. Коровайко, А.В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: учеб. пособие / А.В. Коровайко. – М., 2001 – 106 с.

6. Архипов, Б.П. Реорганизационные договоры о слиянии и поглощении акционерных обществ / Б.П. Архипов // Зак-во. – 2002. – № 10. – С. 42–54.

7. Ломакин, Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М., 2008. – 511 с.

8. Качалова, А.В. Осуществление и защита прав участников хозяйственных обществ при реорганизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Качалова. – М., 2011. – 31 с.

9. Райзберг, Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2011.

10. Нуждин, Т.А. К вопросу о корпоративных соглашениях в контексте реформы гражданского законодательства о юридических лицах / Т.А. Нуждин // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. работ I междунар. заоч. науч.-практ. конф. аспирантов и молодых ученых. – М., 2009. – С. 113–119.

11. Нуждин, Т.А. Корпоративная реструктуризация посредством разделения и выделения: вопросы теории и правоприменительной практики / Т.А. Нуждин // Право и экономика. – 2010. – № 4. – С. 11–18.

Дата поступления статьи в редакцию 13.10.2011

УДК 343.8: 343.985

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ, СОВЕРШАЕМЫМ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ОПЫТ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

ЧЖУ ЦЗИНЬ ЦЗЕ,
аспирант Белорусского государственного университета

Статья посвящена некоторым особенностям совершения преступлений в сети Интернет и специфике противодействия такого рода деликтам. Автором исследуются вопросы противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет, исходя из опыта работы правоохранительных органов Китайской Народной Республики.

The article is dedicated to some peculiarities of committing crimes in the Internet and to the specificity of prevention such kind of delicts. The author also researches issues of providing effective prevention of crimes committed in the Internet on the basis of the experience of law enforcement bodies of People's Republic China.

Развитие информационных сетей способствует развитию науки и техники, образования и экономики, играет важную роль в интеллектуальной модернизации общества. Вместе с тем по мере расширения сфер использования сети Интернет неизбежно появляется вид преступлений, являющихся своего рода признаком новой эпохи [1, с. 126]. Наиболее характерной особенностью преступлений, совершаемых в сети Интернет, является их проявление в совершенно новой форме в определенной среде, которую можно рассматривать как виртуальное пространство. Его специфика заключается в том, что в результате глобальной «интернетизации» компьютеров были соединены между собой и электронно-вычислительные машины, и информационные ресурсы. Сформировался новый тип коммуникационной сферы, обладающий множеством функций и неразрывно связанный с повседневной жизнью многих людей. Это не имеющий объективно существующих элементов виртуальный мир, в котором может проявляться информация о практически всех сферах человеческой жизнедеятельности.

В общем виде модель преступления, совершаемого в сети Интернет, может быть представлена следующим образом. Лицо, совершающее преступление посредством компьютера, компьютерной сети и иного вспомогательного оборудования, входит в интернет-пространство. Далее с помощью написанной им программы либо программы, разработанной другими преступниками, осуществляет несанкционированное вторжение в компьютерную систему иного лица либо центральную компьютерную систему. После этого злоумышленником могут быть внесены корректировки в основные данные системы, подвергшейся атаке, либо проводится незаконное завладение информацией, которая порой является конфиденциальной. Кроме того, преступниками активно практикуются акты компьютерного мошенничества либо распространения вредоносных программ, препятствующих нормальной работе компьютерных систем. Достаточно часты прецеденты «взлома» и дальнейшего разглашения закрытых информационных ресурсов различных организаций и учреждений, что оказывает серьезное влияние на состояние общественной информационной безопасности. Имеют место и вторжения преступников в базы данных оборонных и правоохранительных ведомств различных государств с целью совершения хищения информации, составляющей государственную тайну [2, с. 22–31].

К числу основных проблем, с которыми приходится сталкиваться в процессе противодейст-

вия таким преступлениям, необходимо отнести некоторое несовершенство технологий расследования преступлений, совершенных в сети Интернет, и трудности технического и процессуального характера, возникающие при их применении. Более активно, по нашему мнению, необходимо также осуществлять поиски стратегий расследования такого рода деликтов.

Одним из важнейших методов эффективного противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет, является совершенствование профилактики, выявления, раскрытия, расследования преступлений, а также технологий сбора доказательств при их расследовании.

По мере развития компьютерных технологий увеличилось количество преступлений, совершаемых в сети Интернет, характеризующихся высокой конфиденциальностью, обладающих организованным характером и набором виртуозных ухищрений, препятствующих проведению следствия. В связи с этим возникла серьезная необходимость совершенствования традиционных методов расследования и разработки новых, адекватных современным потребностям правоохранительных органов.

К числу наиболее эффективных мероприятий по противодействию преступлениям, совершаемым в сети Интернет, относится имитационная деятельность, направленная на создание искусственных условий, способствующих выявлению и изобличению компьютерных преступников. Такие специальные операции проводятся на основе глубокого анализа обстоятельств, известных правоохранительным органам и представляющих интерес для них. По результатам анализа разрабатывается стратегия расследования конкретных преступных проявлений.

В качестве элемента таких стратегий могут активно использоваться специальные операции по созданию сходных с реальной (оригинальной) имитационных информационных систем, содержащих вымышленную, недостоверную, но представляемую как реальную, запрещенную к разглашению, например военно-оборонную, секретную информацию, которая потенциально может являться объектом хакерских атак. В режиме постоянного контроля сотрудники правоохранительных органов отслеживают попытки совершения преступления именно в отношении искусственно созданной системы, с одной стороны, скрывающей оригинальную систему, с другой – выступающей в роли ловушки для преступников. В ситуациях, когда преступники, проникнув в фиктивную информационную систему, оставляют достаточное количество специфических следов в информационном пространстве, может появиться возможность их задержания.

При разработке специальных операций по борьбе с сетевым мошенничеством, терроризмом, предоставлением через Интернет услуг сексуального характера, торговлей наркотиками и другой преступной деятельностью акцент может делаться на внедрении конфиденциальных сотрудников правоохранительных органов в среду потребителей таких услуг, покупателей и иных субъектов для сбора информации по выявлению преступников и их изобличению.

В качестве эффективных средств выявления преступлений, совершаемых в сети Интернет, могут рассматриваться оперативные мероприятия, направленные на симулирование конфиденциальными сотрудниками правоохранительных органов преступной деятельности в Сети с целью привлечения внимания преступников. В дальнейшем преступники могут рассматривать тайных сотрудников полиции как потенциальных соучастников в осуществлении незаконной деятельности, вступать с ними в контакт с целью осуществления преступного сговора. Такие операции достаточно часто дают положительные результаты и позволяют выявлять целые группы компьютерных преступников, занимающихся в основном распространением вредоносных программ [3, с. 64].

Ключевыми вопросами стратегии имитационных действий правоохранительных органов, привлекающих внимание преступников, имеющих намерение совершить противозаконное деяние, являются успешная расстановка ловушек и имитация обстоятельств возможности совершения преступления, создание таких искусственных условий, которые, с одной стороны, воспринимаются как реальные, с другой – не провоцируют законопослушных пользователей компьютерами на совершение преступных деяний. Очевидно, что имитируемые обстоятельства преступления должны по возможности максимально соответствовать обстановке вторжения преступников. В иных ситуациях проводимая операция не принесет положительных результатов.

Технический персонал полицейского подразделения, занимающийся противодействием таким преступлениям, обязан с большой осторожностью подходить к расстановке ловушек, защищать первоначальные данные от незаконного вторжения, одновременно выполняя их резервное зеркальное копирование, а также осуществлять тотальный контроль Сети, не допуская бесконтрольности любых подозрительных посещений соответствующего информационного ресурса. Основная задача таких специальных операций – выявить реальные намерения лиц, атакующих соответствующую информационную систему, собрать необходимые доказательства и произвести задержание.

Успех в такого рода деятельности самым непосредственным образом зависит от полноты и масштабности контроля Сети либо ее отдельных сегментов с целью выявления и максимально

объективной фиксации признаков и следов совершаемых преступлений. Именно путем отслеживания повторных вторжений в закрытые информационные ресурсы, совершаемых лицом, подозреваемым в преступной деятельности, обнаруживаются следы его проникновения. Задача технического персонала, занимающегося противодействием хакерским атакам, – при помощи системы слежения определить местонахождение данного лица.

Это возможно путем использования технологий анализа IP-адресов, объединения данных, предоставленных интернет-провайдером. В случае если совершается транснациональное преступление, необходимо в соответствии с международным законодательством прибегать посредством установленных процедур к помощи местных органов полиции, в том числе и в оказании содействия в задержании подозреваемого.

Известны также и прецеденты установления места нахождения преступника и его личности аналитическим путем. При этом анализу подвергаются применяемые правонарушителем приемы атаки, характеристика используемого им программного обеспечения, время атаки, специфика объекта посягательства, периодичность совершения противоправных действий и другая информация.

Приведенная информация показывает, что для эффективного и действенного контроля сети Интернет и борьбы с компьютерной преступностью необходимо досконально знать особенности работы с сетевым оборудованием, которое используется лицами, подозреваемыми в совершении интернет-преступлений, уметь моделировать все обстоятельства их совершения. Это обеспечивает успех в деле сбора доказательств в процессе расследования. Программное обеспечение, применяемое лицами, подозреваемыми в совершении преступлений для осуществления атак на соответствующие информационные ресурсы, может таким же образом применяться техническим персоналом полиции при противодействии деликтам с целью имитации определенных условий, создания ловушек и отслеживания электронной информации.

Высокий уровень организации деятельности по противодействию компьютерным преступлениям предполагает обязательное использование широкого спектра компьютерных программ, которые, по нашему мнению, могут быть разделены на четыре группы:

1. Общедоступные программы, позволяющие техническому персоналу полиции отслеживать определенные виды деятельности в Сети, вызывающие подозрения, и принимать меры по их оперативному пресечению.

2. Программы анализа отпечатков стека (Stack Printing), позволяющие использовать TCP/IP-протоколы для тестирования различных операционных систем.

3. Программное обеспечение для сканирования (Scanner Shareware) интернет-ресурсов.

4. Специальное программное обеспечение для сетевых расследований NMAP [2, с. 141].

На сегодняшний день существует достаточно большое количество программных продуктов, используемых при расследовании компьютерных преступлений. Их разработка ведется практически во всех информационно развитых странах планеты. Китай также развивает свои собственные программы защиты и контроля интернет-ресурсов, например «Виртуальная полиция 110». Несомненно, развитие таких технологий противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет, является важным профилактическим фактором.

В качестве специального при изучении такого рода проблем необходимо рассматривать вопрос о технологиях сбора доказательств в процессе расследования преступлений, совершаемых в сети Интернет. Очевидно, что главной здесь является трудность обнаружения так называемых электронных, или сетевых, доказательств (Network forensics). Практическая реализация процесса получения сетевых доказательств состоит в процедуре электронных свидетельств. На начальном этапе их сбора по таким видам преступных деяний, как сетевые вторжения, распространение вредоносных программ, атака информационных центров, применяется широкоплатформенная технология комбинированного восстановления аппаратного и программного обеспечения IT-департамента. В процессе восстановления осуществляются запись и архивация доказательств несанкционированного вторжения, устанавливаются пути распространения вредоносных программ, следов подключения к базе данных и полный сбор других данных о преступлении, после чего они незамедлительно обрабатываются и анализируются с целью воссоздания хода совершения преступления.

В процессуальном плане сбор доказательств осуществляется по нескольким направлениям.

Следственный осмотр является самым распространенным и эффективным способом сбора доказательств по делам о преступлениях, совершенных в сети Интернет [4, с. 126]. Для осуществления сбора электронных доказательств осмотру подвергаются серверы, компьютеры, периферийное оборудование, различные накопители и носители информации, другие устройства. Успешный и результативный осмотр может быть проведен только с участием специалистов в области компьютерных и информационных технологий. В ситуациях когда проводится осмотр значительного количества компьютерной техники, расположенной в различных местах, порой не в пределах одной административно-территориальной единицы, и названных выше специалистов не хватает, на технику, подлежащую осмотру, необходимо наложить арест.

В процессе осмотра интересующих технических средств необходимо совместно со специалистами (экспертами, программистами и другими) получить доступ к устройствам хранения информации, изъять ее путем копирования и облечь в форму доказательств, установленную законом и пригодную для представления ее в ходе судебного разбирательства.

Не менее эффективными направлениями сбора доказательств являются ранее упомянутые оперативно-розыскные технологии, основанные, как правило, на негласных методах деятельности полиции. В Китае для выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершенных в сети Интернет, перехвата и фиксации доказательственной информации в виртуальном пространстве возможно использование технических способов при условии получения специального разрешения и дальнейшего строгого контроля над их применением.

В качестве важного направления сбора доказательств по данной категории уголовных дел можно рассматривать помощь должностных лиц учреждений и организаций, а также общественности. В соответствии со ст. 110 Уголовно-процессуального кодекса Китая организации и физические лица обязаны в соответствии с требованием Народной прокуратуры и органов общественной безопасности передать им доказательства, которые могут свидетельствовать как о виновности, так и невиновности подозреваемого. Как видно, следственные органы в процессе расследования преступлений, совершаемых в сети Интернет, имеют право запрашивать у соответствующих юридических и физических лиц информацию, которая может быть доказательством.

Согласно законодательству Китайской Народной Республики организации, имеющие любое отношение к сети Интернет, а также юридические лица, использующие онлайн-соединения с международными компьютерными и информационными сетями, при определенных обстоятельствах должны сохранить всю изначальную информацию, с которой они работают, и в течение 24 часов сообщить об этом в органы общественной безопасности.

К таким обстоятельствам относятся следующие прецеденты:

1) обнаружение действий с использованием сети Интернет, наносящих угрозу государственной безопасности, разглашающих государственную тайну, направленных против государственных, общественных и коллективных интересов или нарушающих законные права и интересы граждан;

2) незаконное создание информационных ресурсов, распространение, просмотр, копирование информации с помощью сети Интернет;

3) мероприятия, которые могут нанести ущерб безопасности компьютерной информационной сети;

4) действия, направленные на нарушение права свободной переписки пользователя, конфиденциальности переписки пользователя и т.д. [5, с. 74–82].

Рассмотренные меры противодействия преступлениям, совершаемым в сети Интернет, имеют нереализованный потенциал, который может быть раскрыт путем внедрения и масштабного использования вышеназванных технологий на международном уровне с включением усилий специализированных подразделений по борьбе с такими преступлениями всех информационно развитых стран.

ЛИТЕРАТУРА

1. Су, Хуэйюй. Уголовное право / Хуэйюй Су. – Китайский юрид. ун-т, 1997. – 385 с.

2. Юй, Чжиган. Исследования преступлений в сфере компьютерной информации / Чжиган Юй. – Изд-во «Расследование», 1999.

3. Ян, Цзе. Преступления в сфере системы компьютерных информационных сетей и стратегии борьбы / Цзе Ян // Вестн. Ун-та обществ. безопасности. – 2000. – № 6.

4. Чэнь, Гуанчжун. Уголовно-процессуальное право / Гуанчжун Чэнь // Пекинский ун-т. – Изд-во «Высш. образование», 2002. – № 1.

5. У, Хун. Исследование вопросов законодательства в сфере компьютерной информации / Хун У. – 2001. – № 3.

Дата поступления статьи в редакцию 09.01.2012

УДК 159.9:342.537

СОБЛЮДЕНИЕ ПСИХОЛОГО-ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ В ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

КИБАК И.А.,
доцент кафедры психологии и педагогики Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат психологических наук

Рассматриваются основные психолого-правовые принципы в законотворческом процессе. Представлена их классификация по двум группам – психологические и универсальные. Отмечается, что психолого-правовые принципы законотворчества носят в большей степени прикладной характер и их можно охарактеризовать как требования к законотворчеству.

There is a description of the basic psychological and legal principles in legislative process. There is a classification of principles into two groups – psychological and universal principles. It is noticed, that psychological and legal principles of lawmaking bear an applied character, and they can be characterized as lawmaking requirements.

Законотворчество, как и любой вид деятельности в государственно-организованном обществе, должно быть упорядочено, четко регламентировано, подчиняться определенным психолого-правовым принципам, регламенту, правилам, требованиям. В энциклопедической и справочной литературе принцип (от лат. principium – основное, исходное положение) трактуется как «первоначало, руководящая идея, основное правило поведения» [11, с. 294].

Законотворческий процесс должен исходить из положения о существовании единого правового пространства, из нерушимости суверенитета белорусского государства, осуществляться на базе принципов, определяющих существо, характерные черты и общее направление этого процесса, обеспечивающих единство системы законов.

Основные принципы законотворчества имеют объективное значение, их содержание зависит, в конечном счете, от экономических общественных отношений, объективных закономерностей развития общества. Таким образом, основные принципы законотворческой деятельности не есть произвольные веления тех или иных субъектов права законодательной деятельности (далее – субъект права), органов, должностных лиц. Они должны отражать и учитывать объективные факторы, влияющие на законодательное регулирование общественных отношений в государстве, а также различные факторы общественного сознания, уровень правовой и психологической культуры и правосознания народа и другие условия и обстоятельства.

Задача принципов законотворчества состоит в том, чтобы помочь депутату избежать психолого-законотворческих ошибок, снизить вероятность создания неэффективных правовых норм, законопроектов.

Теоретическая разработка проблем законотворческой деятельности, в частности его принципов, должна находить практическое воплощение в специально принимаемых правовых нормах, регулирующих процесс законотворчества на различных его уровнях. Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» отразили следующие принципы право- и законотворчества: системность, иерархичность системы нормативных актов, научность, плановость, гласность.

С целью повышения качества принимаемых законопроектов, законодательных решений необходимо использовать при нормативном закреплении принципов законотворчества дифференцированный подход, а именно: ***классифицировать принципы на две группы – психологические и специальные (универсальные)***. Психологические принципы являются основными моментами, функционирующими только в рамках конкретного этапа. При определении правового

формата первого этапа таковыми, на наш взгляд, должны являться:

принцип целеполагания – состоит в том, что субъект права (депутат) ставит перед собой цель и посредством использования соответствующих психотехнологий законотворчества реализует ее. При отсутствии у него четких целей, обусловленных профессиональной парламентской деятельностью, воздействие в процессе взаимодействия с субъектами права, участниками законотворческого процесса будет реализовываться в виде непреднамеренного психологического воздействия, предполагающего неопределенный результат. Рассматриваемый принцип осуществляется в четком осознании субъектом права (депутатом) необходимости принятия планируемого законопроекта (правовой нормы);

принцип социальной адекватности идеи закона – состоит в использовании субъектами права (депутатами) психологических средств, способов, методов, приемов и форм, адекватных ситуации профессиональной парламентской (законотворческой) деятельности. Возникшая в результате познания правовых потребностей общества идея закона, по нашему мнению, должна быть социально адекватна, то есть отражать объективные реалии времени. Как справедливо отмечает В.Н.Синюков, «законы не должны слишком забегать вперед. Прогрессивность законов работает против них, так как этим законам не корреспондируют наличные социально-экономические отношения» [2, с. 11].

Немаловажное значение на первом этапе имеет решение вопроса об адекватном уровне правового регулирования. Далеко не все отношения должны быть урегулированы законодательными средствами. Для обеспечения верховенства закона необходимо законодательное закрепление перечня вопросов, которые могут быть урегулированы только законом. Такое предложение неоднократно высказывалось в научной литературе как учеными-теоретиками, так и специалистами-практиками. В этой связи совершенно логично замечает Т.Н.Рахманина: «Все участники законотворческого процесса должны быть вооружены критериями, способствующими правильному выбору предмета законодательного регулирования» [3, с. 186]. Представляется целесообразным нормативное закрепление также оснований подготовки законов. В современных условиях динамика общественных отношений носит весьма напряженный характер, что и обусловило всплеск законотворческой деятельности. Но в то же время не всякая проблема предполагает издание нового закона, порой для урегулирования определенного вопроса общественной жизни вполне достаточно внесения изменений в действующие законы. Поэтому необходимо урегулировать правом вопрос об обязательном наличии мотивированного и обоснованного решения о целесообразности разработки новой законодательной идеи;

принцип законотворческой специфичности заключается в раскрытии законотворческой специфики психологических явлений, их изменений под влиянием законотворческой реальности;

принцип взаимосвязи и взаимодействия вытекает из факта существования изучаемых явлений в окружении других фактов, с которыми они связаны и влияют друг на друга;

принцип предварительного изучения законопроектов субъектами права заключается во всестороннем и полном изучении представленного на обсуждение и принятие законопроекта;

принцип психологичной целостности заключается в необходимости исследования содержания имеющихся индивидуально-психологических и групповых явлений при изучении каждой правовой нормы в законопроекте;

принцип комплексности – исходя из него субъект права при разработке и принятии законопроекта использует весь психологический арсенал (методы, средства, приемы и т.п.);

принцип обратной связи – это обязательный учет различных общественных мнений по законопроекту и законодательному решению, то есть получение субъектом права обратной связи;

принцип учета социально-психологических условий и факторов, влияющих на законопроект. Данный принцип состоит в обязательном учете субъектом права совокупности социально-психологических и иных факторов, оказывающих наиболее сильное влияние на качество и эффективность принимаемого законопроекта.

Для всеобъемлющего и обстоятельного изучения условий и факторов, формирующих идею будущего закона, целесообразно нормативно определить совокупность способов и приемов изучения социальной материи, нуждающейся в правовом регулировании. Совершенствование законопроектной деятельности должно осуществляться в направлении усиления психолого-социологического компонента. Для того, чтобы в законе присутствовала адекватная социальная мотивация, необходимо проведение психолого-социологических исследований. Целесообразно законодательно закрепить предварительные опросы граждан в общегосударственном масштабе, особенно при формировании идей законов, которые касаются основных прав и свобод человека. «Выявлению общественного мнения, учету и правильному его отражению при принятии законодательных актов способствует обобщение материалов всевозможных социологических исследований» [4, с. 65–66];

принцип развития выражает присущие миру и психике динамизм и изменчивость;

принцип детерминизма (причинности, каузальности), отражающий объективно существующие в мире причинно-следственные связи;

принцип взаимосвязи психики и деятельности констатирует неразрывность двух этих понятий;

принцип объективности законотворчества, обязывающий строить систему научного знания, то есть разрабатывать и принимать законопроекты строго в соответствии с объективной реальностью. Кроме того, сущность принципа объективности познания правовых потребностей общества сводится к тому, что необходимо определить реальное, фактическое состояние конкретной сферы жизнедеятельности социума, обеспечить глубину и истинность изучения общественных отношений и выявление объективной потребности в правовом регулировании. В этом плане можно согласиться с О.Н.Цыбулевской, которая считает, что создание правовых норм начинается с возникновения объективных общественных закономерностей, требующих правового регулирования, оно не может быть произвольным, субъективным [5, с. 126];

в рамках законопроектной деятельности происходит предварительное формирование государственной воли, истоки которой содержатся именно в идее закона, следовательно, в качестве основы формирования общей воли можно предложить *принцип социальной справедливости*. И если идейные начала законов будут соответствовать этому принципу, то такие законы могут способствовать достижению целей, общих для максимального большинства заинтересованных субъектов [6, с. 258];

принцип эффективности законотворчества означает, что законы, законотворческие решения должны своевременно достигать определенной цели. Преамбула закона, как правило, декларирует его цель. При отсутствии преамбулы в тексте закона могут содержаться цели и задачи, указывающие на замысел законодателя. Эффективность законотворчества означает осуществление законом именно той цели, для достижения которой он создавался. Недостатком большинства законов является декларативность их целей и задач, которая облекается в следующие типичные формулировки: «для повышения», «для совершенствования», «в целях укрепления» и т.п. Тем не менее, достижение законом своей титульной цели свидетельствует о его эффективности.

К числу психологических принципов законотворчества также можно отнести: 1) принцип достаточной мотивированности норм права; 2) принцип логической сбалансированности норм права; 3) принцип обеспечения действенности норм права [3, с. 60].

В рамках законопроектной деятельности происходит предварительное формирование государственной воли, а истоки этой воли содержатся именно в идее закона, следовательно, в качестве основы формирования общей воли можно предложить принцип справедливости. И если идейные начала законов будут соответствовать этому принципу, то такие законы могут способствовать достижению целей, общих для максимального большинства заинтересованных субъектов [6, с. 258].

Несмотря на некоторое несовпадение количества выделяемых принципов, ученые-юристы солидарны в вопросах о содержании начал правотворчества, а следовательно, и законотворческого процесса. Так, выделяют следующие принципы законотворчества: законность, демократизм, гласность, научная обоснованность, профессионализм [7, с. 413–415; 8, с. 153]. Другие ученые дополняют перечисленные выше принципы предъявляемым к законам требованием справедливости, то есть установлением равных прав и обязанностей для всех субъектов права независимо от их происхождения, социального положения и отношения к религии [9, с. 178–179]. На наш взгляд, к **универсальным принципам законотворчества** можно отнести: *законность, демократизм, гласность, научность, соответствие формы и содержания закона, планирование, приоритетность, экономию, признание высшей ценностью прав и свобод человека и гражданина, единство юридической терминологии, связь с практикой* – эти идейные начала пронизывают все стадии законопроектной деятельности, на каждой из них получая определенное содержательное наполнение.

Принцип законности, являясь конституционным, подразумевает прежде всего требование соблюдения законов. Законность характеризуется как строгое соответствие принятого акта закону, полномочиям законотворческого органа и соблюдение процедуры принятия закона.

Под законностью в законотворчестве понимается то, что вся законотворческая работа по подготовке, принятию и опубликованию законов должна осуществляться в рамках закона, прежде всего – Конституции Республики Беларусь [10, с. 17–29]. Еще во второй половине XIX века Н.М.Коркунов обосновал необходимость психологической интерпретации социальных процессов. Чувство права психологически обусловлено и представляет собой осознание общей идеи: требовать от другого каких-либо действий или воздержания от действий. «Правовые нормы, писал автор, – устанавливают, насколько мы имеем или не имеем право осуществлять наши интересы при столкновении их с чужими интересами» [5, с. 112]. Дальнейшее развитие психология законности получила в трудах Л.И.Петражицкого, трактовавшего право и законность как

особые психические явления – переживания императивно-атрибутивного, то есть обязывающе-предоставительного, характера. С.С.Алексеев считает, что законность предполагает: верховенство Конституции и законов, равенство всех перед законом; наличие социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реализацию прав; гарантированное, качественное издание и применение законов, неотвратимость юридической ответственности для всех, кто нарушил закон; стабильность, устойчивость правопорядка, эффективную работу механизмов правового регулирования [12, с. 265–271]. Однако принцип законности выступает в качестве системообразующего и должен пропитывать все сферы жизни общества, в том числе и законотворчество, ведь его общепризнанная суть заключается в том, что, являясь конституционным, он подразумевает прежде всего требование соблюдения законов.

В законотворческой деятельности в полной мере должен реализовываться *принцип демократизма*. Он рассматривается как особый принцип законотворчества, который проявляется в гласности обсуждения проекта закона в законодательном органе, его свободной критике, рассмотрении альтернативных вариантов проекта закона и т.д. Принципы демократизма означают публичность, открытость законотворчества, возможность влияния на него народа, учета его интересов, то есть подготовка законопроектов должна осуществляться на широкой демократической основе, включая в себя учет и анализ общественного мнения, предложений различных общественных объединений, трудовых коллективов, органов общественного самоуправления граждан, а также ученых и специалистов, владеющих тематикой законопроекта.

Принцип гласности законотворческого процесса самым тесным образом связан с ранее рассмотренным принципом демократизма. Принцип гласности применительно к законотворчеству означает, с одной стороны, прозрачность процедуры обсуждения и принятия законопроектов, а с другой – обязательное опубликование принятых законов. Проекты законов публикуются в средствах массовой информации или обнародуются в иных формах вместе с сопровождающими их документами (пояснительной запиской, финансово-экономическим обоснованием, перечнем законодательных актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению в связи с принятием нового закона) для максимально возможного вовлечения общественности в их обсуждение. Принцип гласности предполагает также информированность граждан обо всех деталях обсуждения и принятия законопроектов. До общественности доводится информация обо всех разногласиях по вопросам, возникающим внутри законодательного (представительного) органа власти либо между законодательным (представительным) и исполнительным органами государственной власти. Открытость и гласность – фундаментальные черты (принципы) демократического законотворческого процесса, что дает возможность гражданскому обществу установить контроль над законотворческим процессом, корректировать его течение.

В непосредственной связи с принципом гласности в законотворческой деятельности необходимо рассмотреть *принцип научности*, который обязывает законодателя познавать объективные закономерности, определяющие психолого-социальную эффективность создаваемых им правовых норм. Научность обеспечивается проведением специальных научных исследований, предшествующих принятию закона, участием ученых-специалистов в той области права, в которой принимается закон. Научная обоснованность законопроектов предполагает прежде всего тщательный учет экономических, психологических, социально-политических, экологических и других факторов развития определенной сферы жизнедеятельности, к которой относится предполагаемый законопроект (факторов, формирующих законодательное решение). Научная обоснованность означает, что данный законопроект свободен от неувязок и логических противоречий. Его нормы не только юридически и логически взаимосвязаны, но и скоординированы с «сопряженными» нормами других, близких ему по теме, законов.

Научная экспертиза должна включать в себя как анализ и оценку психолого-юридических качеств законопроектов (психолого-правовая экспертиза), так и профессионально-специализированную экспертизу по профилю проекта (экономическую, финансовую, научно-техническую, экологическую, социально-психологическую и др.). Как при правовой, так и при иной специализированной научных экспертизах эксперт должен дать заключение о характере проблемной ситуации, требующей законодательной регламентации, и об оптимальных путях и методах ее разрешения. Особо должно быть отмечено, не может ли проблема быть решена внеправовыми методами либо на основе действующего законодательства, а также какие позитивные и негативные последствия в экономическом, социальном, политическом, психологическом и ином плане может повлечь за собой предлагаемое решение (либо каждое из предлагаемых альтернативных решений).

Принцип соответствия формы и содержания закона должен быть наиболее полно реализован на основе конституционных положений о формах нормативных правовых актов (далее – НПА) и компетенции законотворческого органа. Особую роль в реализации данного принципа иг-

рают унитарное устройство белорусского государства, учение о системе НПА. Осуществляя выбор той или иной формы закона, субъект права должен учитывать целый ряд обстоятельств. Так, выбор между видами законов осуществляется на основе анализа предмета правового регулирования акта. Законодательная техника содержит правила, которыми законодатель должен руководствоваться в выборе между текущим законом и кодифицированным актом. Выбор формы закона зависит от предмета правового регулирования.

Несоответствие содержания и формы закона является препятствием на пути повышения эффективности законотворческой деятельности. Нередки попытки урегулировать законом отношения субъекта, не относящиеся к сфере его правовой регламентации, использовать формы подзаконного акта для регулирования отношений, нуждающихся в регулировании законом. При принятии закона часто забывается содержательный критерий данной его формы, а именно то, что он должен регулировать наиболее важные общественные отношения. И как следствие – немало случаев придания формы закона акту типично управленческого содержания. Следует избегать дублирования законов и указов либо издания последних по предметам законодательного регулирования. Придание формы закона актам, которые по своему предмету такой формы не требуют, загромождает законодательство, нарушает его систему, порождает неуважение к закону. Приведенные примеры изъянов законов подтверждают необходимость реализации принципа соответствия формы и содержания.

Значительному повышению качества законопроектов в современных условиях должно способствовать развитие *принципа планирования* законотворческой деятельности. Планирование способствует преодолению таких недостатков, как излишняя поспешность в подготовке и принятии законов, рассогласованность некоторых концептуальных положений взаимосвязанных законов, чрезмерная зависимость выбора темы закона от текущего момента, что зачастую ведет к противоречиям и пробелам в правовом регулировании, снижает качество законодательства.

Перспективное планирование в сфере законотворчества должно осуществляться в соответствующей правовой форме. Для более полного осуществления законодателем принципа планирования в своей деятельности необходимо располагать надежной прогностической информацией. Поэтому законопроекты, содержащие планы законопроектной работы, должны основываться на перспективных прогнозах, концепциях, программах.

Тесно связан, взаимно переплетен с принципом планирования *принцип приоритетности*. Приоритетность, то есть первоочередное рассмотрение законопроектов, регулирующих основы экономической и политической системы, принятие законов родового типа, является одним из важнейших принципов законотворческой деятельности. Приоритетность как принцип предполагает определение первоочередных законов на ближайшую и более отдаленную перспективу, последовательности принятия иных законов, исходя из интересов граждан, потребностей экономической, социальной и политической сфер. В качестве приоритетных, на наш взгляд, следует определить законы, принятие которых прямо обусловлено Конституцией Республики Беларусь. Именно эти законы призваны создать правовую основу, на которой должно строиться все правотворчество.

Велика роль *принципа экономии* в законотворческой деятельности. Он прежде всего требует устранения дублирования НПА, предусматривает взаимное информирование различных субъектов права на стадии подготовки законопроектов. Требование экономичности – это сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования им, учета и систематизации.

Ключевым принципом законотворческой деятельности должно стать *признание высшей ценностью прав и свобод человека и гражданина*. Весь законотворческий процесс должен быть направлен на создание условий, когда права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Установленные в Конституции неотъемлемые права и свободы человека, признанные международным сообществом, не могут быть отменены либо нарушены законодательством. Одновременно в связи с развитием общепризнанных стандартов в области прав человека, закрепляемых в международно-правовых актах, должно происходить развитие законотворчества в нашей стране. Показательно и то, что многие существенные правовые характеристики и требования, адресованные системе государственной власти и источникам действующего права, сформулированы в белорусской Конституции с позиций признания и защиты прав и свобод человека и гражданина. Такой подход опирается на исторически и теоретически обоснованное представление о правах и свободах человека и гражданина как о самом важном и, в конечном счете, единственном настоящем критерии наличия или отсутствия права вообще, критерии правового характера законодательства, правового типа организации и деятельности государственных властей.

Значимость *принципа единства юридической терминологии* особенно возрастает в современный период, когда научно-технический прогресс все глубже проникает в общественную жизнь и увеличивается специализация знаний. В различных сферах жизни растет число научных и технических терминов, специальных выражений. Если учесть и постоянное нарастание общего числа законов, то можно представить, насколько расширяется диапазон неоднозначного и несогласованного употребления терминов. Единство юридической терминологии необходимо для правильного и единообразного применения права. Соблюдение этого принципа отражает уровень юридической культуры законотворческой деятельности. Справедливо отмечается, что повторение в законодательных текстах одних и тех же терминов вытекает из нормирующей и унифицирующей природы самого права, в силу чего является вполне оправданным. Существует реальная необходимость создания глоссария юридических терминов и последующего отслеживания специалистами правильности употребления терминов в проектах законодательных и иных нормативных актов.

Связь с практикой обеспечивается проведением специальных научных исследований, предшествующих принятию законопроекта, участием ученых-специалистов в той области права, в которой принимается закон. Связь с практикой обеспечивается предварительной оценкой ученых, работающих в сфере общественных отношений, на регулирование которых направлен принимаемый закон.

Кроме перечисленных в основной классификации принципов выделяют следующие законотворческие принципы: 1) заимствования и переработки накопленного опыта законотворческой работы. Использование правового опыта означает выявление мнения работников учреждений, правоохранительных и иных государственно-правовых органов, применяющих подобные законы на практике; 2) практичности (прагматичности) законотворческого решения [8, с. 117–119]; 3) системности, означающий строгий учет системы права, законодательства, построения отрасли права и т.д. [8, с. 162]; 4) логической сбалансированности норм права; 5) обеспечения действенности норм права [3, с. 60].

Эти принципы не следует рассматривать как особенные свойства только законотворчества, которые должны влиять на процесс подготовки закона, его издание, установление гарантий соблюдения правовых требований, определенных этим законом, отражать его особенности, специфические черты и быть присущими только ему, хотя, безусловно, все они в полной мере характеризуют и этот вид государственной деятельности.

Указанные принципы законотворчества деятельности находятся в органической взаимосвязи, взаимодействии, носят в большей степени прикладной характер, и их можно охарактеризовать как требования к законотворчеству, выполнение которых строго обязательно для всех субъектов права, участников законотворческого процесса, так как они отражают более узкие свойства и качества законотворчества, а также его сущность, особенности.

Являясь идеологической категорией, принципы законотворчества представляются как выраженные в соответствующих нормативных актах исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, основы, закрепленные в нем закономерности. Принципы законотворчества – результат обобщения людьми определенных фактов и познания закономерностей, характерных для данного процесса и в своей совокупности выражающих его содержание. С одной стороны, они выражают закономерности данного процесса, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют на всех его этапах и распространяются на всех его субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из общего смысла законов. Принципы законотворчества играют важную роль в правовом регулировании. Во-первых, они выступают в качестве руководящих идей для законодателя, определяя пути совершенствования правовых норм. Во-вторых, в случаях пробелов в законодательстве они могут использоваться в качестве юридического основания. Принципы законотворчества должны обладать значительной устойчивостью и стабильностью, носить фундаментальный характер.

Выделение ключевых, концептуально обоснованных психолого-правовых принципов законотворческой деятельности должно способствовать определению и отработке такого психолого-юридического механизма, который гарантировал бы эффективное, квалифицированное и компетентное законотворчество.

ЛИТЕРАТУРА

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова: 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – С. 294.

2. Синюков, В.Н. Исполнение законов: круглый стол / В.Н. Синюков // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 7. – С. 11.

3. Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А.С. Пиголкина [и др.]. – М.: Формула права, 2000. – С. 60.

4. Тихомиров, Ю.А. Стабильность интересов и конфликтов в праве / Ю.А. Тихомиров // Концепции стабильности закона. – М., 2000. – С. 65–66.

5. Цыбулевская, О.Н. Нравственные основания современного российского права / О.Н. Цыбульская / под ред. Н.И. Матузова [и др.]. – Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 126.

6. Сорокин, В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период / В.В. Сорокин. – Барнаул, 2002. – С. 258.

7. Тихомиров, Ю.А. Правовые акты: учеб.-практ. и справ. пособие / Ю.А. Тихомиров [и др.]. – М., 1999. – С. 413–415.

8. Спирин, М.Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук / М.Ю. Спирин. – М.: РГБ, 2003 (из фондов Рос. гос. б-ки). – С. 153.

9. Иванников, И.А. Теория государства и права: учеб. пособие / И.А. Иванников. – Ростов н/Д: Рост. ун-т, 2001. – С. 178–179.

10. Головко, А.А. Законность – универсальное явление в жизни человека / А.А. Головко // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2001. – Вып. 11. – С. 17–29.

11. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб., 1896. – С. 112.

12. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1995. – 311 с.

Дата поступления статьи в редакцию 31.10.2011

УДК 340.11:316.614-053.81

ПРАВОВАЯ СОЦИАЛИЗАЦИЯ КАК УСЛОВИЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ МОЛОДЕЖИ (по материалам социологического исследования)

БОЧКОВ А.А.,
декан юридического факультета Витебского государственного университета им. П.М.Машерова, кандидат философских наук, доцент

СУХАРЕВ А.А.,
доцент кафедры истории и теории права юридического факультета Витебского государственного университета им. П.М.Машерова

Статья посвящена изучению социальных факторов, влияющих на формирование правовой культуры молодежи г. Витебска и г. Смоленска. На основе социологического исследования авторы анализируют как общие, так и различные характерные для Республики Беларусь и Российской Федерации условия формирования правовой культуры молодежи[*].

The article deals with investigating social factors which influence the formation of youth law culture in Vitebsk and Smolensk. Considering the contradictions existing in the mechanism of forming law culture, the authors within the framework of social research analyze both common and distinctive conditions characteristic of the Republic of Belarus and the Russian Federation[*].

Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя – известная формула В.И.Ленина [1], не утратившая своей значимости. Данное выражение имеет прямое отношение и к правовой культуре молодежи.

Говоря о степени влияния социальных факторов на ее формирование, нужно исходить из того, что правовая культура личности – это прежде всего духовное явление, связанное со знаниями, убеждениями, навыками и их реализацией на практике.

Процесс формирования правовой культуры молодежи имеет ряд противоречий, являющихся главным двигателем ее совершенствования:

- между низким уровнем правовой культуры молодежи и потребностями общества в его развитии;
- между низким уровнем правовой культуры и большим потенциалом системы образования, ее нереализованными возможностями в формировании уровня, адекватного запросам общества и личности;
- между потребностью формирования и разработанной технологией, механизмом ее расширенного воспроизводства. Отсюда – необходимость создания мотивационного механизма реализации правовых норм на эмоциональном и рациональном уровнях.

Необходима более тесная связь правотворческой деятельности государства с правовой культурой личности, ее знаниями и позитивным восприятием правовых норм.

Правовое сознание молодежи как центральный элемент правовой культуры также характеризуется противоречиями:

- между знанием правовых норм и их ценностным осознанием;

* Статья основана на данных социологического исследования среди учащихся старших классов, колледжей, техникумов, студентов вузов Витебска и Смоленска общей численностью 800 человек, проводимого в рамках научно-исследовательского проекта «Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси», выполняемого по Договору с Белорусским республиканским фондом фундаментальных исследований от 1 мая 2010 г.

* The article is based on results of social research within the group of 800 students of high schools, colleges, technical schools, universities of Vitebsk and Smolensk undertaken within the frame of research project «Youth law culture of Russia and Belarus» carrying out due to the Agreement with Foundation for Basic Research of the Republic of Belarus from May 1, 2010.

- между знаниями и убеждениями;
- между знаниями и практическими умениями и навыками;
- между их интерпретацией и применением.

Необходимым условием, предпосылкой достижения высокого уровня правовой социализации и правовой культуры молодежи являются правовые знания.

Следует признать еще слабую практическую направленность получаемых в учебных заведениях правовых знаний. Они носят в большей степени просветительский, теоретический характер и не способствуют формированию убеждений, осознанию своих прав и обязанностей и их осуществлению в правомерном поведении.

Многообразие факторов объективного и субъективного порядка обуславливает формирование правовой культуры молодежи. При этом имеют место не только причинно-следственная зависимость от экономики, политики, социальной сферы (уровня образования, материального благосостояния, общей культуры), национальных традиций, развитости правовой системы в целом и отдельных ее институтов, социального правового характера государства (уровня демократизма, гласности, независимости судебной власти, реализации на практике прав и свобод граждан, наличия гражданского общества и т.д.), но и возникающие случайные, вероятностные связи, вызванные действием законов энтропии, синергетики, цикличностью кризисов, дефолтов, девальваций, трансформационными процессами, глобализацией и институционализацией риска [2].

Риск, нестабильность, неопределенность, тревожность (alarm) становятся важнейшими факторами динамичной, напряженной жизни общества. Наименее подготовленной, наиболее социально не защищенной его частью является именно молодежь.

По мнению О.С.Демко, существуют три составляющие элемента формирования правовой культуры: социокультурная парадигма общественного развития; мировоззренческие и индивидуально-психологические особенности молодежи как особой социальной группы; правовое образование как целенаправленная, организованная, иерархически выстроенная молодежью интериоризация правовых норм [3].

Общим негативным фактором, влияющим на формирование правовой культуры молодежи России и Беларуси, является процветающий правовой нигилизм, имеющий глубокие исторические корни. Условиями его распространения являются несовершенство законодательства и практики его применения, избирательность в применении норм права, недостаточность институциональных механизмов, гарантирующих безусловное исполнение требований закона, неотвратимость, соразмерность и справедливость санкций за его нарушение. Правовой нигилизм девальвирует подлинные духовно-нравственные ценности, служит почвой для многих негативных социальных явлений (пьянства, наркомании, порнографии, проституции, семейного насилия, бытовой преступности, пренебрежения правами и охраняемыми законом интересами окружающих, посягательства на чужую собственность, самоуправства, самосуда).

Правовая культура молодежи существует на групповом и индивидуальном уровнях. Она формируется под воздействием микро- и макросреды. При этом влияние макросреды преломляется на микро- и индивидуальном уровнях. Наибольшее влияние чаще всего оказывают семья, неформальное окружение и самовоспитание.

Макросреда включает в себя влияние государства, правовой системы, законодательства. При этом процесс правовой социализации молодежи неизбежно приобретает специфические характеристики в зависимости от состояния конкретной социальной практики.

Нынешнее поколение молодых людей Беларуси и России сформировалось в условиях функционирования самостоятельного, независимого государства и отождествляет себя с ним.

Данные социологических исследований, проводимых в последние годы, свидетельствуют о том, что ощущают свою принадлежность, идентифицирует себя с белорусским государством, считают себя гражданами Республики Беларусь 88,9 % молодежи. Несмотря на трудности, большая часть молодежи хочет жить в независимом государстве и не желает входить в состав Российской Федерации на правах субъекта федерации, хотя и выступает за тесные интеграционные связи по примеру Европейского союза.

Своеобразие путей развития государств, проявляющиеся центробежные и центростремительные силы влияют на формирование правовой культуры. Трудности экономического, политического, финансового порядка не могли не сказаться на сознании молодых граждан Республики Беларусь и Российской Федерации.

Ситуация, которую можно в значительной степени определить как ситуацию «социальной неопределенности», порождает снижение роли официально-институциональных каналов правовой социализации и повышение значимости социализирующего влияния непосредственного окружения, средств массовой информации, образцов массовой культуры, изменение соотношения субъективной значимости общественных и личных интересов, ослабление идентификации личности с государством и обществом и возрастание осознания личностной автономии, отчуждение от социальных и правовых норм.

Наибольшую тревогу, как показывают результаты опросов, в белорусском обществе вызывают: рост цен на товары (68,3 %), экономиче-

ская нестабильность (64,3 %), рост преступности (53,5 %), коррумпированность государственных чиновников (53 %) [4]. Только 55,8 % старшеклассников и 45,5 % студентов Республики Беларусь гордятся великими достижениями своего народа и испытывают моральное удовлетворение за приобщение к истории Беларуси [5].

Потребительские настроения, неготовность и нежелание активно работать проявляются среди значительной части молодых людей. Так, на вопрос анкеты «Готовы ли Вы работать на процветание своей родины с полной отдачей?» только 22,9 % ответили: «Да, со всей определенностью». Зато 40,3 % – «Нет», а 36,8 % – «Затрудняюсь ответить». При этом если среди старшеклассников 31 % выразил желание работать на процветание родины, то студентов таковых – на 8 % меньше [6], то есть гражданская, патриотическая позиция большой части молодежи недостаточно сформирована.

Как свидетельствуют данные исследования среди студентов минских вузов, в настоящее время прослеживается тенденция роста прагматичности, практичности, девальвации духовных ценностей в угоду материальным у юношей и девушек Республики Беларусь в отличие от их сверстников 80-х – начала 90-х годов XX века.

Анкетирование учащихся Витебска и Смоленска, проведенное в 2010 году, показало, что:

1) белорусская молодежь, в сравнении с российской, более позитивно воспринимает социально-политическое «качество» государственного устройства своей страны, отмечая более высокий уровень демократии (90 % против 57 %), культуры (94 % против 55 %) и открытости (90,4 % против 70 %), социальной направленности политической системы, в то же время в оценке «силы», богатства государства значительно уступает россиянам (59 % против 76 %, 39 % против 53 %);

2) различаются позиции белорусов и россиян в оценке реализации в их государствах признаков правового государства: «верховенство права» – 35,6 % и 22,3 %; «соблюдение основных прав и свобод граждан» – 64,4 % и 42,6 %; «разделение властей» – 35,6 % и 55 %; «независимость судов» – 21,4 % и 30,3 %; «наличие гражданского общества» – 27 % и 33,6 %; «соблюдение законности» – 38,1 % и 14,3 %. Таким образом, по вопросам верховенства права, соблюдения основных прав и свобод граждан, соблюдения законности лидирует белорусская сторона, зато по вопросам независимости судей, наличия гражданского общества, разделения властей преимущество имеет Российская Федерация;

3) если в вопросах обеспечения государством политических прав данные белорусской и российской молодежи практически совпадают (33,5 % и 32,3 %), то в оценках реализации личных прав (на личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, свободу передвижения) отмечается разница в 3 раза (58,7 % и 19,3 %) в пользу Беларуси, обеспечения экономических прав (на частную собственность, свободный выбор профессии, защиту от безработицы и другое) также преимущество более чем в 2 раза имеет белорусская сторона (59,8 % и 28 %), в отношении реализации социальных прав (на отдых, образование, медицинскую помощь и другое) более чем в 3,5 раза, данные по Витебску выше, чем по Смоленску (76,4 % и 20,6 %), в оценке гражданских прав (на судебную защиту, охрану от преступлений и другое) – в 1,5 раза выше (51 % и 37,3 % соответственно).

Все это позволяет сделать вывод, что молодежь Беларуси в целом воспринимает свою среду обитания как более комфортную по сравнению с российской. Особенно это ярко проявляется по вопросу оценки деятельности государства по укреплению законности и правового порядка в стране. Данную деятельность оценивают безусловно положительно и скорее положительно 72,5 % белорусов и только 38,6 % россиян.

Важное влияние на формирование правовой культуры оказывают правовая система и, прежде всего, действующее законодательство. Так 59 % белорусов и 28,6 % россиян считают, что оно соответствует потребностям общества и международным нормам и принципам, зато 38,4 % белорусской и 67,7 % российской молодежи оценивают его как отстающее от требований жизни, а 2,5 % и 3 % – опережающее требования жизни. Однако только 13,5 % белорусов не нарушили бы закон ни при каких обстоятельствах, зато 35 % – нарушили бы его ради получения материальной выгоды при определенных условиях [7].

По данным Ф.Э.Шереги, среди молодежи Российской Федерации до 25 лет число «законопослушных» (кто склонен соблюдать закон в любых условиях, независимо от того, справедлив он или нет) составляет 18 %, «конвенционалистов» (кого закон ставит в зависимость от его соблюдения представителями государственных органов власти) – 48 %, «моралистов» (кто при следовании закону соотносят свое поведение с принципами справедливости) – 21 %, «эгоистов» (личные интересы выше закона) – 4 %, неопределившихся – 9 % [8].

Позитивное отношение к государству и праву, восприятие его культуры в качестве своей зависят от того, интересы кого оно (государство) представляет и защищает, то есть от его социальной и демократической направленности. Если белорусская молодежь в основном считает, что государственная власть защищает интересы прежде всего пенсионеров, военнослужащих, молодежи, бюрократических чиновников, рабочих, то российская – бюрократии, крупного финансового, торгового и промышленного бизнеса, президента.

Если российская молодежь среди основных причин, ведущих к ущемлению их прав, называет коррупцию, недостатки действующего законодательства, бюрократизм, то белорусская – пассивность граждан, слишком мягкие меры ответственности правонарушителей, коррупцию в государственном аппарате.

Известно, что процесс социализации личности осуществляется с помощью определенного механизма. Такой механизм представляет собой единство трех элементов: подражания, имитации, идентификации. Действие его заключается в стремлении несовершеннолетних к воспроизводству воспринимаемого поведения других, уважаемых ими людей [9].

В этой связи можно утверждать, что на молодых людей начиная с детского возраста огромное влияние имеет разумная организация их социального взаимодействия. Здесь значительную роль на макроуровне играют: национальные традиции и обычаи, менталитет, религиозность, уровень криминализации общества, развитость правовой инфраструктуры и др. На микроуровне это: семейные традиции, включающие присутствие или отсутствие элементов криминализации, взаимоотношения внутри семьи и с внешним миром, характер созданной для ребенка микросреды общения.

Также выделяют механизм «социальной оценки желаемого поведения», который действует в процессе социального контроля. Принцип его действия основан на стимулировании поведения подростка положительными и отрицательными санкциями. Здесь подкрепляющим и формирующим фактором является реакция окружающих.

Можно утверждать, что рассматриваемый механизм является одним из ведущих регуляторов поведения.

В случае положительной направленности эффекта действия механизма социальной оценки желаемого поведения можно говорить о явлении социальной фасилитации, а в случае отрицательной – о явлении социальной ингибиции. Последняя является результатом негативного, тормозящего воздействия определенных людей на подростка, что проявляется в его подавленном настроении, депрессиях, фрустрации, заниженной самооценке и др. В частности, эффект социальной ингибиции можно наблюдать, если у воспитателей уровень критичности превышает уровень доброжелательности [10].

Существенное влияние на правовую социализацию оказывает действие механизма конформности. Зачастую принцип его действия основывается на некритическом восприятии молодым человеком стереотипов поведения, традиций, на повышенной податливости давлению группы людей, определенном безволии и аморфном поведении.

Особую роль играет также внутриличностный контроль как основа правовой социализации. Действие его направлено на проявление самокритичности, самоограничения, внутреннее определение своего поведения.

М.И.Еникеев считает, что дефективность правовой социализации проявляется в следующих аспектах:

- в недооценке ценности права (правовой негативизм);
- в активном неприятии норм права (правовой нигилизм);
- в безответственном, легкомысленном отношении к требованиям закона (правовой инфантилизм);
- в сознательном преступном поведении [11].

К общим для Беларуси и России социальным факторам, влияющим на уровень правовой культуры молодежи, можно отнести следующие:

1. исторические корни, общая культура, язык, менталитет, родственные отношения;

2. интеграционные связи, единое экономическое пространство, Таможенный союз;

3. общие угрозы: террористические, военные, демографические, информационные;

4. близость правовых систем;

5. усиливающееся влияние интернет-сообщества, социальных сетей;

6. нежелание учителей работать с трудными подростками (механизм стигматизации);

7. неравноправное положение обычных школ по сравнению с гимназиями, лицеями. Проблема окраинных школ;

8. недостаточная мотивация в получении прочных знаний у значительной части школьников;

9. сильное влияние криминальной субкультуры на неформальную молодежную среду;

10. усиление аддиктивного поведения: игровая, компьютерно-интернетная зависимость, влияние деструктивных сект;

11. отсутствие у значительной части молодых родителей должных психолого-педагогических знаний по воспитанию детей;

12. недостаточная вовлеченность родителей в воспитательный процесс;

13. рост количества детей, имеющих психические аномалии: неврозы, психопатии, акцентуации характера, олигофрению и др.;

14. потребительская психология современного общества;

15. мозаичный, несистемный тип формирования правовой культуры, в результате чего локальный характер деформации может становиться массовым;

16. коммерциализация и прагматизация общественных отношений, приводящие к обесцениванию правомерного поведения, восприятию его как неэффективного и материально невыгодного. Погоня за материальными благами, дости-

жение их любой ценой, пьянство, наркотизация, экстремальные виды досуга и самоутверждения приводят к утрате различий между саморазрушением и самоутверждением, росту девиантных форм поведения.

Также можно выделить различающиеся социальные факторы формирования правовой культуры молодежи России и Беларуси:

разница в уровнях социальной, экономической, политической и правовой стабильности в обществе;

различия в реализации социальной политики, направленной на поддержку молодежи, в том числе в сельской местности и малых городах, организации досуга молодежи, детского и молодежного спорта, физкультуры, здорового образа жизни;

более строгий (Беларусь) контроль над СМИ в плане ограничения показа насилия, порнографии и других негативных явлений;

различия в степени проявления молодежного экстремизма, национализма;

различный уровень преступности, в том числе подростковой, иных форм делинквенции и методов противодействия им.

Базовые правовые понятия и ценности закладываются прежде всего в семье. Атмосфера любви, уважения, заботы является тем благоприятным микроклиматом, который способствует формированию законопослушного гражданина, патриота, морально ответственной личности. Именно высокий уровень культуры родителей, их личный позитивный пример создают положительные условия для формирования правовой культуры. По данным анкетирования в Витебске и Смоленске именно мать (71,9 % и 70 %) и отец (56,2 % и 59,6 %) обладают наибольшим авторитетом для респондентов. Полноценная, здоровая семья, нормальный материальный достаток, трудовая занятость родителей, отсутствие пьянства, алкоголизма, наркомании – вот основа для воспитания. Согласно исследованиям среди несовершеннолетних преступников (377 человек) в воспитательной колонии – 1 (г. Витебск), воспитательной колонии – 2 (г. Бобруйск), 30 % из них воспитывались в неполных семьях, где частыми явлениями были пьянки, драки, ссоры. Согласно социологическим опросам учащейся молодежи Витебска и Смоленска, в полной семье воспитывались соответственно 72,2 % и 73 % респондентов, в неполной (воспитывала мать) – 22 % и 23,6 %, воспитывал отец – 0,4 % и 1 %, сироты – 1,8 % и 0,3 %.

Доверительное общение, обсуждение проблем, взаимное уважение и доверие, открытость отношений, совместное проведение досуга укрепляют семью и позитивно влияют на молодежь. Исследование показало, что совместный с семьей досуг в выходные, праздничные дни проводят постоянно 59,1 % молодых людей Витебска и 54 % Смоленска, остальные редко либо никогда.

Серьезным негативным фактором воспитания выступает домашнее насилие. Это серьезная общественная проблема, имеющая значительное распространение. Пока же домашнее насилие освещается в СМИ больше в плане физического, а не психологического воздействия, когда в качестве преступника и жертвы выбираются лица из низкостатусных социальных групп [12].

Под влиянием жестокого обращения дети часто уходят из дома, находятся в розыске как без вести пропавшие. Так, в 2008 году в Республике Беларусь 284 подростка, ушедших из дома были помещены в приемники-распределители. В 2009 году 280 несовершеннолетних были объявлены в розыск как без вести пропавшие [13]. Бесконфликтная морально-психологическая обстановка преобладает лишь в 57,7 % семей опрошенных учащихся в Витебске и в 45,3 % семей в Смоленске.

Можно сделать вывод, что на формирование правовой культуры и позитивного типа правосознания и поведения оказывают влияние следующие факторы:

1) характер воспитания и моральный климат в семье, законопослушное поведение родителей;

2) высокий уровень воспитания и обучения в образовательных учреждениях, где созданы все условия для развития правовой информированности и убежденности и приобретения навыков правомерного поведения;

3) распространенность и доступность для населения информационных материалов, формирующих правовую грамотность и правосознание в печатном, электронном, аудиовизуальном и иных видах;

4) дебюрократизация государственного аппарата, строгое соблюдение государственными служащими норм закона и профессиональной этики;

5) совершенствование законодательства в плане его соответствия реальной социально-экономической и общественно-политической ситуации в стране;

6) повышение профессиональной эффективности и деятельности правоохранительных и иных силовых органов по выявлению и пресечению преступлений и других правонарушений;

7) обеспечение граждан квалифицированной юридической помощью и судебной защитой;

8) контроль государства над СМИ в плане недопущения пропаганды насилия, пьянства, наркомании, курения, аморального образа жизни и т.д.

Таким образом, не только комплекс воспитательных мероприятий, но и эффективная социально-экономическая, правовая, духовная политика государства будут способствовать формированию высокого уровня правовой культуры молодежи и активному ее участию в строительстве социального демократического правового государства в Республике Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ленин, В.И. Партийная организация и партийная литература: полн. собр. соч. / В.И. Ленин. – Т. 12. – С. 105.

2. Чупров, В.И. Права молодежи в России: состояние и проблемы реализации. Сравнительный социолого-правовой анализ / В.И. Чупров, Ю.А. Зубок, К. Уильямс. – М., 2007.

3. Демко, О.С. Правовая культура учащейся молодежи: состояние и технологии ее формирования: автореф. дис …. канд. социол. наук: 22.00.06 / О.С. Демко. – Белгород, 2006. – С. 27.

4. Русецкий, А.В. Патриотическое мировоззрение молодежи: состояние и динамика / А.В. Русецкий, Л.А. Гащенко, Е.А. Капитонова // Ученые записки УО «ВГУ им. П.М.Машерова»: сб. науч. ст. – Витебск, 2005. – Т. 4. – С. 17.

5. Там же. – С. 2.

6. Там же. – С. 25.

7. Там же. – С. 26.

8. Шереги, Ф.Э. Социология права: прикладные исследования / Ф.Э. Шереги. – СПб., 2002. – С. 70–71.

9. Андриенко, Е.В. Социальная психология / Е.В. Андриенко. – М., 2000. – С. 47.

10. Там же. – С. 54.

11. Еникеев, М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии / М.И. Еникеев. – М., 2006. – С. 639.

12. Гулевич, О.А. Психологические аспекты юриспруденции / О.А. Гулевич. – М., 2006. – С. 147.

13. Янковский, С.И. Вопросы совершенствования профилактической работы с несовершеннолетними правонарушителями специализированными субъектами по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних / С.И. Янковский // Право.by. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2010. – № 1 (7). – С. 88–92.

Дата поступления статьи в редакцию 13.10.2011

УЧАСТИЕ ПУБЛИЧНЫХ ЦЕНТРОВ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В ПРИВЛЕЧЕНИИ ГРАЖДАН К ОБСУЖДЕНИЮ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

ОБУХОВ А.А.,
главный специалист управления конституционного законодательства
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

В Республике Беларусь активизирована работа по привлечению граждан к обсуждению проектов нормативных правовых актов.

Так, в соответствии с пп. 9.4 п. 9 Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» для обеспечения однозначного правового регулирования и стабильности законодательства, повышения качества подготовки нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, необходимо ввести в практику работы республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, областных и Минского городского исполнительных комитетов обязательное общественное обсуждение проектов актов законодательства, которые могут оказать существенное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности, в том числе посредством размещения указанных проектов на официальных сайтах государственных органов, других организаций в глобальной компьютерной сети Интернет и (или) средствах массовой информации.

Право граждан на участие в решении государственных дел закреплено в ст. 37 Конституции Республики Беларусь. Данное право может реализовываться путем непосредственного участия граждан в управлении делами общества и государства, обеспечивается проведением референдумов, обсуждением проектов законов и вопросов республиканского и местного значения, другими определенными законом способами.

Вместе с тем в настоящее время порядок участия граждан в обсуждении проектов нормативных правовых актов детально не регламентирован. Законодательство ограничивается указанием на то, что в соответствии с принципом гласности, закрепленным в ст. 8 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах», по решению нормотворческого органа (должностного лица) проект нормативного правового акта может быть вынесен на публичное (всенародное, общественное или профессиональное) обсуждение.

До 2010 года на общественное обсуждение выносились единичные проекты нормативных правовых актов. С одной стороны, такая ситуация была обусловлена отсутствием регламентации механизма общественного обсуждения. В частности, не были определены акты, которые выносятся на обсуждение, срок подачи замечаний и предложений, а также порядок их учета. С другой стороны – тем, что государственные органы «остерегались» возможности получения большого количества писем от граждан с различными, не всегда взвешенными и продуманными предложениями, на которые необходимо давать письменные ответы.

В соответствии с действующим Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» решение о вынесении проекта на публичное обсуждение принимает нормотворческий орган (в отношении законов – Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь, указов и декретов – Президент Республики Беларусь, постановлений Совета Министров – Совет Министров). Но как правило, разработкой проектов занимаются другие государственные органы, которые вносят в нормотворческий орган уже полностью подготовленный и согласованный со всеми заинтересованными проект и его размещение для общественного обсуждения еще до этого требует оформления решения данного органа.

С целью реализации предписаний Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4, а также устранения названных недостатков в проекте Закона Республики

Беларусь «О правовых актах», подготовленном Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь в соответствии с п. 5 плана подготовки законопроектов на 2011 год, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 6 января 2011 г. № 10, вопросы вынесения на обсуждение проектов актов законодательства урегулированы более детально.

Ст. 9 названного проекта устанавливает, что по решению нормотворческого органа (должностного лица), субъекта права законодательной инициативы либо государственного органа (организации), осуществляющего разработку проекта правового акта, согласованному с соответствующим нормотворческим органом либо субъектом права законодательной инициативы, проект правового акта может быть вынесен на публичное (всенародное, общественное или профессиональное) обсуждение через средства массовой информации, официальные сайты государственных органов в глобальной компьютерной сети Интернет, парламентские слушания либо иным способом. При этом устанавливаются срок проведения публичного обсуждения проекта правового акта и порядок организации работы по рассмотрению замечаний и предложений, поступивших в ходе его публичного обсуждения.

Республиканские органы государственного управления и иные государственные организации, подчиненные Совету Министров Республики Беларусь, областные и Минский городской исполнительные комитеты выносят на общественное обсуждение проекты актов законодательства, которые могут оказать существенное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности, в том числе посредством размещения указанных проектов на официальных сайтах государственных органов, других организаций в глобальной компьютерной сети Интернет и (или) средствах массовой информации.

Средствами массовой информации, на официальных сайтах государственных органов в глобальной компьютерной сети Интернет может освещаться ход обсуждения проекта правового акта.

Поступившие замечания и предложения рассматриваются при подготовке проекта правового акта.

Таким образом, в ближайшее время будет подготовлена нормативно-правовая база, регламентирующая вынесение на публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов.

Отметим, что с проектами законов, внесенными в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь, и сейчас может ознакомиться любой желающий в подрубрике «Проекты законов» рубрики «Правовая информация» на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь. Данный банк проектов законов создан на основании Указа Президента Республики Беларусь от 24 июля 1998 г. № 376 «О создании компьютерного банка данных проектов законов Республики Беларусь».

Принять участие в обсуждении проектов законов граждане могут, высказав свое мнение путем направления соответствующих предложений по электронной почте на адрес Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (center@pmrb.gov.by), иного государственного органа, разработавшего законопроект.

Практика размещения проектов на официальном интернет-сайте также широко используется Министерством экономики. На его интернет-сайте для общественного обсуждения размещались проект основных положений Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы, проект Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» и др. Там же созданы специальные рубрики «Дискуссия» и «Проекты правовых актов». Некоторые проекты законов, подготовленные Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, размещались для публичного обсуждения на сайте www.center.gov.by в рубрике «Обсуждается законопроект».

Отдельные рубрики, в которых запланировано обсуждение проектов, созданы на сайтах Министерства архитектуры и строительства, Министерства по налогам и сборам и др.

Основываясь на опыте размещения для обсуждения проектов на сайте Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, можно отметить низкую активность граждан. На наш взгляд, одной из причин этого является отсутствие информации о проведении публичного обсуждения проектов. Далеко не каждый знает о наличии названных рубрик на сайтах государственных органов. Таким образом, обсуждение большинства проектов остается незамеченным для граждан, за исключением случаев размещения соответствующих сведений в средствах массовой информации, а также на популярных информационных порталах в сети Интернет.

Значительный вклад в привлечение населения к обсуждению подготовленных проектов могут внести публичные центры правовой информации (далее – ПЦПИ). Согласно пункту 6 Положения о публичном центре правовой информации, утвержденного постановлением Мини-

стерства культуры Республики Беларусь от 10 февраля 2011 г. № 4, целью создания и функционирования ПЦПИ является содействие повышению правовой информированности и культуры граждан.

Полагаем, что работа ПЦПИ в части привлечения населения к обсуждению подготовленных проектов может осуществляться путем:

размещения в общедоступных местах, на сайтах государственных органов и интернет-ресурсах, где осуществляется публичное обсуждение проектов, на стендах или в специальных подборках материалов информации о праве граждан на участие в публичном обсуждении проектов, порядке направления своих замечаний и предложений, а также плане подготовки законопроектов на текущий календарный год;

создания на рабочих компьютерах, которые используются для доступа к информационно-правовым базам, папки «Обсуждается проект», содержащей ссылки на соответствующие рубрики интернет-сайтов государственных органов и организаций;

отслеживания сообщений в средствах массовой информации о начале публичного обсуждения проектов и размещения таких публикаций в общедоступных местах.

ТРЕБОВАНИЯ
к материалам, представляемым для опубликования в научно-практическом журнале «Право.by»

Глава 1
Общие требования к статьям

1. К рассмотрению принимаются статьи на бумажном носителе (до 10 страниц при одинарном межстрочном интервале) в одном экземпляре, переданные вместе с файлами (файлы могут быть направлены по электронной почте: journal@ncpi.gov.by с уведомлением о доставке).

2. Языки публикуемых статей – русский, белорусский. Принимаются статьи на английском языке (публикуются в переводе на русский язык).

3. Правила оформления:

все поля – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 15 пт, одинарный межстрочный интервал;

на первой странице сверху по центру пишется название статьи (на русском и английском языках) полужирным шрифтом прописными (большими) буквами; затем пропускается строка и от середины страницы с прижимом по левому краю (также на русском и английском языках) пишутся фамилии и инициалы авторов с указанием должности, организации, ученого звания и ученой степени; каждый автор – с новой строки;

далее – пропуск строки и аннотация на русском и английском языках (кегль 12, курсив);

затем – пропуск строки и основной текст.

4. Рисунки вставляются в текст в формате JPG или BMP после первой ссылки на них в тексте. Каждый рисунок должен иметь название, которое помещается под рисунком. Если в тексте более одного рисунка, то они нумеруются арабскими цифрами (например, Рис. 2). Номер помещается перед названием.

Использование автоматических концевых и обычных сносок не допускается.

5. В конце статьи следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также контактную информацию, которую автор желает сообщить о себе. Эти сведения публикуются в журнале.

В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, адреса электронной почты. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи рабочей группы с автором.

6. Файл статьи представляется в формате RTF, Word. Рукописи авторам не возвращаются.

7. Вместе со статьей представляется портретное фото автора в электронном виде в формате JPG.

Глава 2
Требования к научным статьям

8. Научные статьи подлежат независимой экспертизе (рецензированию). Рецензенты – доктора или кандидаты наук.

9. Объем научной статьи должен составлять не менее 14 000 печатных знаков. Научная статья должна содержать следующие обязательные элементы:

индекс УДК;

название статьи, отражающее ее основную идею;

фамилию и инициалы автора (соавторов) статьи;

аннотацию (до 10 строк), излагающую краткое содержание статьи, пригодную для опубликования отдельно от статьи;

введение, содержащее краткий обзор литературы по рассматриваемой проблеме, круг ранее не решенных вопросов, основную цель работы;

основную часть, подробно освещающую рассматриваемые вопросы;

заключение с четко сформулированными выводами;

список цитированных источников, оформленный в соответствии с действующими требованиями Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь;

подписи всех авторов статьи (на бумажном носителе).

10. Ссылки нумеруются согласно порядку цитирования в тексте. Порядковые номера ссылок должны быть написаны внутри квадратных скобок (например, [1], [2]).

11. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций.

12. В случае, если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом ответственному секретарю редакционной коллегии при представлении материала.

13. Авторы передают редакции исключительное имущественное право на использование произведения следующими способами: воспроизводить статью (право на воспроизведение); распространять экземпляры статьи любым способом (право на распространение); переводить статью (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является действием, выражающим согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала (конклюдентное действие). Редакция оставляет за собой право размещать материалы и статьи журнала в информационно-правовых ресурсах, формируемых Национальным центром правовой информации Республики Беларусь. Автор может известить редакцию о своем несогласии с подобным использованием его материалов при представлении материала.

14. Представленные автором для опубликования материалы должны соответствовать:

нормам современного русского (белорусского) языка;

специализированной, в том числе юридической, терминологии;

принципам изложения текста с использованием делового и научно-делового стиля;

оформительским требованиям, определяемым редакцией.

15. В случае выявления редакционной коллегией журнала (главным редактором, заместителем главного редактора, членами рабочей группы) несоответствия материалов требованиям, указанным в пункте 14, автору может быть предложено доработать (переработать) материал с учетом замечаний и предложений.

16. Доработанный (переработанный) автором материал может быть представлен повторно. Вопрос об опубликовании доработанного (переработанного) материала решается по предложению членов рабочей группы в индивидуальном порядке главным редактором (заместителем главного редактора).

Адрес редакции: ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск
Контактный телефон/факс: (017) 222-70-75

При перепечатке материалов из журнала «Право.by» ссылка на издание обязательна.

Точка зрения редакции может не совпадать с позицией авторов.

Редакция информирует авторов, что материалы, опубликованные в журнале, могут быть также размещены в сети Интернет.

Выпускающий редактор	*Кириллова Д.В.*
Редакторы	*Кирик О.Н., Новикова М.А.*
Компьютерная верстка	*Ладутько Т.В.*
Телефон	*(междунар. код 1037517) 222-70-75; факс 222-70-64*
Адрес редакции	*ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск*
e-mail	*journal@ncpi.gov.by*
Интернет-адрес	*http://www.ncpi.gov.by http://www.pravo.by (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь)*

Подписной индекс **00796**

Свидетельство о регистрации журнала № 1700 от 29.08.2008.
Подписано в печать 05.04.2012. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 17,4. Тираж 274 экз. Заказ 1062.

Отпечатано в РУП «Издательство «БДП» производство № 1.
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009.
Ул. Мясникова, 37, 220010, г. Минск.

Оформление. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2012