

Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования  
«Гомельский государственный университет  
имени Франциска Скорины»

Юридический факультет

**ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ  
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

МАТЕРИАЛЫ VII МЕЖДУНАРОДНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

(Гомель, 3–4 мая 2018 года)

Электронное научное издание

Гомель  
ГГУ имени Ф. Скорины  
2018

**ISBN 978-985-577-437-3**

© Учреждение образования «Гомельский  
государственный университет  
имени Франциска Скорины», 2018

УДК 342.22:34.04:321.02

**Приоритетные направления развития правовой системы общества** [Электронный ресурс] : VII Международная научно-практическая конференция (Гомель, 3–4 мая 2018 года) : [материалы]. – Электронные текстовые данные (объем 4,90 Mb). – Гомель : ГГУ им. Ф. Скорины, 2018. – Систем. требования : IE от 11 версии и выше или любой актуальный браузер; скорость доступа от 56 кбит. – Режим доступа : <http://www.conference.gsu.by>. – Заглавие с экрана. – ISBN 978-985-577-437-3

Материалы VII Международной научно-практической конференции содержат доклады ученых и практических работников, посвященные приоритетным направлениям развития правовой системы Республики Беларусь и стран ближнего зарубежья; проблемам взаимовлияния наук уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности и юридической этики; актуальным вопросам развития юридической науки и практики в современных условиях.

Сборник может быть полезен научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, практическим работникам.

Редакционная коллегия:

И. И. Эсмантович (ответственный редактор),  
С. Л. Емельянов, Л. А. Краснобаева, Н. В. Копыткова,  
Е. И. Усова

ГГУ им. Ф. Скорины  
246019, Гомель, ул. Советская, 104,  
Тел.: (0232) 57-39-03, 57-16-72  
<http://www.gsu.by>

© Учреждение образования «Гомельский  
государственный университет  
имени Франциска Скорины», 2018

## СЕКЦИЯ 1

УДК 94:328:342.53(47/57)

**Е.Г. Абраменко**

канд. полит. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

### **СТАНОВЛЕНИЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ**

*Статья посвящается анализу становления политико-правового института парламентаризма в странах ЦВЕ в период постсоветской трансформации. Сравнительный анализ переходных процессов в странах Центральной и Восточной Европы демонстрирует обусловленность динамики и характера институциональных преобразований, с одной стороны, характером перехода, а с другой – влиянием различных факторов: экономических, политических, национальных на механизм решения конфликтов между основными политическими акторами, возникающими на начальных этапах переходных процессов.*

Проблема становления и развития парламентаризма как политического института находится в рамках исследования переходов к демократии. Во многом, это объясняется тем, что процессы перехода от авторитаризма к демократии сопряжены с обострением социальной напряженности, падением легитимности власти в глазах общества, ослаблением эффективности функционирования политической системы. Процесс зарождения и развития демократии в различных регионах мира, по мнению исследователей, в социальном плане и во временной протяженности не обязательно является универсальным и одновременным. Это происходит из-за того, что на поведение и действия политических акторов в такое время оказывают влияние многочисленные внутренние и внешние факторы. Таким образом, для каждого этапа переходного периода и для каждого региона есть свой алгоритм демократизации [1, с. 72]. Т. Карл и Ф. Шмиттер выделили четыре модели переходов в зависимости от сочетания главных параметров: ведущих акторов в процессе перехода и стратегии переходов: стратегии переходов компромиссного характера («пактированный переход», при котором основными акторами выступают элиты; «реформистский переход» – основные акторы – массы) и стратегии силового характера: «революционный переход» во главе с массами и «навязанный переход» под руководством элит) [2, с. 13–14]. Различные варианты моделей перехода объясняется стартовыми

условиями, уровнем общественного развития, характером существовавшего до начала трансформации режима, господствующими политическими силами определяющими процесс и характер демократизации.

Сравнительный анализ дает возможность сопоставления опыта становления и развития политического института парламентаризма в переходных обществах стран Центральной и Восточной Европы, что содействует с одной стороны осмыслению предпосылок трансформаций, а с другой – причин по которым в одних странах процесс становления демократических институтов (включая политический институт парламентаризма), гражданского общества и политической системы в целом происходит успешнее и динамичнее.

Анализируя переходные процессы в странах ЦВЕ и бывшего СССР и взяв за основу от модель Т. Карла и Ф. Шмиттера, можно сделать вывод о том, «пактированный переход» был осуществлен Польше, где существовал влиятельный независимый профсоюз «Солидарность», и в Венгрии, где существовало оппозиционное движение. В Чехословакии деятельность «Хартии 77» и других гражданских инициатив оказали влияние на реализацию «реформистского» перехода. В отличие от других государств региона здесь политическая трансформация произошла под руководством новой политической элиты, а не представителей прежнего режима.

В Румынии была осуществлена стратегия силового характера, т. е. «революционный» переход, В Болгарии, как и в большинстве стран постсоветского пространства – «навязанный» переход. В этих государствах не сформировалась влиятельная оппозиция и группы давления, поэтому демократический транзит возглавило реформистское крыло старой партийной элиты [3, с. 13–4].

Не маловажное значение для утверждения парламентаризма имел и выбор формы правления. В переходный период в значительной части стран Центральной и Восточной Европы утвердилась форма парламентской (Венгрия, Латвия, Словакия, Чехия, Эстония), а также смешанной (Болгария, Литва, Польша, Румыния, Словения) республики. Среди причин данного выбора можно назвать следующие: исторические традиции некоторых государств где существовали начальные элементы парламентского режима (парламентские монархии); позитивный опыт стран Южной Европы; стремление к децентрализации власти; плюрализм мнений и множество политических партий и др. Одну из важных ролей сыграл и международный фактор. Уже в конце 80-х – начале 90-х гг., XX в. (т. е. в начале перехода) большинство стран стремились к «возвращению в Европу», а ведущим условием вступления в

Европейский союз является соблюдение таких стандартов как: стабильность институтов, гарантирующих демократию, верховенство закона, права человека и защиту меньшинств. Эти требования стали стимулом для соблюдения демократических правил игры и совершенствования институтов для стран Центральной Европы [3, с. 14].

Иная тенденция преобладала в большинстве государств, которые образовались на территории бывшего Советского союза, здесь выбор формы правления был осуществлен в пользу смешанной республики. В процессе утверждения поста президента, в подчинении у которого оказывалась исполнительная власть, парламенты теряли влияние, а их лидеры первые роли властного истеблишмента. Для постсоветского региона стали характерными противостояние ценностей демократии и сохранение стабильности, что объясняется процессом двойной трансформации: политической (связанной с созданием плюралистической политической системы) и экономической (связанной с переходом к рыночной экономике). Немаловажное значение для процесса происходящих преобразований имели и трудности, связанные с обретением независимости: разрушение единого многонационального государства, дезинтеграция прежних связей, усиление конфликтности. Эти факторы вызвали необходимость увеличения полномочий президента, что было закреплено (в данный период) в Конституциях России, Грузии, Армении, Украины, Казахстана, Беларуси и др.

Через некоторое время тенденция изменилась: в ряде государств начался процесс расширения полномочий парламента (революционным путем как на Украине, в Киргизии и Грузии и эволюционным, через модернизацию «сверху», как в Армении и Казахстане).

Еще одной характерной особенностью переходного периода и становления парламентаризма в государствах ЦВЕ стали конфликты между законодательной и исполнительной властями, а также между законодательным органом и президентом. В Чехии начале 1990-х г. правительство, при содействии правящей коалицией в парламенте, проводило непопулярные социально-экономические реформы. Во избежание вотума недоверия и роспуска парламента правительство и Палата депутатов блокировали формирование Сената. Ст. 106 Конституции закрепляет положение о том, что до избрания Сената его функции выполняет Временный Сенат, который в свою очередь формируется способом, установленным законом. До вступления данного закона в силу функции Сената выполняет Палата депутатов, которая в таких обстоятельствах не может быть распущена. В таких условиях президент В. Гавел неоднократно направлял законы, принятые парламентом в Конституционный суд.

В Польше в 1997–2001 гг. избранному от социал-демократов президенту А. Квасневскому, пришлось взаимодействовать с правоцентристским правительством. Президент неоднократно накладывал вето на законы, принятые Сеймом и только один раз парламент его преодолел.

В Словакии в 1994–1998 гг. во время правления В. Мечьяра исполнительной власти удалось сосредоточить в своих руках контроль над всеми государственными институтами и СМИ. Оппозиция была лишена возможности проводить какую-либо законодательную деятельность. Глава государства был в конфликте с правительством: президент отклонял закон, принятый парламентским большинством, которое в свою очередь отклоняло вето. Тогда президент или оппозиция обращались в Конституционный Суд с ходатайством о проверке соответствия закона Конституции (за это время Конституционным судом 19 законов были признаны неконституционными) [4].

В 1998–2002 гг. правительство В. Обрана в Венгрии пыталось уменьшить контроль законодательной власти над исполнительной. Депутаты коалиционных партий внесли предложение проводить пленарные заседания парламента один раз в три недели (ранее проводились еженедельно). В результате количество пленарных заседаний значительно сократилось: если в начале 90-х гг. депутаты заседали около 40 недель в год, то в 1999 г. – 16, в 2000 – 17, вследствие чего сократилось количество немедленных вопросов правительству (в 1994–1998 гг. их было 1276, а 1998–2001 гг. – 508). Таким образом, контроль парламента над правительством значительно снизился, а роль сдержки и противовеса не реализовывалась.

До 2003 г. в Конституции Румынии было закреплено положение о том, что правительство имеет право принимать ордонансы, а также экстренные ордонансы, вступающие в силу немедленно и не нуждающиеся в одобрении парламента. В целях ускорения законодательного процесса правительство активно пользовалось этим правом. Например, в 1998 г. было принято 220 ордонансов и экстренных ордонансов, в 1999 г. – более 300. В то же время парламентом в ходе обычной процедуры было принято 475 нормативных актов. В 2000 – 2002 гг. треть принятых законов были одобрением экстренных ордонансов [3, с. 15–16; 5, с. 25].

В Российской Федерации конфликт между законодательной, исполнительной властями и Президентом перерос в вооруженное противостояние в 1993 г. Причиной тому стало несовершенство норм, закрепленных Конституцией РСФСР с поправками 1989 г. Конституция закрепляла двухзвенную структуру законодательной власти – Съезд

народных депутатов / Верховный Совет – наделенную широкими полномочиями (включая принятие Конституции, а также внесение в нее изменений и дополнений). Депутаты активно использовали это право в целях усиления контроля над исполнительной властью и ограничения полномочий Президента. Также в Основном законе отсутствовал механизм разрешения противоречий между Главой государства и законодательной властью, например, Президент назначал Председателя Совета Министров с согласия Верховного Совета, однако в случае отказа не имел ни каких ответных мер воздействия, т. к. роспуск Съезда народных депутатов и Верховного Совета Конституцией не предусматривался. Конституционный и политический кризис, который развивался в течение 1993 г., не нашел конституционного разрешения и завершился вооруженным противостоянием [3, с. 16].

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что стратегия перехода оказала влияние и на разрешение конфликтов между различными ветвями власти. В странах, где был осуществлен «пактированный» или «реформистский» вариант перехода и присутствовал опыт дискуссии (Чехия, Польша, Словакия) разногласия между законодательной властью (парламентом) и исполнительной (президентом и правительством) разрешались конституционным путем: через очередные выборы в законодательный и представительный орган или обращение в Конституционный Суд. В тоже время в странах с «революционным» или «навязанным» переходом конфликт между властями разрешался или через вмешательство извне (в Румынии право издавать экстренные ордонансы было отменено после рекомендаций ЕС) или путем вооруженного противостояния (Россия) [3, с. 16].

Нужно сказать, что поиски оптимальных форм государственного устройства и политического правления предпринимались на протяжении тысячелетий и во многих странах и ведутся до сих пор. Французский исследователь Р.Арон, отметил, что нет совершенных форм правления. Каждая из них несовершенна, хотя потенциально содержит в себе высокую конструктивную силу. Все зависит от конкретно исторических условий, совокупности политической воли народа, профессионализма, нравственных и политических предпочтений элиты.

Среди достоинств парламентской системы можно назвать способность правительства быстро реагировать на вызовы среды его гибкость, формирование правительства парламентом что сокращает вероятность конфликтов между законодательной и исполнительной властью. Парламентские формы правления успешно функционируют в Италии, Индии, ФРГ, Испании, Норвегии, Латвии, Эстонии и др. Тем не менее, и парламентским республикам присущи такие недостатки как:

нестабильность и конфликты различных ветвей власти, частые правительственные кризисы, реорганизации управленческих структур. Переходное общество, которое характеризуется экономической нестабильностью, фрагментированностью партийной системы в сочетании с пропорциональной избирательной системой, отсутствием опыта демократического правления создает условия для формирования неустойчивых правящих коалиций и как следствие – слабости исполнительной власти. Помимо этого, отсутствие ограничений власти парламентского большинства может привести к тирании главы правительства.

Ряд исследователей считает, что для переходного периода более предпочтительной является президентская форма правления. Это объясняется тем, что в условиях общественно-политических трансформаций парламенты часто превращаются в арену жесткого противостояния реформаторских и антиреформаторских сил, новых и старых политических элит, финансовых и экономических группировок, стремящихся закрепить свои политические и экономические интересы в законодательных актах. Результатом чего является нагнетание институциональной неопределенности и противостояние законодательной и исполнительной ветвей власти. В таких условиях президентская форма правления дает возможность сконцентрировать рычаги управления в руках исполнительной власти, над которой установлен эффективный контроль законодательной.

Однако, по мнению американского политолога Х. Линца, «президентские системы чреваты серьезными расколами внутри политической культуры, острыми конфликтами между президентом и парламентом, отсутствием достаточно эффективных институциональных механизмов преодоления указанных расколов и конфликтов» [6, с. 30].

Проблема подавляющего большинства стран ЦВЕ и постсоветских государств состоит в том, что созданные в переходный период демократические политические институты, как правило, не опираются на прочные традиции. В результате растет неудовлетворенность их функционированием, которая приводит к недоверию. Существенная часть населения не может ждать, пока политические институты, созданные в интересах элиты, начнут функционировать в интересах общества [3, с. 16].

По результатам исследований Евробарометра уровень доверия национальным парламентам за последние годы не превысил 35%. Так в 2011 г. он составил: в Болгарии – 20%, Чехии – 12%, Латвии – 14%, Литве – 11%, Венгрии – 28%, Польше – 25%, Румынии – 9%, Словении – 10%, Словакии – 25%, Хорватии – 9% (исключение составляет только

Эстония, где в 2011 г рейтинг доверия национального парламента составил 40%), общий показатель уровня доверия национальным парламентам в странах Евросоюза – 27%. В 2016 г.: Болгария – 15%, Чехия – 20%, Эстония – 34%, Латвия – 21%, Литва – 22%, Венгрия – 30 %, Польша – 23%, Румыния – 22%, Словения – 14%, Словакия – 29%, Хорватия – 24 %, показатель по ЕС – 28%. [3, с. 16; 7; 8].

Во многом такой уровень доверия парламентам объясняется тем, что в государствах, находящихся на территории бывшего СССР характерна ориентация в большей степени на главу государства, т. к. его прямое взаимодействие с избирателями, приводит к тому, что именно эта власть воспринимается как реальная. Законодательная власть, в свою очередь, скрыта от граждан и проявляется только в форме законов, которые не всегда работают. Уровень позитивной оценки деятельности президента в России – 87, 1 %, парламента – 51%, в Украине – 29, 5 % и 15, 5 % (данные на 2015 г.), в Республике Беларусь – 77% и 66% (данные на 2015 г.), в Молдове – 21% и 18%, в Кыргызстане – 65% и 38%, в Казахстане - 88% и 54%, в Таджикистане – 86% и 83% (данные на 2012 г.) [3, с. 17; 9; 10; 11].

Особое значение для становления и функционирования политико-правового института парламентаризма имеет развитие гражданского общества. В к. 80-х – начале 90-х гг. XX в. в рассматриваемом регионе начала формироваться многопартийная система. С одной стороны партии разнообразили политическую жизнь, однако с другой – фрагментированность политических партий и, в большинстве случаев, отсутствие низовых партийных организаций привели к тому, что многопартийность перестала быть проводником интересов и потребностей общества. Указанное обстоятельство является одной из причин не высокого уровня доверия политическим партиям: в Румынии – 20%, Венгрии и Литве – 17 %, Словакии – 16%, Хорватии и Польше – 13%, Чехии, Эстонии и Болгарии – 12%, Латвии – 8%, Словении – 6%. Другим институтам гражданского общества (в частности профсоюзам) уровень общественного доверия значительно выше. Например, согласно опросам 2015 г., позитивное отношение к деятельности профсоюзов высказали: 44, 5% опрошенных в Болгарии, 56% в Чехии, 58% в Эстонии, 51% в Латвии, 73% в Литве, 41% в Венгрии, 57% в Польше, 47% в Румынии, 38% в Словении, 52% в Словакии, 49% в Хорватии и 52% в целом по Евросоюзу. В России одобряли деятельность профсоюзов – 38,8 %, в Республике Беларусь – 55%. В Украине общественным организациям в целом доверяют 46,2 %. [3, с. 17; 7; 8; 9; 10; 11; 12].

Подводя итог вышесказанному можно сделать вывод о том, что сравнительный анализ переходных процессов в государствах региона

Центральной и Восточной Европы и постсоветского пространства демонстрирует обусловленность динамики и характера институциональных преобразований, с одной стороны, характером перехода, а с другой – влиянием различных факторов: экономических, политических, исторических и национальных.

### ***Список использованных источников***

1 Елисеев, С.М. Выйти из «Бермудского треугольника»: о методологии исследования посткоммунистических трансформаций / С.М. Елисеев // Полис. – 2002. – № 6. – С. 71–82.

2 Карл, Т.Л. Демократизация: концепты, постулаты, гипотезы (размышления по поводу применимости транзитологической парадигмы при изучении посткоммунистических трансформаций) / Т.Л. Карл, Ф. Шмиттер // Полис. – 2004. – № 4. – С. 6–27.

3 Абраменко Е. Г. Некоторые аспекты становления парламентаризма как политического института в странах Центральной и Восточной Европы / Е. Г. Абраменко // Научные труды Республиканского института высшей школы, Философско–гуманитарные науки: сб. науч. ст.: / РИВШ; под ред. В. Ф. Беркова. – Минск, 2016. – Вып. 15. – С. 12–19.

4 Малова, Д. Конституционный суд в Словакии: политический взгляд / Д. Малова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2000. – № 1. – С. 26–37.

5 Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы / Н.И. Бухарин [и др.] ; Рос. акад. наук, Ин-т междунар. экон. и полит. исслед. – М. : Наука, 2005. – 181 с.

6 Линц, Х.Дж. Угрозы президентства / Х.Дж. Линц // Век XX и мир. – 1994. – № 7/8. – С. 15–46.

7 Standard Eurobarometer 76. Public opinion in the European union. Fieldwork: November 2011 [Electronic resource]. – 2017. – Mode of access <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/PublicOpinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/yearFrom/1973/yearTo/2012/surveyKy/1069> – Date of access : 22.09.2017.

8 Standard Eurobarometer 84. Public opinion in the European union. Fieldwork: November 2016 [Electronic resource]. – 2017. – Mode of access <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/STANDARD/surveyKy/2137>. – Date of access : 22.09.2017.

9 Одобрение деятельности государственных институтов 2015 // Всероссийский центр изучения общественного мнения [Электронный

ресурс]. – 2016. – Режим доступа: [http://wciom.ru/news/ratings/odobrenie\\_deyatelnosti\\_gosudarstvennykh\\_institutov/](http://wciom.ru/news/ratings/odobrenie_deyatelnosti_gosudarstvennykh_institutov/) – Дата доступа: 17.01.2016.

10 Республика в зеркале социологии: сборник материалов социологических исследований / Информ.-аналит. центр при Администрации Президента Респ. Беларусь.; под общ. ред. А.П. Дербина. – Минск : ИАЦ, 2015. – 211 с.

11 Мониторинг социальных настроений населения стран постсоветского пространства // Евразийский монитор [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: <http://www.eurasiamonitor.org/rus/research/event-234.html> - Дата доступа : 17.01.2016.

12 Кому більше довіряють українці: владі, громадськості, ЗМІ.? - загальнонаціональне опитування // Фонд «Демократичні ініціативи» ім.Ілька Кучеріва [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: <http://dif.org.ua/ua/polls/2015a/komu-bilshe-doannja.htm> – Дата доступа: 17.01.2016.

*The article is dedicated to the analysis becoming of политико-правового institute of парламентаризма in the countries of ЦВЕ in the period of post-soviet transformation. The comparative analysis of transients in the countries of Central and East Europe demonstrates the conditionality of dynamics and character of institutional transformations, from one side, by transition character, and from other - by influence of different factors : economic, political, national on the mechanism of decision conflicts between basic political actors arising up on the initial stages trudged*

УДК 343.115 (091)

**А.В. Агаева**

канд. пед. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет им. И.С. Тургенева»

## **ИСТОРИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В РОССИИ**

*Статья раскрывает эволюцию механизма защиты несовершеннолетних обвиняемых в российском уголовном процессе на протяжении XX–XXI вв. Автор акцентирует внимание читателей на особенностях обеспечения прав несовершеннолетних в период деятельности ювенальных судов, в советский период и в современном уголовном процессе. Рассматриваются различные научные точки зрения на исследуемую проблему. В статье выделены исторические особенности защиты прав несовершеннолетнего ювенальным судом, комиссией по делам несовершеннолетних и классическим судом.*

В последние десятилетия в России несколько снизился градус дискуссии относительно целесообразности внедрения в российскую судебную систему элементов ювенальной юстиции. Не смотря на то, что

на законодательном уровне этот вопрос остается по-прежнему открытым, в ряде регионов подобные технологии внедряются в экспериментальном порядке. Если первоначально акцент в судах делался на внедрении реабилитационных практик, предполагающих широкое социально-психологическое сопровождение судебного разбирательства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего, то в последнее время акцент сдвинут в плоскость формирования дружественного ребенку правосудия. Изучение опыта экспериментального внедрения ювенальных технологий позволяет выявить как их преимущества, так и недостатки.

Как правило, в основе экспериментальных ювенальных технологий лежит зарубежный опыт, то есть модели более или менее успешно апробированные в других государствах. Конечно, такой подход не вызывает возражений. Однако в данном случае всегда существует риск того, что успешный в условиях иной правовой системы опыт окажется менее успешным в российской правовой реальности. Как нам видится, выход из данной ситуации требует в процессе исследования возможностей институтов ювенальной юстиции в совершенствовании отечественного уголовного судопроизводства использования не только структурного метода, но и исторического. Обращение к истории ювенального уголовного правосудия в нашей стране оправданно с точки зрения понимания устойчивости и жизнеспособности определенных процессуальных институтов и в плане поиска дальнейших путей совершенствования механизма прав и законных интересов несовершеннолетнего, вовлеченного в уголовный процесс.

Длительный исторический период в отечественном праве (как и в праве большинства других государств) несовершеннолетие не рассматривалось как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее уголовное наказание. Согласимся с авторами, отмечающими, что переломным моментом в данном плане стала вторая половина XIX в. По свидетельству Д.Ю. Кузнецова, такая ситуация была связана с «острой необходимостью оптимизации правовых механизмов уголовной ответственности и наказания лиц, не достигших совершеннолетия, а также организации системы реабилитации, ресоциализации и нравственного перевоспитания криминализованных детей и подростков»[1, с. 155].

Первым серьезным шагом в данном направлении следует считать включение в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. норм, предусматривающих смягчение уголовной ответственности для несовершеннолетних. Сущностные изменения системы уголовного преследования подростков-правонарушителей обоснованно связываются с судебной реформой 1864 г. Устав уголовного судопроизводства 1864 г.

впервые закрепил личностно ориентированный подход к уголовному преследованию несовершеннолетних. Т.В. Исакова справедливо обращает внимание на то, что «бесспорным преимуществом УУС, по сравнению с ранее действующими законами, является то, что в нем впервые было указано на необходимость введения особых правовых норм для несовершеннолетних» [2, с. 2497]. Нормы УУС, регламентирующие особенности производства в отношении несовершеннолетних были скорректированы специальным законом 1897 г. «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых». Его принятием закончилось формирование нормативной базы для создания в России специализированного ювенального правосудия.

Таким образом, к началу XX в. сформировалась необходимая правовая основа для защиты прав несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве. В дальнейшем законодательство претерпевало изменения вместе с происходящими социально-политическими преобразованиями в государстве. Рассматривая специфику обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего обвиняемого в России XX в., целесообразно разделить этот длительный период на несколько этапов.

Первый этап можно обозначить как время функционирования в России специальных «детских» судов. После принятия Закона 1897 г. «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых» прошло более десяти лет до того момента, когда в России в 1910 г. был открыт первый ювенальный суд. В последующем такие суды появились и в других крупных городах [3, с. 19].

С введением таких специализированных судов получил распространение особый механизм защиты прав несовершеннолетних правонарушителей. В его основе лежала неформальная процедура судопроизводства у специального мирового судьи. Обеспечению прав и законных интересов несовершеннолетнего обвиняемого в значительной степени способствовали: ускоренный порядок рассмотрения уголовного дела; сбор информации, характеризующей несовершеннолетнего и его родителей, попечителей; проведение судебного заседания в форме воспитательной беседы судьи с подростком-правонарушителем; наличие законодательных оснований для привлечения в процесс защитника и законных представителей несовершеннолетнего; попечительский надзор как основная мера воспитательного воздействия к несовершеннолетнему правонарушителю.

Уже современники таких судов [4, с. 4], достаточно высоко оценивали их эффективность и созданный механизм защиты прав несовершеннолетних.

Второй этап в формировании процессуального механизма защиты прав несовершеннолетних правонарушителей в России достаточно длителен, противоречив и охватывает собой период с 1918 г. по 1960 гг. Революционные преобразования 1917 г. привели к утрате «детских» судов. Вместе с тем высокий уровень детской беспризорности вкупе с подростковой преступностью потребовал создания государственного механизма реагирования на подобные негативные явления.

В основе защиты прав несовершеннолетнего в этот период первоначально лежала идея о необходимости медико-социальной реабилитации подростка. Несовершеннолетний должен был не уголовно преследоваться и отбывать наказание, а фактически перевоспитываться. По свидетельству современников, это породило противоречивую ситуацию, когда ресоциализация подростков не приводила к снижению преступности несовершеннолетних [4, с. 27]. Основным способом защиты прав несовершеннолетних обвиняемых в период 20-х–начала 30-х гг. стала процедура рассмотрения уголовного дела в специальной комиссии по делам несовершеннолетних с последующим применением к подростку мер медико-педагогической реабилитации. Однако уже в середине 30-х годов и позднее в 40-е гг. происходит ужесточение уголовно-процессуального законодательства в отношении несовершеннолетних. К сожалению, специфика ювенального судопроизводства, сохраняющаяся с особенностями даже в послереволюционные годы, в этот период была утрачена. С исторической точки зрения в этот период несовершеннолетний обвиняемый находился в наименее защищенном положении. Такая ситуация сохранилась на практике вплоть до 1960 г.

С принятием УПК РСФСР 1960 г. начался следующий этап в формировании государственной политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей, попавших в сферу уголовного судопроизводства. В УПК РСФСР 1960 г. появилась специальная глава, посвященная особенностям производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. В основу механизма защиты прав несовершеннолетнего обвиняемого были положены: обязательное участие защитника в процессе; участие законного представителя; расширение предмета доказывания; процедура выделения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство; процессуальный механизм принятия решения о применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия. В целом уголовное производство в отношении несовершеннолетних стало носить охранительный характер, и увеличилась роль судов в обеспечении прав несовершеннолетних.

Следующий исторический этап может быть обозначен как период с начала 90-х годов XX в. до 2001 г., когда был принят ныне действующий УПК РФ, закрепивший современную модель обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего обвиняемого. В этот период вопросы обеспечения прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве начинают рассматриваться в контексте внедрения в Россию ювенальной юстиции. В 90-е годы прошлого столетия было разработано несколько законопроектов, направленных на создание специализированных ювенальных судов и закрепление реабилитационной модели работы с несовершеннолетними обвиняемыми. Поскольку проекты не получили государственной поддержки, ювенальная юстиция трансформировалась в отдельные ювенальные технологии, которые в экспериментальном режиме стали внедряться в уголовное судопроизводство в отдельных регионах. К сожалению, отсутствие полноценной нормативной базы существенно затрудняло трансляцию позитивного опыта. К достижениям таких экспериментов в плане обеспечения защиты несовершеннолетнего обвиняемого следует назвать создание механизма социального сопровождения расследования уголовного дела, использование помощи привлеченных специалистов к получению информации о несовершеннолетнем правонарушителе.

Ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство в целом продолжило историческую традицию, заложенную в УПК РСФСР 1960 г. и не ввело каких-либо революционных изменений в обеспечении прав несовершеннолетних. В частности необходимость учитывать возрастные и личностные особенности подростка привела к запрету на ускорении судебного разбирательства по уголовному делу в отношении несовершеннолетних. По мнению исследователей, такой подход следует признать обоснованным, так как в противном случае суды лишились бы возможности установить, что привело несовершеннолетнего к совершению преступления и как этого можно избежать в последующем [5]. Действительно, сохранение полноценного судебного следствия позволяет обеспечить воспитательную направленность судебного разбирательства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего.

В тоже время, следует отметить, что многие достижения, сложившиеся исторически, не были восприняты современной законодательной моделью и необоснованно утрачены. Очевидно, что разработке дальнейших направлений совершенствования современного ювенального правосудия должен предшествовать период исторической ревизии.

## **Список использованных источников**

1 Кузнецов Д.Ю. Формирование государственно-правовой политики в области противодействия преступности несовершеннолетних в России во второй половине XIX – начале XX вв. // Современное право. 2012. № 7. С. 155–157.

2 Исакова Т.В. Краткий очерк развития ювенального уголовного правосудия в России: от законодательных новелл Устава уголовного судопроизводства Российской империи до современных реалий // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11 (48). С. 2497–2503.

3 Марковичева Е.В. Правосудие по делам несовершеннолетних в России начала XX века // История государства и права. 2007. – № 17. – С. 18–20.

4 Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. М., 1923. 301с.

5 Марковичева Е.В. Ускорение производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: за и против // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 6. С. 23-25.

*The article reveals the evolution of the mechanism of protection of juvenile defendants in the Russian criminal process throughout the XX-XXI centuries. The author focuses readers' attention on the specifics of ensuring the rights of minors during the activities of juvenile courts, during the Soviet period and in the modern criminal process. Various scientific points of view on the investigated problem are considered.*

УДК 342.924

**А.Н. Артамонов**

канд. юрид. наук, доц.

Брянский государственный университет

им. академика И.Г. Петровского

## **НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В статье проводится сравнительно-правовое исследование нормативных правовых актов органов исполнительной власти Российской Федерации и Республики Беларусь. Дается содержательная характеристика форм нормативных правовых актов. Отмечается близкое сходство в видах и формах правовых актов двух государств.*

*Констатируется, что модернизация системы государственного управления требует совершенствования и системы нормативных правовых актов органов исполнительной власти.*

Возможность и право субъектов исполнительной власти принимать (издавать) правовые акты проистекает из самого содержания их повседневной исполнительно-распорядительной деятельности. Наделение соответствующих органов и должностных лиц не только исполнительными, но и распорядительными полномочиями выражается, прежде всего, в праве издания подзаконных нормативных правовых актов и обязанности обеспечения их исполнения. В процессе реализации своих полномочий федеральными органами исполнительной власти и их должностными лицами принимается (издается) множество нормативных правовых актов, обладающих специфическими формами и разнообразным содержанием. Несмотря на то, что с их помощью происходит непосредственное осуществление государственного управления в Российской Федерации, видовые характеристики этой группы правовых актов далеки от совершенства. Поэтому необходимость исследования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти имеет не только большое практическое, но и теоретическое значение, так как позволяет уяснить правовую природу того или иного вида акта, его отличительные признаки, назначение, соотношение формы акта с его содержанием, характер правового регулирования.

В Республике Беларусь нормотворчество, в том числе органов исполнительной, власти регулируется Законом от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»[\[1\]](#). Этот законодательный акт содержит важнейшие положения о системе и видах нормативных правовых актов в государстве, нормотворческой технике, стадиях нормотворческого процесса, действии и реализации нормативных правовых актов.

В отличие от наших соседей российское законодательство не регламентирует подзаконное нормотворчество. Первый проект закона о нормативных правовых актах был подготовлен Государственной Думой еще в 1996 году, но так и не был принят, а с 2014 года в научных кругах идет активное обсуждение очередного проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», подготовленного Правительством РФ [\[2\]](#), с.8-17]. До настоящего времени вопросы издания подзаконных нормативных правовых актов на федеральном уровне регламентируются Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 года № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» [\[3\]](#).

Отдельные положения, определяющие порядок подготовки и издания правовых актов, их видов и форм содержатся в ряде ведомственных правовых актов, например в приказе МВД России от 27 июня 2003 года № 484 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России», в Регламенте Министерства обороны Российской Федерации» и др.

«Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» ограничивают формы нормативных правовых актов исчерпывающим перечнем. Всего их шесть, это - постановления, приказы, правила, инструкции, положения, распоряжения, запрещается издавать нормативные правовые акты в виде писем и телеграмм.

К сожалению, в данном документе отсутствует содержательная характеристика установленных им форм нормативных правовых актов. Как справедливо отмечает А.Ф. Ноздрачев, «ни в правилах, ни в индивидуальных положениях о федеральных органах исполнительной власти не указывается, для каких целей установлены эти различные формы актов, чем они отличаются друг от друга, в каких случаях министр, руководитель ведомства должен издавать, например, приказ и в каких - инструкцию. Неурегулированность этих вопросов в нормативном порядке повлекла за собой различное их решение и в научной литературе. Нет единообразия в критериях разграничения юридических актов федеральных органов исполнительной власти и на практике»[4, с. 7-14].

Для сравнения обратимся к белорусскому законодательству. Статьей 18 Закона о нормативных правовых актах определено, что нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления принимаются (издаются) в форме постановлений и приказов.

Нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан или носящие межведомственный характер, принимаются министерствами, иными республиканскими органами государственного управления коллегиально в форме постановлений.

Принимаемые (издаваемые) министерствами, иными республиканскими органами государственного управления, Национальным банком Республики Беларусь иные нормативные правовые акты (инструкции, положения, уставы, правила) утверждаются постановлениями или приказами.

Можно констатировать, что в количественном отношении номенклатура подзаконных нормативных правовых актов в обоих государствах совпадает – их шесть. Более того, их формы практически идентичны друг другу: постановления, приказы, правила, инструкций и

т.д. Небольшое расхождение в том, что в одном из государств гипотетически возможно издание нормативных актов в форме распоряжений, а в другом в форме уставов, только подчеркивает сходство их систем подзаконных нормативных правовых актов.

Рассмотрим содержательную сторону тех или иных форм нормативных правовых актов России и Беларуси. В отличие от российского законодательства статья 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержит четкие дефиниции всех видов нормативных правовых актов, в том числе и подзаконных.

Постановления республиканского органа государственного управления и Национального банка Республики Беларусь (Правления Национального банка Республики Беларусь, Совета директоров Национального банка Республики Беларусь) – нормативные правовые акты, принимаемые коллегиально на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа и регулирующие общественные отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности.

Регламент – нормативный правовой акт, принятый (изданный) Главой государства, органами законодательной, исполнительной, судебной власти, а также органами местного управления и самоуправления и содержащий совокупность правил, определяющих процедуру деятельности соответствующих органов.

Инструкция – нормативный правовой акт, детально определяющий содержание и методические вопросы регулирования в определенной области общественных отношений.

Правила – кодифицированный нормативный правовой акт, конкретизирующий нормы более общего характера с целью регулирования поведения субъектов общественных отношений в определенных сферах и по процедурным вопросам.

Устав (положение) – нормативный правовой акт, определяющий порядок деятельности государственного органа (организации), а также порядок деятельности государственных служащих и иных лиц в определенных сферах деятельности.

Приказ республиканского органа государственного управления – нормативный правовой акт функционально-отраслевого характера, издаваемый руководителем республиканского органа государственного управления в пределах компетенции возглавляемого им органа в соответствующей сфере государственного управления.

Как уже отмечалось, российское законодательство не содержит содержательных характеристик подзаконных нормативных правовых актов, принимаемых федеральными органами исполнительной власти.

Тем не менее, выбор той или иной формы правового акта определяется их специфическими особенностями, сложившимися в ходе многолетней административной практики.

Постановление - нормативный правовой акт, принимаемый по наиболее важным и сложным вопросам государственного управления. Отличительным признаком постановления является коллегиальный порядок его принятия. Однако, поскольку в настоящее время все федеральные органы исполнительной власти построены на принципе единоначалия, то данную форму нормативных правовых актов монополю использует только Правительство Российской Федерации.

Постановления, которые в качестве индивидуального правового акта выносятся должностными лицами судебных, правоохранительных и контрольно-надзорных органов в рамках предоставленных им властных полномочий - судьями, прокурорами, следователями, государственными инспекторами являются правоприменительными актами.

Приказ - это самая распространенная форма подзаконных правовых актов. Приказы содержат обязательные предписания как индивидуального, так и нормативного характера. Специфическим признаком приказов, как и постановлений, является процедура их издания. Но, в отличие от последних, приказы всегда издаются в единоличном порядке руководителем органа исполнительной власти или иным должностным лицом.

Как правило, большинство нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти, имеют форму приказа. Так, в правовой базе «КонсультантПлюс» содержится более 120 тысяч приказов, в том числе зарегистрированных в Минюсте России порядка 22 тысяч [5, с. 94]. Форму приказа часто избирают и для издания индивидуального правового акта императивного или поручительного характера. С помощью такого рода приказов руководитель государственного органа осуществляет реализацию возложенных на него обязанностей, организует деятельность подчиненных лиц. Так, в пункте 5 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации отмечается, что приказ – это «письменное или устное распоряжение начальника таможенного органа, отданного в пределах его должностных полномочий и обязанностей для исполнения подчиненными сотрудниками» [6].

И постановления и приказы относятся к так называемым основным нормативным правовым актам, посредством которых утверждаются иные, производные нормативные правовые акты - правила, положения, инструкции, регламенты и др.

Правила - нормативный правовой акт, в котором содержатся требования к осуществлению какой-либо деятельности в сфере

государственного управления. В правилах устанавливаются цели и задачи специальной управленческой деятельности, правовой статус лиц, осуществляющих эту деятельность, последовательность и содержание этих действий.

Инструкция (от лат. *instructio* – «наставление, устройство») – правовой акт нормативного характера, в котором детализируется порядок исполнения вышестоящих нормативных правовых актов. Инструкции предназначены для конкретизации правового регулирования достаточно узкой группы общественных отношений. Они содержат правовые предписания, регулирующие организационные, информационные, финансовые, научно-технические и другие специальные стороны деятельности субъектов государственного управления.

Разновидностью инструкций являются так называемые «должностные инструкции», которыми регламентируется правовой статус государственных и муниципальных служащих, иных должностных лиц. По своей юридической природе подобные инструкции являются локальными нормативными правовыми актами.

Положение – это «статутный» правовой акт. Положениями в систематизированном виде определяются порядок образования федеральных органов исполнительной власти и их структурных подразделений, а также полномочия и организация их деятельности. Кроме того, существуют положения, устанавливающие порядок реализации отдельных функций, возложенных на органы исполнительной власти, правовой статус различных официальных документов, государственных наград и почетных званий Российской Федерации.

Как правило, положение имеет значительный объем и достаточно обширный предмет правового регулирования. В числе особенностей данной формы нормативного правового акта ученые отмечают их кодифицированный характер [7, с.12].

Распоряжение представляет собой правовой акт, принимаемый по оперативным и иным текущим вопросам управленческой деятельности, содержащий решения как индивидуального, так и нормативного характера. Административная практика свидетельствует, что распоряжения издаются по вопросам прохождения государственной службы, по вопросам информационно-методического характера, по вопросам, связанным с организацией осуществления иных нормативных правовых актов. В подавляющем большинстве случаев такие распоряжения не носят нормативно-правового характера, а являются индивидуальными правовыми актами.

Следует иметь в виду, что реальное число вариантов форм нормативных правовых актов, принимаемых федеральными органами

исполнительной власти, значительно шире перечня установленного Правительством РФ. Так, например, в соответствии с приказом МВД России от 27 июня 2003 года № 484 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России» министерство в вправе издавать приказы, директивы, положения, наставления, инструкции, уставы и иные нормативные акты.

Инновациями в нормотворчестве является принятие и так называемых «доктринальных» актов – доктрин, концепций, стратегий. Вопрос о том, являются ли эти документы нормативными правовыми актами, далеко не однозначен. То же самое относится и к различным программам, планам, «дорожным картам» и прочим политико-экономическим документам, широко используемым в сфере государственного управления. Так, например, некоторые специалисты придают целевой программе статус нормативного правового акта [8, с.65]. Однако более пристальное изучение подобных документов свидетельствует об отсутствии них основных признаков нормативности, таких как общеобязательность и неоднократность применения.

В ходе проведения в Российской Федерации административной реформы в середине 2000-х годов широкое распространение получила еще одна форма правовых актов. Речь идет о административных регламентах («регламент» от лат. «regula» - норма, правило и «regere» - править, управлять; от фр. «reglement» - распорядок, правило). Административный регламент представляет собой нормативный правовой акт, устанавливающий административную процедуру (административные процедуры) по исполнению государственных функций или оказанию государственных услуг. Он содержит процедурные («технологические») нормы, определяющие условия, порядок, сроки и последовательность действий органа исполнительной власти по реализации его компетенции, исполнению законов и иных нормативных правовых актов. Регламенты так же, как и правила, положения или инструкции утверждаются в установленном порядке приказами федерального министра или соответствующих руководителей иных федеральных органов исполнительной власти. К настоящему времени только на федеральном уровне приняты и действуют сотни административных регламентов, но данный вид до сих пор не внесен в Постановление Правительства Российской Федерации № 1009.

В заключении следует еще раз констатировать значительное сходство в формах подзаконных нормативных правовых актов, принимаемых (издаваемых) федеральными органами исполнительной власти Российской Федерации и органами исполнительной власти Республики

Беларусь, которое обусловленное наследием еще советского опыта. Однако время не стоит на месте. С модернизацией самой системы государственного управления изменяются и правовые акты ее органов и их должностных лиц, выходя за рамки, установленные более 20 лет тому назад, что требует скорейшего совершенствования действующего законодательства в данной сфере.

### ***Список использованных источников***

1 Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Газета «Звезда» от 2 августа 2000 г., № 143-144.

2 Антонова Л.И. К обсуждению проекта Федерального закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации // Управленческое консультирование. 2017. № 5.

3 Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 года № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

4 Ноздрачев А.Ф. Современная правотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти: анализ практики, оценка правовых форм, предложения и рекомендации // Законодательство и экономика. 2014. № 10.

5 Ведомственное нормотворчество: теория и практика применения: монография / под ред. М.А. Лапиной, В.А. Баранова. М., 2014.

6 Указа Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 47. Ст. 5742.

7 Бошно С.В. Современное развитие теории и практики кодифицированных актов // Современное право. 2003. № 12. С. 12.

8 Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. М., 1995. С. 65.

*The article deals with comparative legal research of normative legal acts of Executive authorities of the Russian Federation and the Republic of Belarus. The substantial characteristic of forms of normative legal acts is given. There is a close similarity in the types and forms of legal acts of the two States. It is stated that the modernization of the system of public administration requires the improvement of the system of normative legal acts of the Executive authorities.*

**Д.С. Береговцова**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Брестский государственный  
университет им. А.С. Пушкина»

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОВЕДЕНИЯ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЭМБРИОНАХ ЧЕЛОВЕКА: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В статье рассматриваются вопросы проведения исследований эмбрионов человека в международно-правовом и сравнительно-правовом аспектах. С этой целью исследуются законодательства различных зарубежных государств о проведении исследований с эмбрионами человека. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о необходимости усовершенствования законодательства Республики Беларусь, действующего в данной области.*

Начало 2016 г. ознаменовалось знаменательным событием в медицинской науке: управление по оплодотворению и эмбриологии человека Великобритании разрешило ученым из Института Фрэнсиса Крика генетически модифицировать человеческие эмбрионы с целью усовершенствования процедуры экстракорпорального оплодотворения посредством наблюдения за ранними стадиями развития человека – от одного до семи дней. При этом условием выдачи разрешения был запрет на имплантацию генетически измененных эмбрионов женщинам. Эксперименты над эмбрионами должны длиться не более двух недель, а затем эмбрионы необходимо уничтожить. Отметим, что английские ученые не являются первопроходцами в данной области, до них исследования в области изменения генов человеческих эмбрионов проводили исследователи из Китая [1].

Подобные известия неизменно порождают споры об этической и правовой стороне таких исследований. Как отметил директор Human Genetic Alert, данное исследование – это первый шаг к созданию генно-модифицированных детей [там же]. Позволим себе согласиться с мнением ученого и заметим, что подобные эксперименты влекут возникновение разнообразных этико-правовых проблем в удвоенном количестве, так как, во-первых, связаны с вмешательством в геном человека, а, во-вторых, субъектами подобных исследований являются человеческие существа, не способные к автономным действиям, и потому особо уязвимые.

**Проведение биомедицинских исследований на эмбрионах человека в законодательстве государств.** Исследования на эмбрионах являются

самостоятельным видом биомедицинских исследований на человеке. Их можно разделить на две группы в зависимости от того, проводятся ли они на эмбрионах, развивающихся в организме матери либо на эмбрионах в пробирке (*in vitro*):

1. исследования на эмбрионах, развивающихся в материнском организме (в международных документах, посвященных защите прав участников биомедицинских исследований такие исследования часто именуется исследованиями эмбриона *in vivo*);

2. исследования на эмбрионах в пробирке *in vitro* (т.е. исследования в лабораторных условиях эмбрионов, находящихся вне тела матери).

Соответственно правовая регламентация биомедицинских исследований на эмбрионах человека напрямую зависит от разновидности исследований. Зачастую, в международных актах, нормативных правовых актах отдельных государств исследования эмбрионов в пробирке являются предметом самостоятельного правового регулирования, обособляются от правового регулирования иных видов биомедицинских исследований с участием человека, в том числе от исследований эмбрионов, являющихся частью тела матери.

Законодательства отдельных национальных государств по-разному решают вопрос о проведении исследований с эмбрионами человека. В том случае, если речь идет об исследованиях на эмбрионах, развивающихся в организме матери, действуют нормы о повышенной защите беременных женщин как участниц биомедицинских исследований (вопросы защиты эмбрионов как обособленных субъектов исследований *in vivo*, как правило, не поднимаются). В качестве примера такого подхода можно привести положения законодательства Республики Беларусь, в частности Законов Республики Беларусь «О здравоохранении», «О лекарственных средствах», которыми установлены жесткие ограничения относительно участия в клинических испытаниях лекарственных средств, медицинских изделий и медицинской техники беременных женщин.

Касательно исследований *in vitro* можно выделить несколько основных подходов решения данной проблемы в законодательствах различных стран:

1. *законодательное разрешение только тех исследований эмбрионов, которые преследуют терапевтические и диагностические цели, т.е. направлены на охрану жизни и здоровья будущего ребенка и обеспечение развития конкретного эмбриона, а также на предупреждение рождения детей с генетическими аномалиями и наследственными заболеваниями.* Примером данного законодательного подхода является закон Италии от 19 февраля 2004 г. N 40 «Правила использования вспомогательных репродуктивных технологий», в соответствии со ст. 13 которого любые эксперименты над человеческими эмбрионами запрещены. Клинические и

экспериментальные исследования на человеческих эмбрионах допускаются только при условии, что они осуществляются исключительно в терапевтических или диагностических целях для охраны здоровья и обеспечения развития эмбриона при отсутствии альтернативных методов. Ответственность за нарушение запрета на проведение экспериментов над эмбрионами предусмотрена в виде лишения свободы на срок от двух до шести лет и штрафом в размере от 50 000 до 150 000 евро [2, с. 5]. При этом судебная практика Италии придерживается толкования Закона N 40/2004 как разрешающего проводить диагностику перед имплантацией, что соответствует признанному праву матери на здоровье [2, с. 10].

К числу государств, которые придерживаются данного подхода в законодательном регулировании, относятся также Словакия, Германия, Австрия и др. Отметим, что в законодательстве Германии в исключительных случаях при соблюдении условий, установленных Законом «Об обеспечении защиты эмбрионов в связи с ввозом и использованием человеческих эмбриональных стволовых клеток» (2002 г.) [3], разрешаются исследования эмбриональных стволовых клеток, ввезенных в ФРГ из других государств.

Отметим, что законодательство отдельных государств содержит запрет на использование эмбрионов в любых целях, кроме целей воспроизводства индивида. Так, в соответствии со п. 8 ст. 20 закона Кыргызской Республики от 4 июля 2015 г. «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации» запрещается получение человеческого эмбриона для коммерческих, военных, промышленных и иных целей, кроме воспроизводства потомства конкретного лица [4]. Соответственно, эмбрионы, созданные для воспроизводства, не могут быть использованы для любых иных целей.

*2. законодательное разрешение исследований на эмбрионах человека, не использованных при применении вспомогательных репродуктивных технологий, проводимых с различными целями, в том числе с целью совершенствования вспомогательных репродуктивных технологий, совершенствования методов лечения и диагностики заболеваний, сугубо научными целями и др.* При этом запрещается создание эмбрионов в исследовательских целях. Подобный подход установлен законодательстве Республики Беларусь в рамках Закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях» и некоторых зарубежных странах (Эстония, Финляндия, Франция, Чехия, Швейцария, Испания, Македония, и др.). Так, в соответствии с п. 4, 5 ст. 18 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» невостребованные в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий эмбрионы могут быть использованы для совершенствования применения

вспомогательных репродуктивных технологий, если срок их развития не превышает 14 дней, и при наличии письменного согласия пациентов, с участием половых клеток которых образовались эмбрионы. Использование эмбрионов в научно-исследовательских целях запрещается.

В соответствии со ст. L 2151-5 Кодекса общественного здравоохранения Франции [5] проведение исследований с использованием человеческих эмбрионов, эмбриональных стволовых клеток возможно лишь при наличии специального разрешения на такое исследование, которое может быть выдано Агентством по биомедицине при наличии следующих условий: 1) исследование имеет значение для медицинской науки и практики; 2) исследование не может быть проведено без использования эмбрионов и эмбриональных стволовых клеток; 3) условия реализации исследовательского проекта должны соответствовать этическим принципам исследования эмбрионов и эмбриональных стволовых клеток. При этом исследование может быть проведено только на эмбрионах, зачатых в пробирке для проведения искусственного оплодотворения, которые больше не являются частью родительского проекта при условии согласия родителей.

В соответствии с законом Эстонии «Об искусственном оплодотворении и защите эмбриона» от 11.06.1997 г. [6] для научно-исследовательской работы может использоваться эмбрион, который в интересах успешности искусственного оплодотворения либо здоровья ребенка и матери не был имплантирован женщине, а также эмбрион, оказавшийся лишним в обстоятельствах, отмеченных в законе (например, в случае истечения срока хранения замороженного эмбриона). На использование эмбриона для научно-исследовательской работы должно иметься согласие женщины и мужчины, от которых происходят яйцеклетка и сперматозоиды. Согласие донора на использование для научно-исследовательской работы яйцеклетки, оплодотворенной его спермой, не требуется (§ 32 главы 4 закона). В соответствии со ст. 33 запрещается имплантация женщине эмбриона, использовавшегося для научно-исследовательской работы.

На основании ст. 11 закона Республики Молдова «О репродуктивном здоровье» от 15 июня 2012 г. №138 (в ред. от 05.05.2017 г.) [7] запрещается получение эмбрионов человека исключительно для научно-исследовательских целей и использование эмбрионов для клонирования человека. На основании анализа данной статьи можно заключить, что использование эмбрионов в научно-исследовательских целях в целом допускается, не допускается лишь их создание исключительно в этих целях.

Значительный интерес представляет законодательство Швейцарии, где проведение определенных разновидностей исследований с использованием

эмбрионов человека запрещено на конституционном уровне. Так, в соответствии со ст. 119 Конституции Швейцарии «Союз издает предписания об обращении с человеческим зародышевым и наследственным материалом. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и семьи и в особенности соблюдает следующие принципы: а) все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы; б) нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним [8]. Вместе с тем, в соответствии с отраслевым законодательством Швейцарии из избыточно полученных эмбрионов (не использованных для цикла ВРТ) могут быть получены стволовые клетки.

*3. законодательное разрешение не только исследований на эмбрионах, которые остались неиспользованными при применении вспомогательных репродуктивных технологий, но и специально созданных в исследовательских целях.* Примерами такого рода государств являются Бельгия, Великобритания, Швеция и др. Так, например, еще в июне 2004 г. группа ученых Ньюкалловского университета (Newcastle-upon-Tyne, Великобритания) запросила Комитет по вопросам оплодотворения человека и эмбриологии Великобритании о выдаче лицензии на создание эмбрионов, стволовые клетки которых будут использованы для исследований. Ученые надеялись в конечном итоге создать инсулин-продуцирующие клетки, которые могут быть пересажены диабетическим пациентам. В августе 2004 г. была выдана соответствующая лицензия, и, согласно ей, исследователи могли создавать клонированные эмбрионы, но только с целью получения стволовых клеток для медицинских исследований [9].

*4. отсутствие в законодательстве страны норм, регулирующих вопрос проведения исследований эмбрионов человека.* Примерами стран, где рассматриваемый вопрос законодатель обходит молчанием, являются Украина, Турция, Монако, Армения, Азербайджан, Румыния, Российская Федерация и др. Отметим, что в соответствии с федеральным законом РФ «О биомедицинских клеточных продуктах» от 23.06.2016 N 180-ФЗ недопустимо создавать эмбрион человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов, а также использовать для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологический материал, полученный путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса (пп. 4, 5 ст. 3 закона) [10]. Однако в данном случае речь идет не об ограничении использования эмбрионов в исследовательских целях, а о

запрете создания эмбриона для производства биомедицинских клеточных продуктов. Кроме того, в соответствии с ч. 6 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» [11] эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей (что опять же не исключает использование их для научно-исследовательских целей). Указанные положения российского законодательства свидетельствуют о том, что, во-первых, норм касающихся в использования эмбрионов человека в исследовательских целях в законодательстве РФ нет, а, во-вторых, что российский законодатель сделал первый шаг в направлении защиты человеческого эмбриона.

Аналогичным образом решается вопрос в законодательстве Таджикистана. Так, в соответствии со ч. 4 ст. 91 кодекса здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 г. № 1413 строго запрещается использование человеческого эмбриона в коммерческих и промышленных целях [12], но в ней не содержится никаких положений об использовании эмбрионов в научных исследованиях.

К особой разновидности исследований эмбрионов можно отнести исследования с эмбриональными стволовыми клетками человека, предполагающие разрушение эмбриона, из которого данные клетки получены. В данных исследованиях могут быть задействованы эмбрионы, не использованные в результате процедуры ЭКО, а также специально созданные с исследовательскими целями. Как правило, исследования с эмбриональными стволовыми клетками разрешены в тех странах, где легализовано (либо не запрещено) использование эмбрионов в научно-исследовательских целях (несколько выше уже был рассмотрен пример с законодательством Швейцарии).

Отметим, что все еще существуют страны, законодательство которых прямо запрещает исследования эмбриональных стволовых клеток. Однако все большее количество государств идет по пути разрешительного правового регулирования в рамках реализации принципа свободы научных исследований. Даже в законодательстве достаточно консервативно настроенной Германии, в соответствии с которым исследования эмбрионов могут проводиться только в интересах охраны жизни и здоровья конкретного эмбриона, при определенных условиях разрешается проводить исследования эмбриональных стволовых клеток, ввезенных из-за рубежа. Тем не менее, все больше становится государств, законодательством которых допускаются подобные исследования (равно как и биомедицинские исследования эмбрионов в различных целях) и значительным остается число стран, законодательство которых обходит данные вопросы молчанием. Самая большая проблема заключается в том,

насколько далеко, руководствуясь принципом свободы научных исследований, могут зайти ученые при условии отсутствия правовых рамок таких исследований и насколько этичным и правомерным является возможность проведения биомедицинских исследований на человеческом организме, находящимся на ранней стадии развития или даже создания такого организма для целей исследования.

Проведенный в рамках настоящего исследования анализ основных моделей законодательного регулирования проведения исследований с использованием эмбрионов в зарубежных странах, позволяет сделать следующий вывод. Так, с целью соблюдения фундаментального права на уважение человеческого достоинства, свойственного любому представителю человеческого рода, следует предусмотреть в законодательстве Республики Беларусь запрет на проведение любых исследований с использованием эмбрионов человека. С этой целью изложить пп. 4, 5 ст. 18 Закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях» в следующей редакции: «Запрещается использование эмбрионов человека в исследовательских целях, в том числе для целей совершенствования вспомогательных репродуктивных технологий, за исключением проведения биомедицинских исследований на человеческих эмбрионах, осуществляемых исключительно в терапевтических или диагностических целях для охраны здоровья и обеспечения развития эмбриона при отсутствии альтернативных методов».

### ***Список использованных источников***

1 В Англии сделали первый шаг на пути легализации генно-модифицированных детей [Электронный ресурс] // All NOKIA. – 2017. – Режим доступа : <http://allnokia.ru/news/236467/>. – Дата доступа : 27.04.2017.

2 Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015 «Дело «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба N 46470/11) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – 2017. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа : 26.11.2017.

3 Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen [Elektronische Ressource] : Bundesgesetz (Bundesrepublik Deutschland), 2002 i. // Bundesministerium der Justiz und fur Verbraucherschutz. – 2017. – Zugriffsmodus : <http://www.gesetze-im-internet.de/stzg/BJNR227700002.html>. – Datum des Zugriffs : 28.11.2017.

4 О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации [Электронный ресурс] : закон Кыргызской Республики, 4 июля 2015 г., № 148 ; в ред. закона от 06.07.2016 г. // Министерство юстиция Кыргызской

Республики. – 2016. – Режим доступа : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191>]. – Дата доступа : 26.11.2017.

5 Code de la santé publique [une ressource électronique] : Code, version consolidée au 15 août 2016 // Legifrance.gouv.fr. – 2017. – Le mode d'accès : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>. – Date d'accès : 27.10.2017.

6 Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse [elektrooniliste vahendite] : seadus Eesti (lühend - KVEKS) // Riigi Teataja. – 2018. – Elektrooniliste vahendite : [https://www.riigiteataja.ee/redaktsioonide\\_vordlus.html?grupiId=151987&vasakAktId=13097625](https://www.riigiteataja.ee/redaktsioonide_vordlus.html?grupiId=151987&vasakAktId=13097625). – Дата доступа : 04.01.2018.

7 О репродуктивном здоровье : закон Республики Молдова, 15 июня 2012 г., №138 : в ред. от 05.05.2017 г. // Законодательство стран СНГ. – 2017. – Режим доступа : [https://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=54744](https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=54744). – Дата доступа : 14.11.2017.

8 Союзная конституция Швейцарской конфедерации [Электронный ресурс] // Союзная конституция Швейцарской конфедерации. – 2018. – Режим доступа : [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm). – Дата доступа : 12.01.2018.

9 Политика в области исследований стволовых клеток человека во всем мире [Электронный ресурс] // Центр медико-биологических технологий. – 2017. – Режим доступа : [www.cmbt.su](http://www.cmbt.su). – Дата доступа : 27.10.2017.

10 О биомедицинских клеточных продуктах [Электронный ресурс] : федеральный закон РФ, 23.06.2016 N 180-ФЗ // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации . – 2018. – Режим доступа : [http://pass.pronto.ru/changepassword/?key=d8b75c4ec6f36215ade59794d164b296&action=change\\_pass](http://pass.pronto.ru/changepassword/?key=d8b75c4ec6f36215ade59794d164b296&action=change_pass). – Дата доступа : 06.01.2018.

11 Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : [Электронный ресурс] : федеральный закон РФ, 21.11.2011 г., N 323-ФЗ : в ред. 29 июля 2017 г. // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – 2017. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121895/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/). – Дата доступа : 06.11.2017.

12 Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан [Электронный ресурс] : кодекс Республики Таджикистан, 30 мая 2017 г., № 1413 // Законодательство стран СНГ. – 2017. – Режим доступа : [https://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=97585#A4XVOMDQVW](https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=97585#A4XVOMDQVW). – Дата доступа : 14.11.2017.

*The article deals with the issues of human embryo research in the international legal and comparative legal aspects. For this purpose, the legislation of various foreign countries on conducting research with human embryos is studied. As a result of the study, the author comes to the conclusion about the need to improve the legislation of the Republic of Belarus, acting in this field.*

**В.А. Брилёва**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **БЕЛОРУССКАЯ МОДЕЛЬ ОМБУДСМАНА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА ШВЕЦИИ**

*Одной из причин того, что в настоящее время институт омбудсмана остается гипотетическим, является отсутствие концепции омбудсмана, разработанной с учетом правовой, политической, социальной среды Республики Беларусь. Этот институт доказал удивительную способность к модификациям с учетом социальных, правовых условий конкретного государства, его традиций. В контексте обозначенной проблемы, статья посвящена обоснованию белорусской модели института омбудсмана через призму института омбудсмана Швеции.*

Права человека – это неотъемлемые свойства личности, закрепленные нормами международного и внутригосударственного права, которые определяют положение личности в обществе. Права человека – это мера его свободы, присущая каждому человеку независимо от его принадлежности к тому или иному государству и обеспечивающая существенные возможности развития личности и условия защиты ее от негативных общественных явлений. Всеобщая декларация прав человека гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» [1, с.1].

С первых дней провозглашения независимости Республика Беларусь объявила о своей приверженности международному праву, закрепив в Декларации о государственном суверенитете от 27 июля 1990 г., что «неотъемлемые права Республики Беларусь как суверенного государства реализуются в соответствии с общепризнанными нормами международного права» [2]. Согласно статье 3 Декларации «государственный суверенитет Республики Беларусь утверждается во имя высшей цели - свободного развития и благополучия, достойной жизни каждого гражданина республики на основе обеспечения прав личности в соответствии с Конституцией Республики Беларусь и ее международными обязательствами» [2].

Подписав и ратифицировав основные договора Организации Объединенных Наций, Республика Беларусь взяла на себя международно-правовые обязательства по реализации прав человека, подтвердив их универсальную ценность. Стремление максимально учесть международные стандарты в области прав человека, создать механизмы правового государства нашло свое отражение в Основном

Законе белорусского государства. Статья 2 Конституции Республики Беларусь провозгласила, что «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» [3].

О гуманистической сущности государственной политики свидетельствует положение, закрепленное в статье 21 Конституции Республики Беларусь, о том, что обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью государства.

Несмотря на положительные процессы в области защиты прав и свобод личности, наличие полного набора общепризнанных прав и свобод человека, гарантий их реализации, предпринимаемые меры по пресечению проявлений бюрократизма и волокиты в деятельности государственных органов, необходимо признать, что сегодня белорусское государство не в полной мере обеспечивает выполнение своей основной конституционной обязанности – защиту прав и свобод человека. Ряд социальных противоречий не может быть урегулирован в рамках существующих механизмов защиты прав и свобод личности.

Современный внутригосударственный механизм защиты прав и свобод личности включает в себя несудебный, или административный, способ защиты (административная жалоба; прокурорский надзор) и судебный порядок (конституционный контроль; защита прав и свобод в порядке обращения в общие и экономические суды). Анализ структурных элементов внутригосударственного правозащитного механизма свидетельствует о его недостаточной эффективности в силу отсутствия органов, сфокусированных на защите индивидуальной правовой сферы, отсутствия надлежащего контроля за деятельностью государственных органов в области защиты прав и свобод личности.

Указанные обстоятельства обусловили необходимость модернизации существующего внутригосударственного механизма защиты прав и свобод личности и поиск новых элементов, направленных на обеспечение современных потребностей в сфере защиты прав человека. Структурные элементы внутригосударственного правозащитного механизма должны быть логично взаимосвязаны и тесно переплетены в различных нормативно-правовых актах, исходными началами которых выступают общепризнанные принципы и нормы международного права.

Анализ зарубежного законодательства и правоприменительной практики свидетельствует о том, что само по себе закрепление на конституционном уровне прав и свобод граждан, не подкрепленное эффективной государственной защитой прав личности, усиливает правовой нигилизм граждан и противостояние интересов личности государственным интересам.

Решению указанных проблем призван содействовать институт омбудсмана, ставший «политико-правовой реальностью на всех пяти континентах» [4, с.80].

Благодаря учреждению института омбудсмана враждебный тип отношений «государство – гражданин» заменяется отношениями взаимодействия и сотрудничества, «преодолевается поляризация власти и общества, гуманизируется управление» [5, с.1].

Ежегодно тысячи жалоб на нарушения прав человека поступают от граждан в государственные органы, в том числе в Администрацию Президента, Парламент, Конституционный Суд Республики Беларусь. Общество нуждается в институте омбудсмана.

Беларусь идет по пути создания специализированных омбудсманов, например, по правам ребенка. Последний представляет собой деятельность комиссии по правам ребенка, которая имеет схожие функции с омбудсманом. Таким образом, представляет интерес исследование специализированных омбудсманов Швеции, например, омбудсмана в сфере дискриминации (1980г.) и омбудсмана, выступающего против этнической дискриминации (1986г.). Несколько лет назад эти омбудсманы были объединены.

Омбудсманы в Швеции имеют огромное влияние, но очень редко выступают в качестве обвинителя. Омбудсманы не делают национальных расследований или открытых слушание дела, общественной экспертизы.

Сайт Шведского омбудсмана в сфере дискриминации содержит обширный понятийный аппарат: определения, формы дискриминации, направления дискриминации, сферы в которых она возможна и многое другое.

Сайт Белорусского омбудсмана по правам ребенка содержит только график приема должностных лиц и мероприятия с детьми, например конкурсы рисунков или праздники.

Упрощенное описание дискриминации в соответствии с Законом о дискриминации Швеции означает, что кто-то находится в неблагоприятном положении. Недостаток или нарушение также должны быть связаны с любым из семи оснований дискриминации:

- пол;
- гендерная идентичность или выражение;
- этническая принадлежность;
- религиозные или иные убеждения;
- инвалидность;
- сексуальная ориентация;
- возраст[6].

Таким образом, в Швеции деятельность одного специализированного омбудсмана охватывает 7 направлений или объединяет семь специализированных омбудсманов.

Применительно к Республике Беларусь - это могут быть следующие направления:

- право на свободу религиозных убеждений;
- права детей;
- права лиц с ограниченными возможностями;
- возраст.

Таким образом, можно следующим образом ответить на исследовательский вопрос: Какой должен быть омбудсмановский план для Беларуси? Это Специализированный омбудсман, который будет объединять четыре направления деятельности. Его можно назвать Дискриминационный Омбудсман, как в Швеции, или Омбудсман по защите социально не защищенных слоев населения.

Ответом на второй исследовательский вопрос: Какова концепция института омбудсмана Беларуси? Выступает следующая концепция Специализированного омбудсмана Беларуси:

1) *организационная форма деятельности Омбудсмана* – специализированный институт, функционирующий на республиканском уровне;

2) *правительственный тип* института омбудсмана;

3) предоставление *права обращения* к Омбудсману: гражданам Республики Беларусь, иностранным гражданам, лицам без гражданства, организациям граждан через уполномоченных представителей этих организаций;

4) *доступ* к Омбудсману не должен ограничиваться условием, чтобы податель жалобы лично пострадал в результате действия или бездействия государственных органов и их должностных лиц; требованиями юридической обоснованности жалобы, оплаты государственной пошлины; жесткими процедурами предоставления жалобы;

5) порядок обращения к Омбудсману обусловлен определенными *требованиями к жалобе*;

б) *порядок поступления жалоб* в службу Омбудсмана: непосредственно от заинтересованных лиц и опосредованно, то есть через органы государственной власти;

7) модель Омбудсмана, *предпринимающего действия* не только на основе жалобы, но и по собственной инициативе;

8) *сфера компетенции* Омбудсмана распространяется на государственные органы, органы местного самоуправления, за исключением президентских структур, правительства, парламента;

9) наличие в Республике Беларусь развернутой системы контрольных и надзорных органов, наделенных правом проведения проверок и инспекций, обуславливает модель омбудсмана, основным *методом деятельности* которого является проверка поступивших жалоб;

10) распространенные формы реагирования Омбудсмана на нарушения прав человека - это предложения, рекомендации, доклады парламенту. Наряду с этими формами реагирования, я предлагаю предоставить Белорусскому Омбудсману право законодательной инициативы и право инициативы проверки соответствия нормативного акта конституции.

Таким образом, взаимодействие государства и гражданского общества невозможно без общих точек соприкосновения. Такой точкой призван стать институт омбудсмана. Представляется целесообразной для нашего государства модель специализированного омбудсмана, опирающаяся на детально разработанную концепцию.

### ***Список использованных источников***

1 Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена Резолюцией 217А (III) Генер. Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. // Права человека: сб. междунар.-правовых док. / сост. В.В. Щербов. - Мн.: Белфранс, 1999. - С. 1-5.

2 О государственном суверенитете Республики Беларусь: Декларация, 27 июля 1990 г., № 193-ХП: с изм. и доп. от 19 сент. 1991г., № 1085-ХП // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. - 1991. - № 31. – Ст. 536.

3 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Мн.: Амалфея, 2005. – 48 с.

4 Лохматов, Е.А. Функции и методы деятельности омбудсмана на современном этапе / Е.А. Лохматов // Государственно-правовое строительство в Республике Беларусь в контексте европейских правовых процессов: материалы междунар. науч. конф., Гродно, 20-21 марта 2004 г.: в 2 ч. / Гродн. гос. ун-т; редкол.: И.В. Гуцин (отв. ред.) [и др.]. – Гродно, 2004. – Ч. 1. – С. 80-83.

5 Бойцова, В.В. Омбудсман / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Рос. юрид. энцикл. - М.: ИНФРА М, 1999. - С. 640-642.

6 Сайт Омбудсмана Швеции в сфере дискриминации [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.do.se>. - Дата доступа: 10.12.2017.

*One of the reasons that the institute of ombudsman remains hypothetical is the absence of the Ombudsman concept developed in view of legal, political, social environment in Belarus. This institute has proved a surprising ability to updating in view of social, legal conditions of the concrete state, its traditions. In the context of the problem, the article is devoted to a substantiation of Byelorussian model of the institute of Ombudsman through the prism of the institution of the Ombudsman of Sweden.*

**А.В. Гавриленко**

*УО «Белорусский государственный  
экономический университет»*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

*В статье исследуется институт прокурорского надзора в государственном управлении. Анализ полномочий, применяемых органами прокуратуры для обеспечения законности в сфере государственного управления, свидетельствует, что порядок их реализации регулируется нормами не только административного, но и иных отраслей права. Обосновывается вывод, что прокурорский надзор в сфере государственного управления представляет собой комплексный межотраслевой институт права.*

Существование правового и демократического государства немыслимо без обеспечения соответствующего уровня законности во всех сферах общественной жизни. Надлежащее обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина предполагает не только соответствующее нормативное закрепление, но и создание эффективных механизмов и средств их обеспечения. Особое значение приобретает проблема обеспечения законности в сфере государственного управления, поскольку общественные отношения в указанной области характеризуются изначальным неравенством субъектов права, что создает потенциальную опасность нарушения прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Безусловно, и в Республике Беларусь, и в Российской Федерации существуют соответствующие системы правовых норм, средств и гарантий обеспечения законности в сфере государственного управления. В то же время государственно-правовой механизм обоих государств включает функционирование системы органов особой компетенции – прокуратуры.

В силу определенных причин исторического характера как белорусской, так и российской прокуратурам присуще специфическое направление деятельности – надзор за исполнением законодательства различными субъектами права, в т.ч. органами государственного управления. Анализ нормативных и доктринальных источников показывает, что указанное направление отнесено к компетенции органов прокуратуры в весьма ограниченном числе стран, в первую очередь – в государствах на постсоветском пространстве. В данном обстоятельстве нет ничего удивительного, т.к. указанное направление деятельности органы прокуратуры в странах СНГ унаследовали от советской прокуратуры.

Переход к рыночной экономике, возрастание роли частной собственности, необходимость участия в глобальных экономических отношениях изменили облик сферы государственного управления, сформировавшейся в рамках командно-административной системы. Все чаще перед государственными органами, в т.ч. и перед прокуратурой, ставятся задачи экономического характера, например, обеспечение защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования, проверка законности расходования бюджетных средств и т.д. [1]. Выполнение данных задач предполагает осуществление органами прокуратуры надзора за деятельностью субъектов государственного управления.

Для современных исследований в области обеспечения законности в сфере государственного управления в различных странах характерно значительное число концепций, мнений и авторских подходов. Вместе с тем можно констатировать недостаточный уровень исследования данной проблематики в Республике Беларусь. В отечественной юридической науке практически отсутствуют специальные монографические исследования, посвященные проблемам обеспечения законности в сфере государственного управления.

Совокупность изложенных выше факторов свидетельствует об актуальности проведения исследований, посвященных правовой природе прокурорского надзора в сфере государственного управления в современных условиях.

Анализ современных научных трудов в области административного права позволяет сделать вывод об отсутствии единого подхода к понятию прокурорского надзора в сфере государственного управления.

Так, российский административист А.А. Кармолицкий отмечает, что в процессе своей деятельности по обеспечению законности и дисциплины в сфере управления государственные органы используют такую разновидность контроля как надзор [2, с. 476]. Далее указанный автор отмечает, что одним из видов надзора является деятельность прокуратуры по надзору за соблюдением законов в сфере управления (общий надзор) [2, с. 477].

Известный специалист в области административного права А.В. Мелехин лишь в общем виде упоминает о важности деятельности прокуратуры по обеспечению законности в сфере государственного управления [3, с. 190].

Признанный классик российской административистики Д.Н. Бахрах отмечает универсальный характер прокурорского надзора и подчеркивает, что надзор за законностью деятельности государственной администрации – одно из его направлений [4, с. 770-771].

Коллектив белорусских авторов в учебнике «Административное право» предлагают следующую дефиницию: прокурорский надзор в сфере управления – деятельность органов (должностных лиц) прокуратуры по надзору за исполнением республиканскими органами государственного управления, представительными (законодательными)

и исполнительными органами местного управления, органами контроля, их должностными лицами Конституции Республики Беларусь и законов, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов [5, с. 332].

Анализ приведенных точек зрения позволяет сделать вывод, что при определении прокурорского надзора в сфере государственного управления многие авторы в основном сводят его к надзору за исполнением законодательства органами государственного управления, используя соответствующие дефиниции из Закона Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее – Закон о прокуратуре) [6] и Федерального закона от 17 января 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации» [7].

Анализ прокурорской и судебной практики показывает, что подобный подход позволяет охватить лишь часть общественных отношений, возникающих при обеспечении законности в сфере государственного управления средствами прокурорского надзора.

Так, ст.ст. 81 и 340 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь наделяют прокурора правом обращаться в суд с жалобой, в т.ч. на незаконные действия (бездействия) государственного органа, организации или должностного лица [8].

Аналогично, в соответствии со ст. 66 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь прокурор наделяется правом подачи в суд заявления об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов или должностных лиц, которыми затрагиваются права и законные интересы юридических лиц и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности [9].

Указанные полномочия прокурора относятся сразу к двум отраслям прокурорского надзора: прокурорскому надзору за исполнением законодательства и прокурорскому надзору за соответствием закону судебных постановлений. Кроме того, общественные отношения, возникающие в связи с обращением прокурора в суд, в приведенных ситуациях регулируются нормами не административного, а гражданского процессуального и хозяйственного процессуального права соответственно.

Интерес представляют также правоотношения, возникающие в случае, когда прокурор выносит такой акт прокурорского реагирования как постановление о возбуждении дисциплинарного производства или о привлечении к материальной ответственности. Данные полномочия прокурора предусмотрены не только ст.ст. 27 и 40 Закона о прокуратуре, но и, например, нормами Декрета Президента Республики Беларусь от 15

декабря 2014 г. № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций» [10]. Кроме того, постановления прокурора о привлечении к дисциплинарной ответственности зачастую содержат отсылки к соответствующим нормам Трудового кодекса Республики Беларусь [11]. Соответственно, возникающие правоотношения регулируются в т.ч. и нормами трудового права.

Таким образом, деятельность органов прокуратуры по обеспечению законности в сфере государственного управления осуществляется в рамках различных отраслей прокурорского надзора, а не только надзора за исполнением законодательства (общего надзора). Кроме того, указанная деятельность выходит за пределы сферы государственного управления, подпадая под действие норм других отраслей права, а не только административного.

Указанные обстоятельства позволяют нам сделать вывод о том, что прокурорский надзор в сфере государственного управления представляет собой комплексный межотраслевой институт права, регулирующий общественные отношения, возникающие по поводу обеспечения законности при осуществлении органами государственного управления исполнительной и распорядительной деятельности.

### ***Список использованных источников***

1 Конюк, А.В. Прокурорский надзор в экономической сфере. Новые вызовы / А.В. Конюк // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

2 Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А. Административное право России. Первая часть. Учебник // А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий. – М.: Зерцало-М, 2011 – 520 с.

3 Административное право Российской Федерации : учебник / А.В. Мелехин [и др.]. – М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 502 с.

4 Бахрах, Д.Н. Административное право: Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 2-е изд. – М.: Норма, 2005. – 800 с.

5 Административное право: учеб. / Л.М. Рябцев [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2014. – 607 с.

6 О прокуратуре Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 г., № 220-З : в ред. от 18 июля 2016 г. № 401-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

7 О прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон, 17 янв. 1992 г., № 2202-1 // Консультант Плюс / ООО «ЮрСпектр». – Москва, 2018.

8 Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

9 Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 дек. 1999 г., № 219-З : принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10 Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций : Декрет Президента Респ. Беларусь, 15 дек. 2014 г., № 5 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

11 Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 24.10.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

*The article investigates the institution of prosecutorial oversight in public administration. The analysis of the powers applied by the prosecutor's office to ensure lawfulness in the sphere of public administration testifies that the procedure for their implementation is regulated by the norms of not only administrative but also other branches of law. The conclusion is substantiated that the prosecutor's supervision in the sphere of public administration is a complex interdisciplinary institute of law.*

УДК 34

***Н.Ю. Давыдова***

*ФГБУ ВО «Орловский государственный университет им. И.С. Тургенева»*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ НАЧАЛА XIX ВЕКА**

*Статья раскрывает особенности регулирования деятельности издателей в России начала XIX века. Автором отмечается роль цензурного законодательства в эволюции издательской деятельности. В статье обосновывается вывод, что развитие издательской деятельности послужило предпосылкой для формирования авторского права.*

В отечественной истории XIX век ознаменовался как период, издательская деятельность и книжное дело достигли уровня, в значительной мере сопоставимого с уровнем европейских государств. Однако этот процесс протекал в сложных условиях несформированности авторского права, при отсутствии полноценной законодательной базы. Ситуация осложнялась тем, что государственная политика в отношении издателей была крайне противоречивой и не всегда последовательной.

Во второй половине XVIII в. в России были предприняты достаточно успешные попытки упорядочить издательскую деятельность. В целом, политика российского государства демонстрировала четкую направленность на упорядочение книгоиздания, введение цензурных ограничений и пресечение контрафакта. В частности, нормативное закрепление получили отдельные административно-правовые санкции для книгоиздателей, выражавшиеся в виде денежного штрафа и уничтожении тиража.

В тоже время, правовой механизм, регулирующий издательскую деятельность в конце XVIII-начале XIX вв., отличался несовершенством и сводился преимущественно к институту привилегий. Определенный вклад в развитие книгоиздания внесло цензурное законодательство, но оно в большей степени защищало интересы казенных учреждений.

В начале XIX столетия издательская деятельность в России уже носила достаточно массовый характер, что позволило издать только за первые пять лет более двух тысяч книг [1, с. 28]. Как отмечается исследователями в области истории издательского дела, в первой четверти XIX в. объемы книгоиздания и выпуска периодики выросли в полтора раза [2, с. 161].

В значительной степени развитию издательского дела в этот период способствовала и либерализация цензурного законодательства, выразившаяся в разрешении учреждения «вольных» типографий и децентрализации цензуры [3]. Обращает на себя внимание и тот факт, что репрессивная государственная политика второй половины XVIII в., выразившаяся в закрытии типографий в Москве и Санкт-Петербурге, способствовала тому, что в новом столетии книгоиздание распространилось в более мелких российских городах, где получило новый толчок к развитию. Частные типографии в провинции стали издавать самую разнообразную литературу, поскольку ограничения на издание преимущественно касались лишь церковной литературы.

В XIX в. все издатели стали образовывать две большие группы. В одну входили те, кто совмещал типографскую и издательскую деятельность, в другую, – те, кто не имел собственной типографии, но приобретая права на произведение, печатал его в чужой типографии.

Особенностью данного периода является слабая урегулированность правовых отношений, возникающих между авторами и издателями произведений. В основном нормативно устанавливались лишь цензурные правила, которые распространялись и на издателей, и на сочинителей.

Уже в конце 1802 г. в связи с учреждением в России министерств происходит возвращение цензурных полномочий на центральный уровень. Министр народного просвещения получал в свое ведение «Типографии частные и казённые, исключая из сих последних состоящие также под непосредственно чьим-либо ведомством; Цензуру, издание ведомостей и всяких периодических сочинений» [4].

Значительную роль в развитии издательских правоотношений сыграли принимаемые в XIX в. нормы цензурного законодательства. Первый Устав о цензуре 1804 г. устанавливал правила государственного контроля в сфере книгоиздания и книгораспространения. В определенной мере его принятие позволило ограничить недобросовестную конкуренцию среди издателей, а либеральный характер создавал предпосылки для развития сочинительства и издания авторских произведений [5, с. 25]. В частности, издатель получил право обжаловать медленную работу цензора по проверке произведения перед печатью или его отрицательное заключение по книге. Следует отметить, что качество цензуры оставалось достаточно низким в силу целого ряда причин, в числе которых перегруженность университетской профессуры, на которую была возложена эта обязанность, низкая оплата труда цензора и другие. В целом, первый цензурный устав не ограничивал свободу литературного творчества и позволял цензорам либерально подходить к проверке произведения. Соответственно и процент отклоненных произведений был низким.

Характер правового регулирования издательской деятельности меняется на более репрессивный на рубеже 1811-1812 гг., когда цензурные полномочия передаются Министерству полиции, а сама цензурная деятельность приобретает характер строгой бюрократической процедуры. Поэтапное создание в 1817-1824 гг. Министерства народного просвещения, получившего цензурные функции, не повлияло на бюрократический характер цензурных отношений. Репрессивный характер государственной цензурной политики привел к принятию новых ведомственных правил и ограничений и практически к запрету издания любой литературы с политическим содержанием. Так называемый «чугунный» Цензурный устав 1826 г. значительно ограничил права издателей и сочинителей. В частности, издатель был обязан представить в цензурный комитет документ, подтверждающий законность его права издания конкретного произведения. Права издания периодики получали только «благонадежные» издатели.

Несмотря на свой реакционный характер, Цензурный устав 1826 г. урегулировал ряд вопросов, которые вызывали практические споры. Например, его нормы упорядочили взаимоотношения издателя периодического издания и подписчиков в связи с введением цензурных ограничений. В целом нормы данного устава узаконили разрешительный характер издательской деятельности.

В этот период в рамках цензурного законодательства развивается и система санкций, применяемых к издателям. В качестве санкций могли применяться денежный штраф, тюремное заключение закрытие типографии на определенный период или навсегда. Параллельно закреплялась и ответственность цензора за халатность или умышленное нарушение обязанностей.

Консерватизм Цензурного устава 1826 г. не способствовал дальнейшему развитию науки и литературы в России и поэтому просуществовал недолго. уже в начале 1828 г. была начата работа над новым цензурным уставом, который был утвержден 22 апреля 1828 г. и действовал на протяжении почти сорока лет. Данный нормативно-правовой акт в значительной степени упорядочил правовые отношения, возникающие между авторами и издателями, и создал реальную основу для защиты авторов от злоупотреблений недобросовестных издателей.

Круг издателей также был уточнен. В частности, в качестве самостоятельных субъектов выделялись издатели периодических изданий. Издательские права отдельных коллективных субъектов (академий, университетов, училищ и т.п.) оговаривались отдельно, поскольку за ними закреплялось исключительное право собственности на издаваемую литературу в течение двадцати пяти лет. Цензурный устав 1828 г. закрепил и первоначальные требования к издательскому договору. Последний должен был заключаться в письменной форме на гербовой бумаге с регистрацией в маклерской книге. Устав четко закреплял и те ситуации, которые подпадали под определение контрафакции. Например, перепечатка книги за рубежом и продажа ее в России подпадали под контрафакцию, а случайное перепечатывание материала объемом не более одного печатного листа контрафакцией не считалось. Значительным шагом в регулировании прав издателей и авторов стало закрепление судебного порядка разрешения споров между ними.

Таким образом, в первой четверти XIX в. была создана нормативная основа для регулирования издательской деятельности в России. Механизм такого регулирования долгое время носил ярко выраженный административно-правовой характер. Однако развитие нормативной базы деятельности издателей в значительной степени способствовало и формированию полноценных авторских правоотношений, поскольку упорядочивало взаимодействие сочинителей и издателей.

## **Список использованных источников**

- 1 Акопов А.И. Общий курс издательского дела. Воронеж. 2004.
- 2 Малыхин Н.Г. Очерки по истории книгоиздательского дела. М., 1964.
- 3 Гринченко Н.А. Организация цензуры в России в I четверти XIX века // Век Просвещения. 2008. № 2. Т. 1. С. 206.
- 4 Манифест об «Общем учреждении Министерств» // Полное собрание законов Российской империи. Т. XXVII. № 20406.
- 5 Королев Б.И., Пряников Н.С. История развития российского цензурного законодательства XIX в. и зарождение авторского права // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2011. № 2. С. 25.

*The article reveals the peculiarities of regulating the activity of publishers in Russia at the beginning of the XIX century. The author notes the role of censorship legislation in the evolution of publishing activity. The article provides grounds for the conclusion about the development of publishing activity serving as a prerequisite for the formation of copyright.*

УДК 35.086

**Т.И. Еремина**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Российский государственный*

*педагогический университет им. А.И.Герцена*

## **О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

*В статье рассматриваются проблемы правового регулирования юридической ответственности учителей – государственных гражданских служащих Российской империи.*

Для учителей училищ, подведомственных министерству народного просвещения была предусмотрена ответственность за недобросовестное исполнение своих обязанностей. Законодательство Российской империи содержало правовые нормы, определяющие формы такой ответственности и порядок привлечения к ней учителей – государственных гражданских служащих.

Учитель, изблеченный в сводничестве несовершеннолетних лиц, находящихся под его надзором, в соответствии со ст. 1000 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных подвергался лишению всех

особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ и ссылке в Сибирь или в исправительные арестантские отделения. Учителя, наставники, изблеченные в распространении сочинений или изображений «противных добрым нравам и благопристойности в учебных заведениях или между малолетними или несовершеннолетними, вверенными их надзору» подвергались удалению от должности или званий своих и заключению в тюрьму на срок от двух до четырех месяцев [1].

За публичные речи, произнесенные учителем в учебном или ином воспитательном заведении в присутствии воспитанников или учащихся, с употреблением «явно оскорбительных для добрых нравов или противных благопристойности» слов и выражений виновные приговаривались к наказанию (налагаемому мировыми судьями) в виде ареста до одного месяца или денежному взысканию до ста рублей в соответствии со статьей 43 Устава о наказаниях [2]. Следует отметить, что в отношении педагогических работников учебных заведений применялась также и статья 142 указанного устава (о самоуправстве). В примечаниях (п. 90) к статье уточнялось, что под понятие самоуправства подходит самовольное телесное наказание учителем учеников.

Для государственных гражданских служащих учебных заведений применялась и дисциплинарная форма ответственности. Анализ норм Уложения о наказаниях 1845 года позволяет утверждать, что законодатель изначально не выделял отдельно дисциплинарную ответственность, отождествляя ее с уголовной. Представители юридической науки также рассматривали дисциплинарную ответственность как отдельный, исключительный случай уголовной ответственности за малозначительные противоправные деяния. С развитием правовой науки возобладала точка зрения о самостоятельности, обособленности дисциплинарной ответственности, которая нашла свое подкрепление соответствующим нормативным обеспечением [3, с. 2].

Законом предусматривались следующие формы дисциплинарных взысканий: замечание, более или менее строгое, выговор, более или менее строгий, с занесением в послужной список, вычет из жалованья, выговор, более или менее строгий, без занесения в послужной список, перемещение с высшей должности на низшую, удаление от должности, вычет из времени службы, отрешение от должности, исключение из службы [4].

Большинство дисциплинарных наказаний назначалось за незначительные должностные проступки, не повлекшие за собой серьезного ущерба интересам службы или государства. Дисциплинарные

взыскания налагались на виновных в административном порядке, то есть властью непосредственного начальника или вышестоящего должностного лица (от которого зависело определение служащего к должности) и не влекли за собой ограничений гражданских и иных прав наказуемого [5].

Повторное совершение одного и того же должностного проступка могло повлечь ограничения в правах виновного. Уложение о наказаниях предусматривало, что лица обоего пола, определяющиеся в частные дома для воспитания детей и не имеющие звания домашних учителей и соответствующих свидетельств, подлежали взысканию в 75 рублей в пользу капитала призрения домашних учителей и учительниц. Такому же взысканию в пользу того же капитала подвергались родители, родственники или опекуны, принявшие в свой дом для воспитания детей указанное лицо. При попытке этих же лиц (подвергнутых уже взысканию) снова определиться в частные дома для воспитания детей без установленного свидетельства, было предусмотрено взыскание в 150 рублей в пользу капитала призрения домашних учителей и учительниц и указанные лица отдавались под надзор полиции на 1 год. Родители, родственники, опекун, принявшие повторно в свой дом такого учителя без свидетельства приговаривались к двойному денежному взысканию, имевшему место в первом случае [6].

Министр народного просвещения указывал на необходимость со всей строгостью обращать внимание на благонадежность работников учебных и воспитательных заведений. В случае выявления учителей или воспитателей с «прежнею подсудимостью в недавнее еще время» или «дурным поведением» заслуживших порицание, навлекших на себя сильное подозрение, а также «ззорным поведением, либо нерадением не заслуживающих одобрения», следовало немедленно сообщать о таковых министерству для разрешения уволить их со службы. Учителей, исключенных за «дурное поведение», в случае их исправления, могли вновь принять на службу в учебное ведомство только с чином 14 класса. При этом попечители учебных округов должны были получить разрешение министра народного просвещения и представить ему причины увольнения учителя [7].

В случае исключения из службы за тяжкие должностные преступления право службы утрачивалось навсегда. Эти взыскания могли налагаться на служащих не иначе как по суду, однако само привлечение к суду гражданских служащих Российской империи было возможно только с разрешения их начальников. Н.М. Коркунов комментировал эту ситуацию следующим образом: «... наше законодательство устанавливает особый порядок предания суду самих должностных лиц по преступлениям по должности. Предание суду

служащего зависит не от органов судебной власти, а от его начальства. По общему правилу, предание суду зависит от той же власти, от которой зависит и назначение на должность» [8, с. 278].

В Уставе правительствующего Сената от 13 мая 1910 года № 6182 было дано разъяснение о том, что постановления административного начальства о возбуждении против должностных лиц уголовного преследования обжалованию со стороны самих обвиняемых не подлежит, так как все объяснения и доказательства в свое оправдание они могут представить тому судебному установлению, в производстве которого находится возбужденное против них дело [9, с. 175].

Устав уголовного судопроизводства, устанавливал порядок привлечения государственных служащих к ответственности. Сообщения о должностных преступлениях необходимо было направлять в первую очередь начальству, от которого зависело определение обвиняемого к должности. Начальники же были обязаны сообщить обвиняемым о «предметах обвинения», а также об имеющихся доказательствах, требуя при этом объяснений. Если объяснения обвиняемого не могли прояснить дело, начальник должен был провести предварительное расследование с помощью подведомственных ему же чиновников. После принятия объяснений обвиняемого и результатов следствия начальник мог решить дело в административном порядке или внести представление о предании обвиняемого суду [10]. Таким образом, решение таких дел в суде и решение судей зависели от результатов следствия, проведенного ведомством обвиняемого.

Вопрос о привлечении служащего к ответственности решался в зависимости от занимаемой должности губернским правлением, Советом министра и Главными управлениями, первым департаментом Сената [11]. Специальными указами Сената был уточнен порядок привлечения к ответственности служащих по учебному ведомству. Указом Правительствующего Сената 1 ноября 1906 года №739 о порядке предания суду за преступные деяния по службе лиц учебного ведомства, которые определялись к должности властью попечителей учебных округов, было определено, что указанные лица предаются суду по постановлениям Совета министра народного просвещения. В Указе Правительствующего Сената 13 апреля 1909 года о порядке предания суду за преступные деяния по службе лиц учебного ведомства, которые определялись к должности властью ниже попечителя учебного округа, было определено, что указанные лица подлежат преданию суду по постановлениям губернских правлений [9, с. 172-173].

Такой порядок позволял начальнику практически любые дела в отношении своих подчиненных решать в административном порядке.

В подобной ситуации имела место личная зависимость служащих от начальства и возможность произвола с его стороны. Примером этого может служить норма Устава о службе по определению от правительства, которая разрешала начальнику неспособных, по его мнению, служащих к выполнению своих должностных функций, а также тех, кто неблагонадежен или «сделал вину, известную начальству, но такую, которая не может быть доказана фактически», увольнять от должности без объяснения причин. Уволенные не имели права жаловаться в этом случае на решение начальников. Закон предписывал оставлять такие жалобы «без всякого движения» и не принимать на рассмотрение [12]. Такое право увольнения по так называемому третьему пункту принадлежало начальству без всякого контроля.

Отсутствие некоторых правовых предписаний в законодательстве также обуславливало возможность принятия субъективных решений начальства. Так, Устав о службе по определению от правительства определял срок, на который начальство имело право разрешать отпуск, не касаясь просрочки отпусков по болезни и другим причинам. Устав о службе (ст. 774) определял, что взыскания и наказания за неявку к должности представлены в статьях 412-414 Уложения о наказаниях. По каждой из таких ситуаций (несвоевременное возвращение после летних каникул учителей) учебное начальство могло принять различные решения в зависимости от того, признает ли оно уважительной причину несвоевременной явки на службу, а отсюда – будет работник подвергнут вычету из жалования или увольнению. Вычтенные в этом случае деньги обращались в хозяйственные суммы учебных заведений министерства народного просвещения [9, с. 161].

Таким образом, исходя из предшествующих положений можно сделать вывод о том, что порядок привлечения к ответственности служащих ведомства министерства народного просвещения, определенный законодательством указанного периода, давал возможность начальству рассматривать дела о должностных преступлениях и решать их в своих ведомственных интересах. Законодательство о юридической ответственности учителей - гражданских служащих XIX – начала XX веков нуждалось в дальнейшем совершенствовании – создании возможности максимально объективного рассмотрения дел о «преступных деяниях по службе лиц учебного ведомства» и справедливого их решения.

### ***Список использованных источников***

1 Свод законов Российской империи.СПб. 1885 по Продолжению 1895. Т.15.Ст.1002.

2 Свод законов Российской империи.СПб. 1885 по Продолжению 1895. Т.15.Ст. 1003.

3 Курдюк П.М. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих по российскому дореволюционному законодательству// Научный журнал КубГАУ. 2012. № 78(04).

4 Свод законов Российской империи. СПб.1904.Т.15. Уложение о наказаниях. Ст.65.

5 Свод законов Российской империи.СПб.1904.Т.15. Ст.67.

6 Свод законов Российской империи. СПб. 1904. Т.15. Ст. 83.

7 Свод законов Российской империи. СПб. 1896. Т.3. Ст. 196.

8 Коркунов Н.М. Русское государственное право: в 2-х т. СПб., 1892.

9 Лаурсон А.М. Справочная книга для учебных заведений и учреждений ведомства министерства народного просвещения. Пг. 1916.

10 Свод законов Российской империи. СПб.1892.Т.10.Устав уголовного судопроизводства. Ст. 1085-1087.

11 Свод законов Российской империи. СПб.1892.Т.10.Устав уголовного судопроизводства Ст. 1089 – 1091.

12 Свод законов Российской империи. СПб.1896.Т.3.Кн.1.Ст788-789.

*The article deals with the problems of legal regulation of the legal responsibility of teachers – civil servants of the Russian Empire.*

УДК 347.168

***И.В. Ершова***

*канд. филос. наук, доц.*

*Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова*

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЛИЯНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МИРОВЫХ СУДЕЙ**

*В работе раскрывается влияние правовой культуры на функционирование института мировой юстиции. Анализируются теоретико- правовые институты мировой юстиции, а также рассматриваются некоторые нормы Кодекса судейской этики, составляющие базис под правовую культуру мировых судей.*

В настоящее время достаточно актуальным и обсуждаемым вопросом является эффективность функционирования правотворческих, правоприменительных и правоохранительных органов и влияние правовой культуры на их деятельность. Слаженная работа указанных

структур позволяет в полной мере реализовать механизм правового регулирования, и, как следствие, повышает степень доверия общества к их деятельности. Условием корректного применения норм права, издания не противоречащих принципу законности правоприменительных актов является высокий уровень правосознания и правовой культуры правоприменительных органов. В нашей работе рассматривается влияние правовой культуры на функционирование института мировой юстиции.

Остановимся на определении термина «правовая культура». В общее понятие культуры входят такие элементы, как нравы, обычаи, язык, письменность, экономика, общественно-политическое устройство, наука, техника, а также судопроизводство [1].

Традиционно понятие правовая культура аккумулирует в себе все, что создано человеком в правовом поле: нормы права, нормативные правовые акты, акты применения права, систему правоотношений, правовые учреждения. Приведем определение правовой культуры, данное В.М. Сырых, в котором правовая культура предполагает правовую грамотность должностных лиц и граждан, умение и навыки пользования законами в практической жизни, высокую степень уважения и авторитета права, атмосферу законопослушания личности, внутреннюю потребность к соблюдению закона и социально – правовой активности [2, с.494].

Институт правосудия является транслятором правовой культуры среди граждан: судьи, обладая высоким уровнем правовой культуры и правосознания материализуют правовую культуру в вынесенных судебных решениях. Правовая культура предполагает знание права, уважение права и строгое и неуклонное следование букве закона. Следовательно, все вынесенные судебные решения должны основываться на принципах законности, справедливости, гуманизма.

В данном случае важно упомянуть три аспекта, составляющие правовую культуру судьи:

- 1) Идеологический, включающий в себя знание и понимание права;
- 2) Психологический, под которым понимается уважение к праву, букве закона, правам и свободам личности;
- 3) Поведенческий, проявляющийся в отношении судьи к издаваемым им актам применения права, соблюдения правил юридической техники при составлении акта, в котором корректно толкуется норма права.

Таким образом, знание права, понимание ценности права, осуществление действий в соответствии с правом формируют понятие правовой культуры. На сегодняшний день на законодательном уровне четко прописана необходимость обладания высоким уровнем правовой

культуры для судейского корпуса. Наиболее значимыми принципами для осуществления правосудия являются законность, справедливость и беспристрастность, на основе которых судьи выносят свои решения. Каждое вынесенное судейское решение является проявлением правовой культуры судьи. Гласность и прозрачность судопроизводства повышают степень доверия населения к деятельности судей.

В рамках нашей работы будет рассмотрено влияние правовой культуры на эффективность функционирования корпуса мировых судей. На IX Всероссийском съезде судей Президент Российской Федерации В.В. Путин подчеркнул значимость судебной власти, что детерминирует повышенные требования к деятельности судей. Президент РФ особо подчеркнул необходимость беречь чистоту судейского корпуса и повышать доверие к суду как главному защитнику прав любого человека [3]. В соответствии с нормами ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», мировые судьи осуществляют судебную деятельность на профессиональной основе [4]. Уровень профессионализма судейского корпуса выражается в качестве выносимых судебных решений. На IX Всероссийском съезде судей указывалось на проблему перегрузки судов, что может оказать негативное влияние на качество судебных актов и существует определенный риск совершения судебных ошибок [3]. Так, согласно статистике по Архангельской области, среднемесячная нагрузка на мировых судей за 12 месяцев 2017 года составила по уголовным делам 6,1 дела, по гражданским делам – 258, 7 дел, по административным делам 63,3 и по делам об административных правонарушениях – 68,6 дела. При этом актуальным остается вопрос о неравномерной нагрузке на судебные участки. Областная статистика свидетельствует о том, что объем работы на мировых судей растет с каждым годом. Для сравнения можно привести следующую статистику: в 2015 году мировыми судьями было рассмотрено 237 061 дело, в 2016 году – 260 817 дел [5, с.8], в 2017 году – 287 565 дел [6].

Таким образом, несмотря на большой объем рассматриваемых мировыми судьями дел, важно поддерживать высокое качество правосудия, обеспечиваемое вынесением законных и обоснованных решений, соблюдение порядка исполнения судебных решений, следствием чего является повышение доверия населения к судебной власти, и, следовательно, повышение авторитета судебной власти.

Отдельно хотелось бы остановиться на тех нравственных императивах, которыми должен обладать судья в соответствии с требованиями законодательства. Так, согласно Кодексу судейской этики, судебная защита прав и свобод человека может быть обеспечена

только компетентным и независимым правосудием, осуществляемым на началах справедливости и беспристрастности. Такое правосудие предполагает соблюдение каждым судьей правил профессиональной этики, честное и добросовестное исполнение своих обязанностей, проявление должной заботы о сохранении как своих личных чести и достоинства, так и достоинства, и авторитета судебной власти.

Основополагающие правила поведения судей изложены в Кодексе судейской этики. В соответствии с указанными во второй главе Кодекса императивами, поведение судьи основывается на требованиях о соблюдении законодательства и Кодекса судейской этики. Согласно норме, изложенной в п. 3. ст.4, соблюдение Кодекса судейской этики должно быть внутренним убеждением судьи, правилом его жизни, должно способствовать укреплению доверия общества к судебной системе, уверенности в компетентности, независимости, беспристрастности и справедливости института судопроизводства [7]. Указанные характеристики являются условиями корректного осуществления правосудия, следовательно, указывают на высокий уровень правовой культуры, транслируемый данным институтом. Как указывается в ст.ст.9, 10 Кодекса судейской этики, судья, при осуществлении правосудия, реализуя принципы объективности и беспристрастности, а также принцип равенства, должен способствовать поддержанию уверенности общества и участников процесса в объективности и беспристрастности судьи и органов судебной власти [7]. Подчеркиваются такие качества судьи, как моральность, нравственность, честность, умение сохранить свою честь и личное достоинство в любой ситуации, что представляется возможным только при условии высокого уровня правовой культуры и правосознания судьи. Акцент ставится на принцип независимости судей, что является условием беспристрастного, а, следовательно, и гарантией справедливого судебного разбирательства. Высокий уровень правовой культуры судьи предполагает такую профессиональную подготовку судьи, в соответствии с которой он должен обладать набором профессиональных знаний, умений, навыков. Поэтому в законодательстве делается указание на стаж работы по юридической специальности, необходимый для занятия судейской должности. Согласно ст.11 Кодекса судейской этики, судья должен обладать такими качествами, как компетентность, добросовестность, свои обязанности судья должен исполнять на высоком профессиональном уровне [7]. В частности, отмечается необходимость в постоянном повышении своих профессиональных компетенций, знаний, интересоваться практикой рассмотрения дел, в том числе и международной практикой разрешения судебных споров.

Правовое воспитание населения, привитие уважения к букве закона, диссеминацию правовых знаний в обществе, судьи могут осуществлять через взаимодействие с институтом СМИ. Правовое регулирование взаимодействия представителей судебной власти со средствами массовой информации осуществляется на основе ст.13 настоящего Кодекса [7]. В качестве примера можно взять наш регион (Архангельская область). Помимо традиционных форм сотрудничества со СМИ, работа судов мировой юстиции представлена на интернет- порталах. В сети Интернет мировыми судьями размещено 89 тыс.судебных актов, мониторинг сайтов судов осуществляется ежемесячно. Во всех судах и на судебных участках обеспечена возможность СМС- оповещения участников процесса. Например, за 2016 год мировыми судьями отправлено свыше 123 тыс. СМС [8], а в 2017 году- более 158 тыс. СМС [6]. Как подчеркивает исполняющий обязанности председателя Архангельского областного суда Д.А. Григорьев, суды должны быть одинаково открыты как для посетителей, так и для журналистов. Судьи и работники суда, отвечающие за работу с прессой, обязаны оперативно предоставлять актуальную и полную информацию. Как судьи, так и журналисты, имеют единую цель- информирование о вопросах судопроизводства, судебной практики, требованиях закона, которым обязан руководствоваться судья при вынесении решения [5, с.9]. Взаимодействие судебной власти и СМИ позволяет освещать судебную деятельность более объективно, способствует повышению авторитета судебной власти. Таким образом, эффективность, и, следовательно, авторитет судебной деятельности зависит от прозрачности судопроизводства, доверия со стороны общества, от должного понимания обществом правовых мотивов принятых судом решений.

Представляется верной позиция Сачкова А.Н. и Филонова Ю.Л., обозначающих профессиональную правовую культуру судьи в качестве одного из самостоятельных и наиболее важных институциональных признаков мировой юстиции. [9, с.106].

Следует согласиться с мнением Сачкова А.Н., считающего правовую культуру мировых судей социально – правовой ценностью для общества. С позиции данного подхода, состояние мировой юстиции оценивается обществом с трех позиций: доверия населения к судебной власти, выносимым ими решений, авторитета судебной власти; судебной возможности урегулировать возникший конфликт путем удовлетворения интереса одной из сторон, восстановления нарушенного субъективного права, путем примирения сторон; справедливости судебных актов мировых судей, соответствия актов нормам и правилам юридической техники [10, с.17].

Потенциал социальной ценности правовой культуры мировых судей складывается из их особых взаимоотношений с населением соответствующих судебных участков, на которых они работают. Как правило, мировые судьи знакомы с проблемами населения, проживающего в пределах судебных участков. В своем лице мировой судья отождествляет всю полноту судебной власти, поэтому степень доверия мировому судье достаточно высока-мировой судья единолично рассматривает судебные споры и единоначально выносит решение. Гражданин, обращающийся за помощью к мировому судье, предполагает получить от него квалифицированную помощь. Для граждан понятия «судебная власть» и «правосудие» впервые персонифицированы в лице мирового судьи. Таким образом, особый межличностный характер государственно-властных взаимоотношений мирового судьи с населением судебного участка является важной социально – правовой особенностью профессиональной правовой культуры [9, с.109]. Мировые судьи судебных участков Архангельской области считают, что : «смысл работы судьей видится в возможности подобрать для каждого случая решение, которое дает возможность, осознав урок, что- то изменить к лучшему» [5, с.29]; «работать мировым судьей- значит быть универсальным специалистом, все время владеть собой... на многих участках есть постоянные клиенты, люди, которые видят смысл жизни в походах в суд, иногда стремятся вывести судью из равновесия, но ты обязан быть корректным, сдержанным» [5, с.33]; «какой бы ни был объем работы, никто не снимает с судьи обязанность рассмотреть дело с соблюдением установленных сроков, вывести законное, обоснованное и справедливое решение» [5, с.26]; «разнородность рассматриваемых споров не позволяет нам погрязнуть в рутине, дает возможность постоянно повышать своей профессиональный уровень» [5, с.28].

Мировой судья является носителем уникального типа профессиональной правовой культуры. Для повышения уровня правовой культуры необходима постоянная работа над ее составными элементами: идеологическим, психологическим и поведенческим. Рост авторитета судебной власти достигается качеством выносимых судебных актов, доступностью и прозрачностью правосудия.

### ***Список использованных источников***

1 Философский энциклопедический словарь [Электронный ресурс]  
URL: [http://philosophy.niv.ru/doc/dictionary/philosophy/fc/slovar-202-4.htm#zag\\_1466](http://philosophy.niv.ru/doc/dictionary/philosophy/fc/slovar-202-4.htm#zag_1466) (дата обращения 20.03.2018 г.).

2 Проблемы теории государства и права / под ред. В.М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. 528 с.

3 IX Всероссийский съезд судей [Электронный ресурс] URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53419> (дата обращения 20.03.2018г.).

4 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»//Собрание законодательства Российской Федерации №51 от 21 декабря 1998 г., ст.6270.

5 Судебный вестник Архангельской области. -2017. - № 1. -40 с.

6 Агентство по организационному обеспечению деятельности мировых судей Архангельской области [Электронный ресурс] URL: <http://arh.msudrf.ru/modules.php?name=news&op=news>(дата обращения 20.03.2018г.).

7 Кодекс судейской этики (с изменениями на 8 декабря 2016г.) [Электронный ресурс] URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/Kodeks/Pages/default.aspx> (дата обращения 20.03.2018г.).

8 Решение XXVIII отчетно-выборной конференции судей Архангельской области от 1 марта 2017 г. [Электронный ресурс] URL: <http://ark.ssrp.ru/page/23651/detail/> (дата обращения 20.03.2018г.).

9 Сачков А.Н., Филонов Ю.Л. Правовая культура мировой юстиции как институциональный признак // Философия права. - 2007. - №1. - С. 106-111.

10 Сачков А.Н. Объективация судебной власти мировых судей: к вопросу об институциональном измерении эффективности // Юристы-Правоведь. - 2009. - №3. - С.16-21.

*The article reveals the influence of legal culture on the functioning of the Institute of the lay justice. The article analyzes the theoretical and legal institutions of the lay justice, as well as some norms of the Code of judicial ethics, which form the basis for the legal culture of the lay justices.*

УДК 316.334.4

**А.А. Злотников**

канд. социол. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **КОРРУПЦИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЭКСПЕРТНЫХ ОЦЕНОК И ОБЩЕСТВЕННОГО МНЕНИЯ**

*Рассматриваются основные тенденции в сфере противодействия коррупции в Республике Беларусь на основе Индекса восприятия коррупции (ИВК) «Transparency International» и данных социологических исследований по изучению общественного*

*мнения. Также анализируются данные социологического исследования о восприятии коррупции в молодежной среде.*

Проблема коррупция как социальный феномен появилась в глубокой древности и сегодня еще не разрешена, приобрела очень массовый характер и затронула все сферы жизни во многих странах мира. Как определяет международная организация «Transparency International» коррупция – это злоупотребление служебными полномочиями ради личной выгоды, и коррупция классифицируется на большую, мелкую и политическую [1].

Криминологическая характеристика коррупции, как социального явления, на наш взгляд может быть дана, основываясь, во-первых, на статистических данных; во-вторых, на базе экспертных оценок; а в третьих, на основе общественного мнения.

Борьба с коррупцией в разных странах мира идет с переменным успехом. Например, данные последних социологических исследований, проведенных в США, демонстрируют, что за последний год пессимизм американцев вырос. Так, подавляющее большинство людей в Америке теперь говорят, что ситуация стала хуже. Почти шесть из десяти американцев в ноябре 2017 года утверждали, что уровень коррупции вырос за последние двенадцать месяцев, по сравнению с похожим утверждением, которое в январе 2016 года высказал только каждый третий [2].

Почти 70% респондентов в ноябре 2017 года считали, что правительство не в состоянии бороться с коррупцией, с сравнении с половиной респондентов, которые высказали подобное мнение в 2016 году. Почти треть опрошенных афроамериканцев считают, что полиция очень коррумпирована, 55% из них боялись возмездия как основной причины не сообщать о коррупции, по сравнению с 31% в 2016 году. Таким образом, исследование демонстрирует растущую озабоченность американцев уровнем коррупции [3].

По прежнему острой остается проблема коррупции как на бытовом уровне, так и на уровне топ-менеджеров и государственных служащих в России. С точки зрения значительного числа россиян, взяточничество на бытовом уровне - скорее признак дисфункциональности системы в целом, чем следствие аморальности отдельного взяточника. Вместе с тем, «распиаренные» аресты последних лет по подозрению во взяточничестве, хищениях стали событиями федерального масштаба в России и получили широкую поддержку среди населения. Так, более половины россиян с одобрением относились к арестам бывших губернаторов Гайзера (55%), Белых (60%), Хорошавина (62%), а также

бывшего полковника МВД Дмитрия Захарченко (66%) и теперь уже бывшего министра экономического развития Алексея Улюкаева (67%). Доли неодобрения фактов указанных задержаний оказались очень незначительны: от 2 до 4% [4].

Республика Беларусь, как и многие другие страны мира, испытывает определенные успехи, а также сложности в борьбе с коррупцией. Примеров коррупционных правонарушений и преступлений, в том числе резонансных можно привести достаточно. Коррупционные проявления постоянно отмечаются во всех основных видах экономической деятельности, в промышленности, сельском хозяйстве, торговле, строительстве, в сфере услуг, в государственном управлении, здравоохранении, образовании, спорте и т.д.

Однако в последние годы достигнут определенный прогресс по противодействию коррупции. Так, согласно данным неправительственной международной организации «Transparency International» по борьбе с коррупцией и исследованию ее уровня в мировом масштабе в 2014 г. Беларусь в рейтинге восприятия коррумпируемости заняла 119-е место (из 175). За 2015 год наша страна улучшила свои показатели и поднялась со 119-го на 107-е место, а по итогам 2016 заняла 79 место (из 176) в Индексе восприятия коррупции [5]. Самое значительное улучшение позиций республики с точки зрения экспертных оценок произошло по итогам 2017 года – 68 место [6].

Как показывают социологические опросы населения, борьба с коррупцией, взяточничеством, по мнению людей, входит в число наиболее актуальных социальных проблем государства. На наш взгляд, с психологической точки зрения, безусловно, важно детально исследовать роль психологических факторов в целом, и мотивации в частности. Так, в общественном сознании формируется представление о беззащитности граждан перед преступностью и перед властью, существует готовность к подкупу, которая комбинируется с правовой пассивностью и невежеством значительной части взрослого населения, и низким субъективно воспринимаемым риском быть привлеченным к ответственности, и низким уровнем солидарности с нормами об ответственности.

Если проблемы мотивации и роли психологических факторов, влияния качества законодательства и многие другие аспекты достаточно исследованы, то по нашему мнению, особый интерес вызывает изучение социологических аспектов, которые также оказывают влияние на существование коррупционных правонарушений и преступлений. И здесь существенны возможности эмпирических исследований.

Поэтому мы решили провести свое социологическое исследование на данную тему. Объектом исследования были студенты юридического факультета ГГУ им. Ф. Скорины. Перед собой мы поставили следующие задачи изучить мнение будущих правоведа: во-первых, об эффективности борьбы с коррупцией; во-вторых, о причинах усиления борьбы с коррупцией, в-третьих, о возможных мерах по усилению противодействия коррупции. С этой целью нами были опрошены 146 человек - студентов юридического факультета ГГУ им. Ф. Скорины. Учитывая это, результаты нашего опроса сложно экстраполировать на мнение всех студентов в целом, но для будущих правоведа университета он является репрезентативным. Поэтому, некоторые данные представляют несомненный интерес. Следует отметить, что большинство респондентов уверены в том, что в последнее время борьба с коррупцией в стране усиливается. Об этом говорят 66,2 % опрошенных, причем 56,9 % из них считают это проявление в целом тренда на усиление борьбы со всеми видами преступлений. 19,6% думают, что главной причиной усиления борьбы является рост недовольства людей. Та группа респондентов, которая считает, что усиления борьбы с коррупцией не происходит (16,9 % от общего числа), скептически настроена, прежде всего, из-за политических причин. Так, по мнению большинства *«вся власть коррумпирована»* (так думает почти каждый второй из этой категории людей), а также из-за того, что *«власти не хватает воли в борьбе с коррупцией»*. Если говорить о правовых основах противодействия коррупции, то незначительная часть считает, что *«нет нужных антикоррупционных законов»* (15,4%) и, что *«не хватает компетентности и квалификации правоохранительным органам»* (7,7%). Следует отметить, что такие мнения «скептиков» коррелируют с отрицательными оценками политического и экономического положения в стране, о чем говорят подавляющее большинство из них 74% и 79,2% соответственно.

Рассуждая о мерах по противодействию и минимизации коррупции можно выделить три наиболее популярных блока мер: условно говоря, «принудительно-правовой», «административно-контрольный» и «социально-экономический». Первый – «принудительно-правовой» сводится к ужесточению антикоррупционного законодательства в целом и ответственности в частности. Это проявляется в таких мнениях как: *«ввести более строгую ответственность за коррупцию, усилить борьбу с коррупцией в целом»* (55, 8% от общего числа опрошенных), *«ужесточить антикоррупционное законодательство»*(22,1%), *«ввести смертную казнь для тех, кто уличен в коррупции»* (7,8%). Второй –

«административно-контрольный» состоит в увеличении проверок деятельности должностных лиц «усилить контроль над чиновниками, строже проверять их деятельность» (61%), «сократить штат чиновников, уменьшить их функции» (15,6%), «допускать во власть только честных, порядочных людей» (18,2%). И третий блок мер, который заключается в сочетании социально-экономических воздействий. Так 39% респондентов считают, что необходимо улучшить жизнь людей в целом, 18,2% настаивают на «повышении сознательности людей», что должно снизить мотивацию к коррупционным проявлениям. Следует отметить, что «неисправимыми пессимистами» являются только 2,6% респондентов, которые заявляют, что «никакие меры не помогут».

Таким образом, базируясь на данных статистики, результатах исследований «Transparency International», а также на данных социологического исследования в молодежной среде, можно предположить, что в целом, разрешение проблемы коррупции возможно только на основе интегрального подхода, сочетающего в себе правовые, экономические, политические методы, а также с учетом результатов комплексных научных исследований и изучения положительного опыта стран, достигших наибольшего успеха в противодействии коррупции.

### ***Список использованных источников***

- 1 Режим доступа: <https://www.transparency.org/what-is-corruption #define>
- 2 Режим доступа: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_in\\_the\\_usa\\_the\\_difference\\_a\\_year\\_makes](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_in_the_usa_the_difference_a_year_makes)
- 3 Режим доступа: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_in\\_the\\_usa\\_the\\_difference\\_a\\_year\\_makes](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_in_the_usa_the_difference_a_year_makes)
- 4 Режим доступа: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116033>
- 5 Режим доступа: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)
- 6 Режим доступа: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017).
- 7 Режим доступа: [http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)

*The article considers the main trends in the field of anti-corruption in the Republic of Belarus on the basis of the Corruption Perceptions Index (CPI) Transparency International and sociological research data on public opinion. The data of sociological research on the perception of corruption among young people are analyzed.*

**Е.В. Ильина**

*Национальный центр законодательства  
и правовых исследований Республики Беларусь*

## **КЛАССИФИКАЦИЯ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИКЦИЯ» В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА**

*В статье рассматриваются существующие в современной юридической литературе подходы к пониманию феномена юридической фикции, выявляются их особенности, достоинства и недостатки, а также осуществляется классификация авторских концепций юридической фикции*

Развитие современных общественных отношений и их многообразие предопределяет необходимость различных способов, средств их правового регулирования. Одним из таких средств является юридическая фикция как одно из древнейших правовых явлений. И если еще десятилетие назад можно было утверждать, что юридическая фикция является малоисследованной в юридической литературе, то всплеск научных работ в последние годы позволяет судить не только о возросшем интересе к этому правовому явлению, но и о наличии определенной дискуссии относительно правовой природы, сущности, классификации, роли и места юридических фикций в механизме правового регулирования.

Анализ современной научной литературы, посвященной юридической (правовой) фикции, позволяет выделить следующие подходы к пониманию этого феномена.

1. Приверженцы ставшего уже традиционным подхода к пониманию юридической фикции рассматривают ее как средство (прием, метод, способ) юридической техники. Так, по мнению Н.И. Матузова фикция – это «особый прием, который заключается в том, что действительность подводится под некую формулу, ей несоответствующую, или даже вообще ничего общего с ней не имеющую, чтобы затем из этой формулы сделать определенные выводы» [1, с. 265]. О.А. Курсова, предпочитая термину «юридическая фикция» термин «легальная (правовая) фикция», определяет её как «средство юридической техники, при помощи которого конструируется заведомо не существующее положение, признаваемое существующим и обладающее императивностью, играющее роль недостающего юридического факта в ситуации невосполнимой неизвестности, закрепленное нормой права» [2, с. 14–15]. Подобного подхода придерживаются также М.Л. Давыдова, Е.А. Джазоян,

Н.В. Илларионова, Е.Ю. Марохин, Э.М. Мурадян, Р.К. Лотфуллин, Е.А. Нахова, О.А. Поляков, А.М. Ширвиндт и другие авторы.

Несмотря на то, что многие из приведенных исследователей отмечают, что фикцию необходимо рассматривать как способ (средство, прием) не только построения норм законодательных актов, но и договоров, а также толкования норм права, данный подход часто критикуется сторонниками различных синтетических (расширенных) концепций за свою «узость».

2. Некоторыми учеными юридические фикции определяются как специализированные нормы права. К примеру, по мнению Л.А. Душакowej, «правовая фикция – это закрепленная в соответствующих правовых источниках и используемая в юридической практике особого рода правовая норма, посредством которой положения, не существующие в действительности или противоречащие ей, императивно провозглашаются существующими и имеющими юридическое значение с целью преодоления невосполнимой неизвестности в правовом регулировании общественных отношений» [3, с. 28]. О.А. Кузнецова, исследуя специализированные нормы гражданского права, отмечает, что «гражданско-правовая норма-фикция – это специализированная норма права, выполняющая системоупрощающую функцию путем признания несуществующих обстоятельств существующими, имеющая структуру, состоящую из двух элементов (гипотезы и диспозиции) и конструирующаяся по схеме «Если А, то В считается С» [4, с. 284].

Вместе с тем, приверженцы иных подходов к пониманию юридической фикции утверждают, что сторонниками приведенной концепции допускается грубая методологическая неточность: смешиваются понятие фикции как средства юридической техники и форма ее отражения (закрепления) в виде правовой нормы, а также отмечается, что юридические фикции могут содержаться не только в правовых актах, но и в актах толкования норм права, что, соответственно, выводит объем понятия «юридическая фикция» за рамки ее определения как нормы права.

3. Ряд ученых рассматривает юридическую фикцию как предположение. К примеру, Н.А. Никиташина полагает, что «правовая фикция – это предположение, при помощи которого конструируется заведомо не существующее положение, признаваемое существующим и обладающее императивностью, играющее роль недостающего юридического факта в ситуации невосполнимой неизвестности и закрепленное нормой права» [5, с. 170]. К предположениям относят юридическую фикцию также Ю.Г. Зуев, Л.Л. Кругликов и В.А. Кучинский.

Однако не все ученые разделяют данную позицию: предположение всегда основано на вероятности, фикция же изначально содержит в себе вымысел, а вымысел не может быть вероятным в той или иной степени. О.А. Курсова справедливо отмечает, что «фикция, обладая собственной природой и, соответственно, собственными способами образования, предположением быть не может» [2, с. 27]. Кроме того, презумпция априори опровержима, в то время как механизм опровержения юридической фикции отсутствует.

4. Динамический подход к пониманию феномена юридической фикции, впервые предложенный И.М. Ишигиловым и получивший поддержку иными учеными (к примеру, П.М. Резиньковым, О.В. Танимовым), предполагает рассмотрение феномена юридической фикции в зависимости от стадии правового регулирования [6, с. 41]. По справедливому замечанию сторонников данной концепции, расхождение во взглядах на юридические фикции связано с тем, что они понимаются в отрыве от процесса правового регулирования либо применительно к какой-либо одной из его стадий. Вместе с тем, на каждой из стадий правового регулирования юридические фикции возникают в определенном виде, присущем только этой стадии.

Так, на стадии правотворчества фикции выступают как приемы юридической техники, с помощью которых существующее принимается за несуществующее и наоборот, предшествуя правовым нормам и являясь одним из способов их создания. На стадии общего действия норм права фикции могут выражаться в качестве главного элемента этой стадии – специализированных правовых норм. На стадии возникновения субъективных прав и обязанностей юридические фикции могут выступать как часть главного элемента этой стадии – правоотношения (в качестве его субъекта, объекта), а также в качестве вспомогательного элемента – юридического факта, и обуславливать набор и специфику прав и обязанностей участников правоотношений. Юридические фикции, по мнению приверженцев данной концепции, могут возникнуть и на стадии реализации права, в том числе при правоприменении [6, с. 41–44; 7, с. 23–25].

5. Двойственные (расширенные) подходы к пониманию феномена юридической фикции предполагают ее трактовку как приема не только правомерной, но и неправомерной деятельности (деликтивная фикция), либо одновременно как свойство нормы права не соответствовать потребностям общества (фиктивная правовая норма). К примеру, юридическую фикцию как «прием законодательной техники, состоящий в признании существующим несуществующего и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в

процессе правотворческой или правоприменительной деятельности» предлагает рассматривать К.К. Панько [8, с. 7–8]. И.В. Филимонова, изначально определяя юридическую фикцию в качестве приема юридической техники, «при помощи которого конструируется юридически неопровержимое относительно ложное положение, которым существующее признается несуществующим и наоборот, содержащееся в источниках права или соглашении сторон и влекущее определенные юридические последствия» [9, с. 109], в дальнейшем включает в ее объем также деликтную фикцию [9, с. 97] и юридическую стратегию (тактический прием, направленный на создание условий для введения в заблуждение лица, противодействующего следствию либо судопроизводству в целях получения информации, имеющей значение для дела или обеспечения проведения процессуальных действий) [9, с. 149].

Несомненно, проявления фиктивности в праве разнообразны: в позитивном смысле фиктивное проявляется как собственно юридическая фикция, санкционируемая или сознательно используемая законодателем для регулирования определенных общественных отношений, в негативном смысле – как свойство фиктивной правовой нормы не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности; в фиктивных сделках и состояниях, иных действиях, запрещенных законодательством, имеющих целью осуществить корректировку действительности с самыми разнообразными намерениями.

Однако, по справедливому мнению многих исследователей, сторонниками указанного подхода допускается ошибка в объединении в одном определении понятия двух самостоятельных явлений, причем с аксиологической точки зрения абсолютно противоположных. Так, Л.А. Душакова отмечает, что «суть несогласия не в том, что мы отрицаем существование подобного рода фикций, а в том, что нельзя в единой дескриптивной конструкции совмещать явления, явно противоположные» [3, с. 34].

6. Помимо вышеизложенных в научной литературе существуют и иные подходы к феномену юридической фикции, содержащиеся, однако, в исследованиях ученых применительно к другим проблемам теории права. Так, В.В. Лазарев и С.В. Липень рассматривают юридическую фикцию как разновидность юридического факта, определяя ее как «несуществующее явление или событие, признанное в установленных юридических процедурах существующим» [10, с. 355]. М.Х. Кислицын, А.Ю. Ратников, А.С. Самойлов полагают, что «юридической фикцией принято именовать объект, реально не существующий в материальном мире, однако принимаемый всеми за

реально существующий, в силу Закона, и устанавливаемый Законом в целях создания удобств в сфере юриспруденции» [11, с. 25].

В научной литературе также часто отмечается, что процессуалистам свойственно определять фикцию как специфическую норму-санкцию, применяемую к участникам судопроизводства. В качестве примера приводятся высказывания Е.А. Наховой о том, что «фикции являются своеобразной санкцией за невыполнение обязанностей по доказыванию» [12, с. 3], и И.М. Зайцева, что фикции представляют собой «своеобразные юридические санкции» [13, с. 35]. Вместе с тем, при выделении данного подхода учеными не принимается во внимание тот факт, что подобные определения изымаются из смыслового контекста исследования не целиком, а частично, и И.М. Зайцев, к примеру, сначала указывает на то, что «все фикции суть своеобразные нормы, закрепленные в ГПК» [13, с. 35], дополняющие обычные процессуальные нормы, а уже затем отмечает, что фикции представляют собой своеобразные юридические санкции.

Полагаем, что данные трактовки не следует выделять в качестве отдельных подходов к феномену юридической фикции: они приведены, как правило, в исследованиях, посвященных иным правовым феноменам и проблемам, и их следует понимать контекстуально, кроме того, рассмотрение подобных частных подходов к юридической фикции в качестве самостоятельных концепций ее понимания безосновательно увеличит в несколько раз количество подходов к феномену фикции, не внося определенности в понимание ее сущности.

Подводя итог рассмотрению и классификации современных подходов к пониманию феномена юридической фикции, можно отметить, что подход к определению фикции как средства юридической техники, применяемого в различных видах правомерной юридической деятельности, получил в современной науке наибольшее распространение. Вместе с тем, наблюдается тенденция к расширению понимания юридической фикции за счет включения в объем этого понятия как позитивных, так и негативных проявлений фиктивного в праве, а также переход к различным синтетическим концепциям юридической фикции, обобщающим совокупность нескольких существующих подходов, и рассматривающим фикцию в динамике, в зависимости от ее проявлений на той или иной стадии правового регулирования.

Полагаем целесообразным классифицировать существующие авторские концепции юридической фикции следующим образом:

1) традиционная концепция, рассматривающая юридическую фикцию как средство (прием) юридической техники (ее сторонниками являются М.Л. Давыдова, Е.А. Джазоян, Н.В. Илларионова,

О.А. Курсова, Е.Ю. Марохин, Э.М. Мурадян, Р.К. Лотфуллин, Н.И. Матузов, Е.А. Нахова, О.А. Поляков, А.М. Ширвиндт и др.);

2) нормативная, определяющая фикцию как специализированную правовую норму (Л.А. Душакова, И.М. Зайцев, О.А. Кузнецова и др.);

3) презумптивная, понимающая под фикцией разновидность правового предположения (Ю.Г. Зуев, Л.Л. Кругликов, В.А. Кучинский, Н.А. Никиташина и др.);

4) динамическая, сторонники которой полагают, что форма выражения юридической фикции зависит от стадии правового регулирования (И.М. Ишигилов, П.М. Резиньков, О.В. Танимов и др.);

5) двойственная (расширенная) концепция, рассматривающая фикцию как прием не только правомерной, но и неправомерной деятельности, а также одновременно как свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой или правоприменительной деятельности (К.К. Панько, И.В. Филимонова и др.);

6) иные частные подходы, предполагающие рассмотрение юридической фикции в качестве абстрактного (нематериального) объекта, юридического факта и т.д.

По нашему мнению, наиболее перспективным и отвечающим реалиям современного развития права является динамический подход к феномену юридической фикции. При этом, осознавая многогранность фиктивного в праве, полагаем принципиальным рассматривать термин «юридическая фикция» исключительно как проявление легальной фикции в праве, преследующей конструктивную цель.

### ***Список использованных источников***

1 Матузов, Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.

2 Курсова, О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.А. Курсова; Нижегород. Акад. МВД России. – Н. Новгород, 2001. – 32 с.

3 Душакова, Л.А. Правовые фикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.А. Душакова; Рос. юрид. ин-т МВД России. – Волгоград, 2004. – 199 л.

4 Кузнецова, О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Кузнецова; УРГЮА. – Екатеринбург, 2007. – 430 л.

5 Никиташина, Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования: правовые презумпции и фикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.А. Никиташина. – Абакан, 2004. – 273 л.

6 Ишигилов, И.Л. Юридические фикции и презумпции на разных стадиях правового регулирования / И.Л. Ишигилов // История государства и права. – 2009. – № 2. – 21. – С. 41–44.

7 Резиньков, П.М. Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / П.М. Резиньков; Рост. юрид. ин-т МВД РФ. – Ростов-на-Дону, 2012. – 36 с.

8 Панько, К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.К. Панько; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 1998. – 28 с.

9 Филимонова, И.В. Юридические фикции в праве России: история и современность: монография / И.В. Филимонова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 376 с.

10 Лазарев, В.В., Теория государства и права: учеб. для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.

11 Кислицын, М.Х. Правовые аспекты названия изобретения (научно-практический комментарий) / М.Х. Кислицын, А.Ю. Ратников, А.С. Самойлов // Современное право. – 2001. – № 9. – С. 23–28.

12 Нахова, Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Е.А. Нахова; Сарат. гос. ун-т. – Саратов, 2004. – 22 с.

13 Зайцев, И.М. Правовые фикции в гражданском процессе / И.М. Зайцев // Рос. юстиция. – 1997. – № 1. – С. 35–36.

*The article examines approaches to understanding of the legal fiction existing in modern legal science, reveals their distinctive features, advantages and disadvantages, as well as the author's classification of the legal fiction concepts*

УДК 342.737:342.4(476):342.4(47/57)

***Е.М. Каравеева***

*УО «ГГУ им. Ф.Скорины»*

## **ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ В КОНСТИТУЦИЯХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И СТРАН СНГ**

*Статья посвящена исследованию конституционного закрепления права на жилище в Республике Беларусь и странах СНГ. Автор рассматривает формирование и развитие права на жилище на уровне конституционного закрепления в Республике Беларусь и странах СНГ. Представлен сравнительно-правовой анализ конституций Республики Беларусь и стран СНГ на предмет сравнения конституционного закрепления права на жилище.*

Вопросы закрепления и правового регулирования права на жилище в настоящее время являются актуальными как для Республики Беларусь, так и для стран-членов Содружества Независимых Государств.

Произошедшие экономические преобразования в странах СНГ, повлекшие изменения в социальной сфере, потребовали реформирование нормативной регламентации права на жилище, что непосредственным образом отразилось и на характере конституционного регулирования данного права.

Внимание государств к рассматриваемому праву предопределено принятием в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека и провозглашением в ст. 25 права на жилище в числе других основополагающих прав [1].

Отметим, что в СССР, в состав которого входили государства-члены СНГ, право на жилище конституционного не было закреплено до момента ратификации Президиумом Верховного Совета СССР в 1973 г. Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

Статьей 11 вышеуказанного международного документа закреплено право каждого на достойный жилищный уровень для него и его семьи, включающий достойное питание, одежду и жилище и на непрерывное улучшение условий жизни [2]. Именно принятие этого международного правового акта обусловило закрепление впервые права на жилище в Конституции СССР 1977 г. и в дальнейшем в аналогичном изложении в конституциях союзных республик. Так ст. 44 Конституции провозглашала: «Граждане СССР имеют право на жилище. Это право обеспечивается развитием и охраной государственного и общественного жилищного фонда, содействием кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, справедливым распределением под общественным контролем жилой площади, предоставляемой по мере осуществления программы строительства благоустроенных жилищ, а также невысокой платой за квартиру и коммунальные услуги». Гражданам СССР предписывалось бережно относиться к предоставляемому им жилому помещению [3].

Распад Советского Союза и учреждение бывшими союзными республиками нового объединения – Содружества Независимых Государств стало новым этапом в развитии права на жилище.

Общность политических, экономических и культурных предпочтений государств-членов СНГ предопределило закрепление практически всеми Конституциями этих стран права на жилище, как одного из важнейших прав человека.

Несмотря на единое прошлое государств-членов СНГ и единообразную нормативную регламентацию права на жилище в Конституциях

государств в составе СССР, в настоящее время конституционное закрепление права на жилище в странах СНГ имеет свои особенности. Общим является закрепление принципиально новых взаимоотношений между государством и человеком в системе реализации жилищных прав, что выражается в отказе всех государств СНГ от ведущей роли в решении жилищных вопросов, планово-распределительной системы обеспечения жилыми помещениями и монополии в этом государственного и общественного жилищных фондов. Во всех государствах-участниках СНГ решение жилищной проблемы является одним из основных приоритетов государственной политики.

В национальном законодательстве вышеуказанные государства закрепляют право на жилище, используя различные подходы.

Конституция Республики Беларусь 1994 года (ст. 48) провозгласила право на жилище в числе основных прав и свобод человека и гражданина, как одно из важнейших социально-экономических прав граждан. В ней предусмотрено следующее: 1) Граждане Республики Беларусь имеют право на жилище. Это право обеспечивается развитием государственного и частного жилищного фонда, содействием гражданам в приобретении жилья; 2) Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и местным самоуправлением бесплатно или по доступной для них плате в соответствии с законодательством; 3) Никто не может быть произвольно лишен жилья [4].

Таким образом, право на жилище в Конституции 1994 года определено по-новому в сравнении с тем, как оно было сформулировано в ранее действующей Конституции. Провозглашая право каждого на жилище, устанавливается и гарантия охраны этого права: "Никто не может быть произвольно лишен жилища". Что касается предоставления жилья бесплатно (или за доступную плату), то такое жилье предоставляется только лицам, нуждающимся в социальной защите. Согласно ст. 48 Конституции Республики Беларусь: «...Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и местным самоуправлением бесплатно или по доступной для них плате в соответствии с законодательством». В Конституции Украины есть сходная норма. Так в ст. 47 закреплено следующее: «Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и органами местного самоуправления бесплатно или за доступную для них плату в соответствии с законом» [5].

В Конституции РФ 1993 г. (ст.40) не только закреплено право на жилище, но и даются гарантии охраны этого права государством; поощряется строительство жилья; создаются условия государством и органами местного самоуправления для реализации права на жилище;

малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, жилье предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами; изменилось отношение и к частной собственности [6].

Отметим, что конституционные нормы РФ в решении жилищных вопросов по большей части обращены к малообеспеченным и иным категориям граждан, указанным в законе, в остальных случаях государство создает необходимые условия для реализации права на жилище.

Следовательно, Конституции Республики Беларусь, РФ и Украины заявляют о конституционном праве малообеспеченных граждан на приобретение жилья бесплатно либо на льготных основаниях. Право граждан на жилье Республики Беларусь обеспечивается «развитием государственного, общественного и частного» жилищных фондов, также государство содействует гражданам в приобретении жилья.

Если вышеуказанные государства-члены СНГ конституционно адресовали нормы в решении жилищных потребностей меньшей части общества, то в отдельных конституциях вообще не предусматривается предоставление бесплатного жилища государством, и малообеспеченным гражданам жилье предоставляется за умеренную доступную плату. Так, Конституция Республики Казахстан не дает право гражданам на бесплатное жильё, а лишь создает условия для обеспечения граждан жильем, что отражается в ч. 2 ст. 25 Конституции Республики Казахстан: «В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами» [7].

В Азербайджане, Таджикистане, Туркменистане пошли по другому пути, закрепив в конституциях право на жилище без каких-либо определённых обязательств со стороны государства. Статья 43 Конституции Азербайджана гласит: «Никто не может быть незаконно лишён своего жилища. Государство содействует строительству жилья, принимает специальные меры для реализации права на жилище» [8]. Право на жилище в Республике Таджикистан закреплено в ст. 36 Конституции: «Каждый имеет право на жилище. Это право обеспечивается путем осуществления государственного, общественного, кооперативного и индивидуального жилищного строительства» [9].

Ст. 51 Конституции Туркменистана провозглашает: «Каждый гражданин имеет право на жильё и поддержку государства в получении или приобретении благоустроенного жилого помещения и в строительстве индивидуального жилого дома» [10].

Необходимо отметить, что Конституции стран Содружества гарантируют право на неприкосновенность жилища, что является гарантией охраны данного права. Так в Конституциях Украины, Армении, Беларуси, Азербайджана, Туркменистана, России закреплено: «Никто не может быть произвольно лишён жилища», в Конституции Туркменистана «Никто не может быть лишён жилища иначе как по основаниям, установленным законом. Жилище неприкосновенно. Никто не имеет права войти в жилище или иным образом нарушить неприкосновенность жилища против воли проживающих в нём лиц либо без законных оснований. Человек имеет право на защиту своего жилища от посягательств».

В Конституции Республики Казахстан право на жилище закреплено в контексте права на неприкосновенность жилища п. 1 ст. 25 Конституции Республики Казахстан: «Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом» [7]. В Конституции Республики Молдова право на неприкосновенность жилища закреплено в ст. 29. Так, в п. 1 ст. 29 Конституции Республики Молдова установлено: «Жилище и место пребывания неприкосновенны. Никто не может проникать или находиться в жилище или месте пребывания лица без его согласия» [11].

Все конституции стран СНГ вносят запрет на проникновение в жилище против воли гражданина и без его согласия, за исключением случаев, которые предусмотрены законодательством. В некоторых конституциях ряда стран СНГ вообще нет прямого закрепления права на жилище. С этой точки зрения интересна позиция Конституции Республики Молдова, в п. 1 ст. 47 говорится: «Государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания» [11].

В ст. 32 Конституции Республики Армения закреплена следующая норма: «Каждый имеет право на неприкосновенность жилища. Право на неприкосновенность жилища может быть ограничено только законом – в целях государственной безопасности, экономического благополучия страны, предупреждения или раскрытия преступлений, защиты общественного порядка, здоровья и нравственности или основных прав и свобод других лиц. Обыск в жилище может производиться только по решению суда – в случаях и порядке, установленных законом. Законом

могут устанавливаться другие случаи ограничения права на неприкосновенность жилища по решению суда» [12].

Ст.30 Конституции Кыргызской Республики так же закрепляет право на неприкосновенность жилища: «Каждый имеет право на неприкосновенность жилища и иных объектов, находящихся у него в собственности или ином праве. Никто не может проникать в жилище и иные объекты против воли человека, в пользовании которого они находятся» [13].

Единственное государство-член СНГ, где не предусмотрено закрепления права на жилище на конституционном уровне Республика Узбекистан.

Проведенный анализ позволяет констатировать, что право граждан на жилище признаётся одним из основных прав, закрепленных в конституциях практически всех стран СНГ. Рассматривая конституционное закрепление данного права в Республике Беларусь и в странах СНГ, можно сделать вывод, что в большинстве государств право на жилище предусмотрено. Ряд конституций стран СНГ признает право граждан на жилище, право на неприкосновенность жилища, право малообеспеченных и малоимущих граждан на приобретение жилья на льготных основаниях либо бесплатно, запрет произвольного лишения жилья. Отметим, что в настоящее время основная обязанность обеспечения человека жильем возложена на самого человека, а в обязанности государства входит содействие жилищному строительству, создание благоприятных условий для осуществления права на жилище и оказание помощи особым категориям граждан, которые нуждаются в жилье.

### ***Список использованных источников***

1 Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] // Сайт Организаций объединенный наций – 2018. – Режим доступа. [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml). – Дата доступа. – 20.03.2018.

2 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс] // Сайт Организаций объединенный наций – 2018. – Режим доступа. [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml). – Дата доступа. – 20.03.2018.

3 Конституция СССР 1977 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.

4 Конституция Республики Беларусь 15.03.1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. и 17.10. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

5 Конституция Украины: принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28.06.1996 года (с изм. от 15.03.2016) [Электронный ресурс].

Режим доступа. <https://meget.kiev.ua/zakon/konstitutsia-ukraini>. – Дата доступа. – 20.03.2018.

6 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2014. - № 31. - ст. 4398.

7 Конституция Республики Казахстан: принята на референдуме 30.08.1995 года. Вступила в силу 5.09.1995 года (с изменениями и дополнениями от 7.10.1998, 21.05.2007, 2.02.2011). [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution). – Дата доступа: 20.03.2018.

8 Конституция Азербайджанской Республики: принята 12.11.1995 года, путём всеобщего народного референдума. [Электронный ресурс]. Режим доступа. <http://www.supremecourt.gov.az/ru/static/view/30> – Дата доступа. – 20.03.2018.

9 Конституция Республики Таджикистан: принята всенародным референдумом 6.11.1994 года (с изменениями и дополнениями от 26.09.1999, 22.06.2003, 22.05.2016). [Электронный ресурс]. Режим доступа. <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112> – Дата доступа. – 20.03.2018.

10 Конституция Туркменистана: принята в 1992 году, поправки вносились в 1995, 1999, 2003<sup>1</sup>, 2006<sup>1</sup>, 2008 и 2016 годах [Электронный ресурс]. Режим доступа. <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/konstitucija-turkmenistana-novaja-redakcija.html> – Дата доступа. – 20.03.2018.

11 Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 года (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> – Дата доступа. – 20.03.2018.

12 Конституция Республики Армения: принята референдумом 5.07.1995 года (с изм. на референдуме 27.11.2005 года, 6.12.2015 года.) [Электронный ресурс]. Режим доступа. <http://www.president.am/ru/constitution/> – Дата доступа. – 20.03.2018.

13 Конституция Кыргызской Республики: принята референдумом 27.06.2010 года (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа. [http://www.gov.kg/?page\\_id=263&lang=ru](http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru) – Дата доступа. – 20.03.2018.

*The article presents the investigation of the constitutional enshrinement of the right to housing in Belarus and the CIS countries. The author considers the formation and development of the right to housing at the level of constitutional enshrinement in the Republic of Belarus and the CIS countries. A comparative legal analysis of the constitutions of the Republic of Belarus and the CIS countries is presented with a view to comparing the constitutional enshrinement of the right to housing.*

**С.С. Касьянчик**

канд. юрид. наук

Академия МВД Республики Беларусь

## **О СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Рассматриваются проблемные аспекты нормативного определения понятия «правоохранительные органы Республики Беларусь». С целью унификации практики применения термина «правоохранительные органы» в системе актов законодательства Республики Беларусь на основе выделенных его признаков аргументируется необходимость нормативного оформления определения указанного понятия и юридической фиксации исчерпывающего перечня данных органов.*

Во многих международных правовых документах, принятых с участием Республики Беларусь, а также во внутригосударственном законодательстве говорится о правоохранительной системе, организации деятельности по взаимодействию правоохранительных органов, соглашениях между правоохранительными органами, однако нормативного положения, позволяющего четко отграничивать правоохранительные от иных государственных органов, не приводится

Попытка дать определение правоохранительным органам была предпринята странами – участницами СНГ в межгосударственном договоре от 4 июня 1999 г. «О порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников СНГ» [1], определившим правоохранительные органы как государственные органы, которые в соответствии с законодательством сторон обеспечивают безопасность государства, общества, граждан и ведут борьбу с преступностью (ст. 2).

Вместе с тем, анализ указанного определения обращает внимание на то, что такая его интерпретация правоохранительным позволяет называть фактически любой государственный орган Республики Беларусь, ввиду наличия группы полномочий, обладающих правоохранительным потенциалом.

Вопрос о понятии и системе органов, которые следует называть правоохранительными, всегда был дискуссионным, а понятие «правоохранительные органы» по-прежнему раскрывается лишь на доктринальном уровне.

Сложно не согласиться с авторами, которые в качестве основных признаков правоохранительных органов называют профессионализм их деятельности, как и бессмысленно спорить с учеными, признающими

правоохранительными лишь такие органы, основной целью функционирования которых является выявление, пресечение и предупреждение правонарушений, применение мер государственного принуждения. Однако при осуществлении классификации системы таких органов отдельные авторы эти признаки в качестве руководящих не рассматривают: к таковым учеными нередко наряду с государственными относятся негосударственные организации и объединения, имеющие правоохранительную направленность (адвокатура, добровольные народные дружины, товарищеские суды, общественные комиссии).

Оправданным в разрешении вопроса о том, какие органы следует относить к правоохранительным, представляется подход, согласно которому решение проблемы определения системы правоохранительных органов осуществляется через понятие профессиональной правоохранительной деятельности. С позиций этого подхода понятие правоохранительной деятельности раскрывается через описание присущих данной деятельности признаков.

К числу таких признаков принято относить следующие:

Во-первых, реализация присущей государству правоохранительной функции, которая, с учетом этого, может осуществляться только государственными органами. Доминируя среди иных, данный признак также не лишен сложности в понимании, ведь правоохранительная функция – важнейшая, но в то же время и разноплановая, наиболее обширная функция государства, в реализацию которой в той или иной мере вовлечены все государственные органы. Однако следует признать, что деятельность подавляющего большинства государственных органов все же на ней не замыкается: традиционно важнейшей функцией государства и его органов являются экономическая, социальная и экологическая функции, а также функции поддержания обороноспособности и охраны государственной безопасности страны. Правоохранительную же функцию многие такие государственные органы реализуют «попутно», наряду с осуществлением своих основных (профильных) задач. Для них она является лишь вспомогательной, параллельной, второстепенной. Это – так называемые субъекты, участвующие в правоохранительной деятельности [2, с. 36]. Для других государственных органов реализация правоохранительной функции – основной вид деятельности.

Во-вторых, такая деятельность реализуется в целях создания условий обеспечения законности и правопорядка посредством выполнения специфических задач и функций формами и методами, присущими только правоохранительным органам.

В-третьих, правоохранительная деятельность осуществляется специально уполномоченными субъектами, выполняющими свои обязанности от лица органов государственного управления, относящихся к исполнительной ветви власти, имеющими специальное образование (как правило, юридическое или экономическое), обладающими признаками представителя власти и наделяемыми соответствующим административно-правовым статусом.

То обстоятельство, что все государственные органы *de jure* вовлечены в реализацию правоохранительной функции государства, но одни из них реализуют эту функцию в рамках основного направления своей деятельности, другие – как вспомогательное направление, не вытекающее из функционального предназначения указанных органов, позволяет условно подразделять всех субъектов правоохранительной деятельности на общие (все государственные органы, так или иначе, напрямую или косвенно реализующие правоохранительную функцию государства) и специальные – государственные органы, специально созданные для реализации таких функций.

Экстраполяция на рассматриваемый вопрос общепризнанных выводов ученых и практиков с учетом подхода, применяемого при определении понятия «правоохранительные органы» в законодательстве по вопросам межгосударственного сотрудничества [1] и особенностей современного законодательства Республики Беларусь позволяет включать в систему таких органов органы внутренних дел, государственной безопасности, Прокуратуры, Следственного и Государственного таможенного комитетов, а также внутренние войска системы МВД Республики Беларусь. В подавляющем большинстве случаев статус указанных государственных органов как правоохранительных прямо закреплен законодательно; в иных случаях такой вывод следует из законодательных норм.

Гораздо более сложным является вопрос об отнесении к числу правоохранительных органов Министерства юстиции, Государственного комитета судебных экспертиз и Комитета государственного контроля, а равно подчиненных им органов и организаций. В основных регламентирующих деятельность органов и подразделений Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь документах законодатель такие организации правоохранительными не называет. При этом органы и подразделения указанного ведомства в рамках основных направлений своей деятельности не выявляют, не раскрывают, не пресекают и не расследуют преступления и административные правонарушения, а потому охрану прав граждан, организаций и интересов граждан

осуществляют не прямо, а косвенно, опосредованно. С учетом этого аспекта полагаем, что Государственный комитет судебных экспертиз и систему подчиненных ему государственных органов (организаций) следует относить к государственным органам, обеспечивающим эффективную реализацию правоохранительных функций государства.

Анализ позиций ученых с учетом традиционной интерпретации юстиции как органов, организующих правосудие в стране, а также то обстоятельство, что, исходя из нормативных предписаний Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 1605 от 31 октября 2001 г., позволяют констатировать, что в основе деятельности указанного министерства и его структурных подразделений лежит организация и обеспечение деятельности иных государственных органов и Президента, но не защита прав, свобод и законных интересов граждан. Из этого следует, что структурные подразделения Министерства юстиции Республики Беларусь вовлечены в реализацию правоохранительной функции государства не непосредственно, а опосредованно, что формально выводит их из системы органов, призванных охранять права, свободы и законные интересы граждан, интересы общества и государства от преступных и иных посягательств.

Определенную сложность в отнесении функциональной принадлежности к числу правоохранительных органов представляет вопрос о юридической природе деятельности Комитета государственного контроля Республики Беларусь (далее – КГК). Сложность состоит в том, что в основных статусообразующих законодательных актах его деятельность позиционируется не как правоохранительная, а как контрольная. Важно отметить, что эти виды государственной деятельности законодательно различимы категориально: как следует из названия и содержания Закона Республики Беларусь от 13 декабря 1999 г. № 340-З «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих (надзорных) органов, сотрудников органа государственной охраны» судебные и контролирующие (надзорные) государственные органы – это категории, не включаемые в понятие «правоохранительные органы». Однако, п. 3 указанного законодательного акта органы финансовых расследований, организационно подчиненные КГК, относит к числу не контролирующих (надзорных), а правоохранительных органов.

Изучение нормативных предписаний Закона Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 414-З «Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь» позволяет

говорить о правоохранительной юридической природе деятельности Департамента финансовых расследований, но при этом в сугубо нормативном понимании не дает возможности включать КГК, обладающий статусом контролирующего госоргана, в систему правоохранительных органов Республики Беларусь.

Резюмируя вышеизложенное, полагаем целесообразным сделать следующие выводы:

1. Унификация практики использования законодательными актами Республики Беларусь термина «правоохранительные органы» требует нормативного закрепления указанного понятия и конкретизации его содержания.

Анализ доктринальных подходов к признакам данного понятия с учетом действующего в Республике Беларусь законодательства позволяет предложить в качестве рабочего варианта следующую формулировку его определения:

Правоохранительные органы - государственные органы, обладающие специальным административно-правовым статусом, обуславливающим наделение должностных лиц-субъектов правоохранительной деятельности статусом представителя власти, имеющие своей целью обеспечение законности и правопорядка в государстве и реализующие на профессиональной основе в рамках основного (профильного) направления своей деятельности правоохранительную (правозащитную) функцию государства, наделенные для этого специальными полномочиями по применению мер государственного принуждения.

2. Исследование правовой природы понятия «правоохранительные органы» с учетом анализа действующих международно-правовых актов и особенностей созданной в Республике Беларусь правовой системы позволяет ограничивать систему органов, определяемых понятием «правоохранительные», органами внутренних дел, Следственным комитетом Республики Беларусь, внутренними войсками МВД Республики Беларусь, Прокуратурой Республики Беларусь, Государственным таможенным комитетом, органами финансовых расследований КГК и органами государственной безопасности.

### ***Список использованных источников***

1 О порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников СНГ [Электронный ресурс]: Междунар. договор, 4 июня 1999 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр прав. инф. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Серебрякова, И.М. Правовые и организационные проблемы деятельности правоохранительных органов Республики Беларусь: монография / И.М. Серебрякова. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. – 244 с.

*The article examines the problematic aspects of the normative definition of the term "law enforcement agencies of the Republic of Belarus". In order to unify the practice of using the term "law enforcement agencies" in the system of legislative acts of the Republic of Belarus on the basis of its identified features, it is argued that there is a need for normative registration of the definition of this concept and the legal fixation of an exhaustive list of these bodies.*

УДК 340.12:340.5

**В.С. Кобко-Одарий**

Национальный университет

«Одесская юридическая академия»

## **ПРАВОВОЕ НАСЛЕДИЕ И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ПРАВЕ – СПОСОБЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

*В настоящей статье сделана попытка, на теоретическом уровне, выявления каким образом правовое наследство и преемственность в праве влияют на развитие правовой системы. А также раскрыто сущность этих двух понятий и установлено каким образом правовое наследство и преемственность влияют друг на друга. Изложенный теоретический материал данной работы удачно отражен на практическом примере государства Украина.*

В переходный период развития права весомое значение приобретает принятие к сведению опыта прошлых лет. Отрицание неизбежного характера правовых ценностей, которые долго создавались историей человечества, пренебрежение наследственными связями, которые объективно существуют между разными этапами развития права и государства, делают проблематичным возможность выбора правильных стратегий взаимосвязи истории и современности государства, определение правильных ориентиров на будущее. Изучение правового наследия и преемственности в праве имеет важное значение не только лишь для теории юридической науки, а и для юридической практики. Поскольку эта тема имеет отношение не только к закономерностям развития права, его усовершенствования и прогресса, но и предоставляет возможность проследить последовательность этапов развития права, даёт возможность усвоить уроки прошлого, которые являются необходимыми для решения государственно-правовых задач сегодня. Изучение правового наследия и преемственности на примере

правовой системы поможет сформировать целостную точку зрения об отечественной действительности, скорректировать дельнейший путь развития какой-либо правовой системы общества.

Целью данного исследования является анализ способов влияния правового наследия и преемственности в праве на правовую систему.

Анализ современной литературы свидетельствует о том, что проблемам правового наследия посвящено небольшое количество научных трудов, но все же можно выделить таких ученых как Л. Авраменко, Ю. Оборотов, С. Софронова. Вопросам же преемственности в праве посвящено значительно большее количество научных исследований как отечественных, так и зарубежных ученых, а именно: Ф. Литвинович, В. Рыбаков, Н. Неновски, Г. Швеков и др. Несмотря на значительный интерес относительно преемственности в праве и значительно более слабый относительно правового наследия, в научной литературе все же нет комплексных работ, которые касались бы этих двух феноменов. По-этому мы сделаем попытку проанализировать развитие правовой системы с помощью таких понятий как правовое наследство и преемственность в праве.

Как известно, право каждого государства развивается двумя способами: во-первых, за счет использования правового материала своей страны – способ преемственности в праве; во-вторых – за счет заимствований из правовой культуры других государств – способ рецепции. Верно по этому поводу отмечает В. Рыбаков, «первый способ обеспечивает сохранение особенностей национальной правовой системы, ее самобытности, второй – приводит к унификации правовых систем. Развитие права в рамках национальной государственности, на основе своего прошлого – одна из важнейших закономерностей правовой эволюции»[1, с. 9].

Для большего понимания возьмем для примера государство Украина. Своеобразие правового отечественного наследия заключается в сочетании влияния двух цивилизаций – западной (римско-латинской), и восточной (греко-византийской), поскольку наше государство находится на перекрестке Запада и Востока. Разделённые на части украинские земли входили в состав разных государств (ВКЛ, Речи Посполитой, Русской империи, Австро-Венгрии). И как верно отмечает Л. Авраменко, из-за того, что мы «не имели личной стабильной государственности в течение многих веков в Украине не сформировалось отдельной независимой национальной правовой системы, а наше право основано на местных правовых традициях и обычаях, заимствовало элементы правовой культуры как Запада, так и Востока. Но на сегодняшний день правовое наследие Украины – это

совокупность выводов, понятий, связей, отношений, которые являются результатом правового опыта её народа, его достижением и находятся в распоряжении современного поколения. Её могут составлять правовые нормы, институты, юридические понятия, формы и т. п. Любая правовая система базируется на правовом наследии и одновременно создаёт её. Нашим достижением представляются правовые элементы которые сохранились от предыдущего развития украинского права, так и перенесенные нашими предками из иностранного права, которые усвоены и использованы по своему усмотрению»[2, с. 3].

На сегодняшний день наша страна, находясь в переходном периоде, как никогда нуждается в том, чтобы законодатель обратился к историческому правовому опыту. Реформирование системы права в нашем государстве в большинстве случаев ориентировано за западные правовые системы, заимствование их правовых ценностей. Мы понимаем, что ни одно государство мира не может существовать замкнуто, не контактируя и не заимствуя друг у друга элементы правового опыта. Но, все же нужно обращать внимание на то, что правовая система каждой страны является уникальной, не похожей на других, и что слепое копирование правовых норм или институтов приведет сразу же к их отторжению. Ведь есть еще такое достаточно важное понятие как правовой менталитет, который немедленно станет проявляться и встанет на тропу сохранения самобытности национальной правовой системы. Очень метко пишет Р. Байниязов, что «законодателю важно понимать, что именно в правовом менталитете народа коренится культурно-исторические основы национальной правовой культуры. И если законодатель не понял или не захотел понять правовую душу народа, то получит политическую, моральную «пощечину» от гражданского общества»[3, с. 34]. Объясним на примере – реформирование в Украине государственного органа милиции в полицию. Наше государство с помощью рецепции переняло правовой опыт полиции США. Да, были введены новые принципы работы, новые правила принятия на данную работу, новый порядок документооборота и даже новый транспорт и новая униформа. В теории все выглядит очень красиво, но на практике совсем наоборот. Украинский народ негативно относится к полиции, не доверяет ей, ведь ее сотрудники зарекомендовали себя с негативной стороны: не умеют грамотно составить протокол, ненадлежаще себя ведут на рабочем месте, часто действуют не за правилами, а по принципу «кумовства», «телефонного права» и т. д., ведь мы ежедневно можем это наблюдать в СМИ. Де-юре состоялись большие изменения, а де-факто совсем ничего не изменилось. Правовые нормы введены новые, а вот люди, которые их

выполняют являются носителями старого менталитета, старых жизненных установок. Всё имеет такой результат потому, что состоялось простое копирование чужого правового опыта, без приспособления чужеродных норм к национальной правовой системе, к национальному правовому менталитету. Небыло даже и намека на обращение к правовому наследию нашего народа в данном вопросе.

Поэтому права, на наш взгляд, Е. Селезнева, которая пишет, что «ориентация на запад обуславливает снижение роли принципа преемственности в правовом развитии. Отсутствующий запрос на понимание и принятие пределов национального правового наследия и традиций, потому что он не совместим с установками правовой инженерии, относительно сферы историко-культурного наследия. Преемственность в качестве социокультурной модели развития должна выступать главной методологической предпосылкой и основой разработки современной правовой политики»[4, с. 174].

Мы понимаем, что ни одно государство мира не может существовать изолировано, потому нельзя забывать, как верно утверждает Ф. Литвинович, «об общезначимых ценностях, ориентирах общеевропейской и мировой истории, современных тенденциях и направлениях развития мирового сообщества народов, и государств. Но успех современных государственно-правовых преобразований в значительной части определяется успешно подобранной формулой, которая крепко опирается на позитивную историческую преемственность и традиции»[5, с. 5].

Также стоит поставить ударение на том, что путь преемственного развития направлен на сохранение национальных особенностей права, вовсе не означает строго определенного направления развития этого же права. Относительно этого мы соглашаемся с мыслью В. Рыбакова, который отмечает «что связь преемственности, воспроизводя результаты развития системы, воспроизводит целый спектр разнообразных (в том числе и альтернативных) возможностей, которые способствуют неоднозначности развития с исторически определенными условиями. Но, выступая как связывающее звено современности с прошлым и даже будущим, преемственность обеспечивает стойкость, целостность национального права и тем самым обеспечивает развитие его в рамках национальной правовой и политической сферах»[6, с. 20].

Правовое наследие и преемственность в праве представляют собой неразделимую связь истории и современности, опыта государственно-правового строительства и его обогащения, преемственности и новаторства. Можно сказать, что они представляют собой, как верно отмечает П. Панов, «своего рода юридическое богатство, которое

выражается в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу»[7, с. 59].

Таким образом, мы пришли к выводу, что правовое наследие и преемственность в праве являются главными детерминантами успешного развития и последующего функционирования правовой системы любой страны. Преемственность в праве, которая основывается на правовом наследии, способствует сохранению специфики правовых ценностей, которые были приобретены народом в прошлом. Кроме того, преемственность в праве, используя наиболее удачные стороны правового наследия, накапливает предыдущий правовой опыт общества и благодаря этому формирует специфические черты правосознания и правовой культуры народа.

### ***Список использованных источников***

1. Рыбаков В. Преемственность – код правового развития // В. Рыбаков // Современное право. – 2008. – № 10. – С. 9-13.
2. Авраменко Л. Розграничение преемственности с другими понятиями // Л. Авраменко // Проблемы законности. – 2013. – Вып. 121. – С. 3-14.
3. Байниязов Р. Правосознание и российский менталитет // Р. Байниязов // Правознавство. – 2000. – № 2. – С. 35-36.
4. Селезнёва Е. Научные принципы или принципиальная контекстурность? // Е. Селезнёва // Полис. – 1998. – №1. – С. 174.
5. Литвинович Ф. Преемственность в праве: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа. – 2000.
6. Рыбаков В. Развитие национального права: генетический аспект // В. Рыбаков // Вестник Омского унив. Серия «Право». – 2007. – №2 (11). – С. 15-20.
7. Панов П. Трансформации политических институтов в России: кростемпоральный сравнительный анализ // П. Панов // Полис. – 2002. – № 6. – С. 59.

*In the real article given it a shoot, at theoretical level, exposures how a legal inheritance and succession in a right influence on development of the legal system. And also essence of these two concepts is exposed and it is set how a legal inheritance and succession influence on each other. The expounded theoretical material of this work is successfully reflected on the practical example of the state Ukraine.*

**И.М. Комаров**

*д-р юрид. наук, проф.*

*МГУ им. М.В. Ломоносова*

## **ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ГОСУДАРСТВА И ЕЕ ЛЕГИТИМНАЯ ЗАЩИТА ОТ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ВОЗМОЖНЫХ УГРОЗ**

*В настоящей публикации представлен анализ ряда угроз правовой системе государства, раскрыты возможные источники их возникновения и содержание, на основе анализа которых предложены способы и средства минимизации данных угроз.*

Современное государство представляет собой властно-политическую организацию, обладающую суверенитетом, специальным аппаратом управления и принуждения, а также устанавливающую правовой порядок на определённой территории.

В основе признаков сущности государства лежит такое явление как право, которое является одним из видов регуляторов общественных отношений.

Российское государство избрало в качестве ориентира своего развития принцип верховенства права и последовательно придерживаться этого принципа в своей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Установив соотношение идеального принципа верховенства права, с современной российской реальностью, можно определить основные угрозы государственным интересам и аргументировать основные способы их легитимной юридической защиты от этих угроз.

Российской Конституцией закреплён принцип верховенства права. Однако в силу ряда как объективных, так и субъективных обстоятельств, наличие данной конституционной нормы является в современных условиях в большей степени декларативной, нежели реальной и действующей. До сих пор становлению правового государства, препятствуют неизжитые последствия событий, происшедших в 90-е годы прошлого столетия. В их ряду – правовой нигилизм, «дикое» накопление первоначального капитала, сложившаяся корпоративная, олигархическая и клановая ментальность определенной части населения, формирование бюрократии в лжекласс, который практически всегда действует исключительно в собственных интересах, слабость гражданского общества, коррупция, отсутствие устойчивого среднего класса как экономической основы современного общества, отсутствие стабильного законодательства и как одно из важнейших

следствий этого отсутствие прочных гарантий прав собственности, организованная преступность, слабость, низкая компетентность судебных и правоохранительных органов и т.п..

Приведенные обстоятельства вполне отражают сущность той непростой ситуации, в которой в настоящее время функционирует государство предпринимая меры к созданию устойчивой правовой базы реализации своих функций.

Раскроем содержание некоторых основных угроз государственным интересам и попытаемся дать отдельные рекомендации к способам их минимизации и устранения.

В этом аспекте трудно дойти до мелочей, однако вполне возможно выделить и обосновать наиболее значимые проблемы.

Основоопределяющим в этой связи является формула Rule of law, отражающая верховенство кодифицированного права над разнообразным пониманием справедливости. Это особенно актуально для современной России. Правоведы в этой связи подчеркивают – современное кодифицированное право не может отрываться от массовых представлений о справедливом и должном, оно должно быть действительно в той лишь мере, в какой ему удастся получить социальное признание, право должно быть способно доказать собственную легитимность в глазах граждан, обладающих во всех других отношениях разными взглядами.

Опуская исторические предпосылки утверждения о том, что правовые нормы должного и справедливого в экономической деятельности во все эпохи имели особое значение и, что они непосредственно относились к витальной сфере воспроизводства индивида и общества, отметим – в современной России новое развитие экономических отношений привело к усложнению всех сфер экономической деятельности и это востребовало от государства развитую систему ее правового оформления в качестве основного условия юридической защиты государственных интересов.

Фактически сфера экономических отношений в России объективно уже четверть века функционирует по западному образцу, что означает – главная забота хозяйствующего субъекта должна быть деятельностью по получению прибыли в границах действующего законодательства без учета социальных последствий указанной деятельности для себя, а отношения права и справедливости в таких экономических отношениях является заботой законотворческой функции государства.

Совершенно очевидно, что результатом такого принципа хозяйствования *становится все большее социальное расслоение* и никакая благотворительность его не компенсирует.

Если право экономически развитых государств стремится регулировать процессы социального расслоения, то в России, с все еще плохо устроенными рыночными отношениями и воспринятой индивидуалистической моделью экономического поведения собственников, на фоне низкой легитимности отношений собственности и отсутствием какого-либо интереса собственников к благотворительной деятельности, данная тенденция является серьезной угрозой государству.

Фактически в России в конце XX века прошла еще одна социально-экономическая революция. Не вдаваясь во все тонкости этого процесса, отметим, что она привела к *неправовому приватизационному распределению крупной собственности в интересах узкого круга лиц*, приближенных к власти или криминальной среде. Хотя эта собственность создавалась поколениями россиян. Данное мега обстоятельство заложило ряд серьезных проблем и внутренних социальных конфликтов, с которыми государство вынуждено работать, отыскивая оптимальные правовые формы разрешения.

В рассматриваемом аспекте нельзя оставить без внимания *проблему экономического неравенства российских граждан*. Всем хорошо известен показатель неравенства – децильный коэффициент.<sup>1</sup>

По сведениям Росстата, данный коэффициент в среднем по России составляет 15-17, а в некоторых субъектах он уже достиг 30 единиц. Однако есть и еще более пессимистические оценки. Оценки социологических центров исследования и изучения общественного мнения указывают на то, что в сознании масс главной причиной такого неравенства является несправедливое распределение общенародной собственности в 90-е годы прошедшего столетия. Государству для того, чтобы как-то минимизировать эту угрозу и управлять ею следует найти форму и дать правовую оценку данным обстоятельствам, тем более эти факты хорошо известны.

Негативные процессы в экономике страны и угрозы государству невозможно рассматривать *в отрыве от проблемы коррупции*. Тезис о том, что коррупция подрывает государственные устои выглядит банальным. Однако это так и начинать противодействие в преодолении этой угрозы государство должно через запуск всех возможных правовых механизмов, в первую очередь следует принять окончательное решение о полномочной имплементации основных антикоррупционных международных правовых актов.

---

<sup>1</sup> Децильный коэффициент (дециль) – отношение совокупных доходов 10% наиболее обеспеченного населения к совокупным доходам 10% самых малообеспеченных. Соответствующее превышение дециля уровня 10 единиц приводит государство к экономической нестабильности как прямое следствие к социальной и политической нестабильности.

Хорошо кодифицированная устойчивая правовая система представляет собой прекрасный механизм, который способен обеспечить здоровую жизнедеятельность всего государства на продолжительный период времени. В России и с этим серьезная проблема. *Практически более двадцати лет не прекращаются попытки введения в отечественную нормотворческую практику элементов прецедентного права, которое в юридической практике нашей страны никогда не применялось.* В этой связи отметим, что различия между континентальной и англосаксонской системами права не только формальные, но сущностные, так как отражают особенности мышления правоприменителя. Это также и материальные затраты, основанные на организации систем применения прецедентных доказательственных баз, разработке новых законов и их повсеместное применение. Нельзя сбрасывать со счетов и время, которое необходимо для этого. Нам достаточно и суда присяжных, который с легкой руки американских кураторов формирования нового российского законодательства сначала попал в Конституцию, а затем и в уголовное судопроизводство.

Обратимся еще к одной угрозе государству, которая существует со стороны *несовершенного экономического законодательства, а также многого вида законодательства, это его нестабильность.* Можно взять любой кодифицированный нормативный акт – Уголовно-процессуальный кодекс или Налоговый кодекс, это не важно. Правда экономическое законодательство как лакмусовая бумага быстро и четко обозначает последствия своей нестабильности. Налоговое законодательство уже с момента его принятия является перманентно измененным. И не только. Оно сопряжено со сложными и многочисленными отчетными формами, что занимает у предпринимателя ресурсы времени, внимания и силы, отворачивает граждан от реализации своих предпринимательских устремлений.

Невозможно обойти вниманием проблему, которую государство всегда должно иметь в виду, так сказать «по умолчанию» с тем, чтобы юридически обезопасить себя от негативных последствий. *Это последствия глобализации.* Анализ фактов последних лет, свидетелями которых мы стали указывают на то, что разобраться в них рядовому гражданину, а иногда специалисту или затруднительно, или невозможно. В этой связи можно рассмотреть, например, экономическую глобализацию, так как именно ее процессы в наибольшей мере затрагивают интересы каждого из нас. И в этих обстоятельствах мы оцениваем тот или иной свершившийся факт не с позиции действующего законодательства, а на основе собственного

внутреннего ощущения справедливости. Это так сказать «до законодательные» нормы, основанные на эмоциональной и интуитивной оценке ситуации. Правда, на нашу оценку могут оказывать активное влияние информационные манипуляции о справедливом, которые по своей сути будут ложными, так как на основе лжеправовых интерпретаций справедливости будут отражать интересы разных групп влияния. В этой связи можно вспомнить как начались и как развивались украинские события конца 2013 начала 2014 года и какое информационное влияние на их результаты и последствия оказали западные информационные потоки.

Осмелимся предположить, что приведенные негативные тенденции, как угроза Российскому государству, *в ближайшее время никуда не исчезнут, а их положительная динамика только будет усиливаться.* Государство в первую очередь должно быть готовым к серьезному политическому и экономическому внешнему давлению, что требует переосмысления юридических параметров его взаимоотношений с другими государствами в условиях глобальных рынков. Однако в этой связи следует сделать одно замечание. На основе сложившейся экономической ситуации, а это совершенно очевидно, российское общество демонстрирует поддержку государственной власти и предпринимаемых ею шагов. Пока последствия современной реальности как бы на втором плане, однако мировой опыт свидетельствует, что такая психологическая мобилизация не обходится без социальных издержек и не является долгосрочной и государству следует уже сейчас предвидеть и реагировать на негативный социальный эффект, так как он представляет собой серьезную угрозу. Чем ниже уровень массовой социальной легитимности систем правоустановления и правоприменения, тем выше угроза для государства, в первую очередь это касается экономического права – диссонанс между массовым представлением о справедливом и должном и правовой нормативностью обязательно снижают или разрушают действенность права, что в свою очередь разрушает экономику, общественную систему и государственность. Такой негативный сценарий Российскому государству не нужен.

Государственной по существу является *проблема реализации сложных механизмов права и правоприменения.* Их рациональный баланс защищает государство, перекосы – создают для него серьезную угрозу. Правовой науке известно множество научных теорий оптимальной реализации права и правоприменения. Этими проблемами занимались как российские, так и зарубежные специалисты. И вряд ли в современных условиях развития Российское государство имеет

собственный путь развития отношений права и правоприменения. Фактически речь идет об эффективности права и это понятие никак не связано с качеством законоотворчества. Достаточно вспомнить этот процесс в периоды конца 80-х, 90-х годов прошлого столетия. Законоотворчество было достаточно качественным, но не хватало полезного обществу и государству эффекта от реализации этих законов, что включает в себя целую систему данных – материальное обеспечение реализации закона, подзаконное нормотворчество, процессуальная деятельность по исполнению законодательных положений, качество правоприменительных актов и судебных решений, профессиональной квалификации правоприменителей и пр. Правоприменение также должно соответствовать уровню развития экономики, социальной сферы и государственных институтов. Но это так сказать, общие посылы обеспечения эффективного правоприменения. Государству, для соответствующей оценки нужна научная методика его качественной оценки. В настоящее время она не разработана по причине отсутствия общепризнанной международной и отечественной методологии. В России правоведы полагают, что эффективность правоприменения следует связывать с достижением целей как отдельных норм права, так и правовых систем более общего уровня. Отчасти это так. Однако концептуально эффективным можно считать такое правоприменение, которое способствует росту легитимности права в оценке общества и тем самым укрепляет авторитет государства в глазах каждого гражданина. К сожалению, правоприменение в российских условиях во многом является дефектным, а поэтому заявленная концепция в настоящих условиях не достижима. Данный факт основан на результатах множества социологических исследований, сведения которых можно не приводить, так как достаточно обратиться к открытой статистике обращений граждан в Конституционный Суд России и Европейский Суд по правам человека.

В связи с вышеприведенными обстоятельствами отметим, происходит снижение *качества как позитивного, так и юридического правоприменения*. Это серьезная угроза для государства, которая требует от него пристального внимания по установлению причин наметившейся тенденции. В основе их устранения могут лежать программные рекомендации не только юристов, но и других специалистов (социологов, психологов и пр.), по причине того, что это не «простая», а системная угроза для государства. Для определения эффективности права и правоприменения следует рассматривать не только юридические (на них мы уже обращали внимание), но и другие детерминанты. Отметим только основные, так сказать

фундаментальные, содержание которых определяет остальные в качестве следствий. В первую очередь к ним следует отнести сложившуюся в российском обществе правовую культуру, основанную на системе факторов и особенностей развития, которые включают обычаи правоприменения и правовой нигилизм. Все правовые решения должны иметь прогностические последствия, быть социально и экономически обоснованными. Особое значение имеет детерминанта связанная с системами судебной, исполнительной власти и правоохранительных органов. Институты гражданского общества должны быть также учтены в качестве элемента системы, чья деятельность способна повысить качество правоприменения.

К сожалению, при исследовании угроз российскому государству в современных условиях нельзя обойти *вниманием тему криминализации российского общества*. Это серьезная угроза, которая, безусловно, чрезвычайно опасна для государства. С сожалением следует отметить, что сращивание власти и криминала продолжается и особо заметных побед над криминализацией общества государство пока не одержало. Однако государство обязано принять все возможные меры, чтобы не превратиться из криминализованного в криминальное. Это разделит общество еще сильнее и отчаявшиеся люди будут стремиться не к демократии, а мечтать о диктатуре как высшем благе для себя. Очевидным, не требующим каких-либо доказательств является тезис о том, что криминал подрывает формирующуюся государственную правовую систему, все основы жизни российского общества. Политическую стабильность и общественное благополучие. Безусловно все это наносит серьезный вред гражданскому обществу и создает угрозы безопасности государству. Если государство не способно защитить общество от массового насилия преступников оно деградирует и в конечном счете распадется.

Вопрос можно поставить так. Если государство в краткосрочной перспективе сможет защитить своих граждан, а, следовательно, и себя от криминального произвола, то планы по модернизации России имеют смысл. Нет, то сможет ли сохраниться Россия в ближайшей перспективе как государство?

Есть и другая проблема, на которую государство должно реагировать и, отметим, активно реагирует. Мы имеем в виду то обстоятельство, что движение России к правовой культуре и правовой демократии осложнено грубым *нарушением норм международного права со стороны государств, которые всегда на международной арене считались авторитетными политическими демократиями*. Тенденции глобального правопорядка, в которые втянуты эти государства

объективно сдвигают их деятельность на международной арене с правовых сценариев (Ирак, Ливия, Сирия, Украина и т.д.) на силовые и провокационные. Размывание демократических принципов и ослабление демократии в этих государствах опасно для России, так как обязывает государство в лице его законодательных, исполнительных, правоохранительных органов и судов особенно внимательно относиться к разработке и реализации правовых норм. Эти нормы должны быть юридически адекватны и также адекватно реализуемы.

В соответствии с изложенным можно сделать некоторые выводы, к которым не однократно приходили многие другие исследователи проблем развития правового государства – это выводы о том, что государство должно полностью устранить опасность разрушения формирующегося правового поля и защитить себя от антиправовой цыганщины. Уже было не раз отмечено, что идеал для российского государства означает консервативно-правовую модернизацию, то есть соединение государственной власти и свободы на основе демократического права как единственного мерила свободы, на основе сочетания сильной государственной власти и либеральных мер в обществе. Право в достижении этого идеала, а, фактически, в достижении правовой демократии должно быть основано на синтезе содержания юридических норм, духе российского народа, современных российских традициях, социальной справедливости и личностной свободе каждого члена общества. Государство обязано бережно соблюдать паритет правотворчеством и объективной реальностью, которую право призвано регулировать, при этом не забывая о том, что у России свой путь достижения идеала, так как российское государственно организованное общество саморегулирующаяся система со своей особенной культурой и народным менталитетом. Вместе с тем это система открытого типа, так как, если Российское государство перестанет для себя бережно и продуманно учитывать данность и перспективы мировой глобализации в своем развитии оно превратится в Северную Корею, а это тупик и разрушение Российского государства. Мы опять станем княжествами, как это уже было на Руси и будем вассально зависимыми от сильных государств. Современная Украина нам тому пример.

Конституционные принципы, в том числе и принцип правовой политической демократии, представляют собой должное, правовая реальность, к сожалению, бывает различной, она не может постоянно и повсеместно отражать суть конституционных положений. Поэтому государство, с тем, чтобы избежать как прямых, так и косвенных угроз для себя обязано стремиться к конституционному верховенству и верховенству других правовых норм в своей собственной жизни и

жизни российского общества. На этом основании государственная политика в области развития права и укрепления законности и правопорядка в России должна быть искусством оптимально возможного в реализации государственной власти. В данном контексте это означает реальную реализацию указанного конституционного принципа в современной российской действительности как принцип верховенства права, правового и социального государства. В этой связи, не стесняясь упрека в пафосе, следует констатировать, что результативность государственной деятельности может быть измерена достижением принципа верховенства права, от чего зависит и будущее самого государства, и будущее российского народа, политической формой жизни которого является Российское государство.

*This publication presents an analysis of a number of threats to the legal system of the state, reveals possible sources of their occurrence and content, on the basis of which the methods and means of minimizing these threats are proposed.*

УДК 341.215.43

***Н.В. Копыткова***

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **ПОНЯТИЕ НЕЗАКОННОЙ (НЕЛЕГАЛЬНОЙ) МИГРАЦИИ В НАЦИОНАЛЬНЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТАХ**

*В статье рассматриваются основные подходы к определению многоаспектного термина «незаконная (нелегальная) миграция», анализируются международные акты и национальное миграционное законодательство, определяются основные составляющие нелегальной миграции и обосновывается необходимость четкого определения понятийного аппарата на внутригосударственном уровне.*

Миграция - это совокупность различных по своей природе территориальных перемещений населения, сопровождающихся изменением места жительства. Миграция может различаться по характеру перемещения (добровольная, принудительная или вынужденная), типу (внешняя или внутренняя), виду (возвратная или безвозвратная) и степени законности (легальная и нелегальная) [1].

В Справочнике Международной организации по миграции (далее – МОМ) по терминологии в области миграции термин «мигрант» применяется к лицам и членам семьи, переезжающим в другую страну или регион для улучшения своих материальных или социальных

условий и улучшения перспектив для себя или своей семьи. По мнению МОМ, термин мигрант охватывает все случаи, когда решение о миграции человек принимает свободно, по причинам «личного удобства» и без вмешательства внешнего принудительного фактора [2].

В научной литературе не существует четкого или общепринятого определения «незаконный (нелегальный) мигрант». Причем термины «незаконная миграция» и «нелегальная миграция» чаще всего рассматриваются как синоним, что по существу верно, так как русские слова «незаконный» и «нелегальный» в переводе на английский язык обозначаются одним словом «illegal». В самом общем смысле под незаконной (нелегальной) миграцией следует понимать миграцию с нарушением миграционного законодательства страны. По мнению одних ученых, незаконную миграцию необходимо определять как въезд в страну, выезд за ее пределы, пребывание на ее территории или транзитный проезд физических лиц с нарушением действующего законодательства, регулирующего данные процессы [3, с.14]. Другие дают более объемное определение: «нелегальная (незаконная) миграция - это въезд иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию Российской Федерации, их перемещения и пребывание (проживание), вне зависимости от целей и срока, в пределах её территории с нарушениями действующего миграционного законодательства [4].

Международные акты и практика международных организаций также не имеет единого подхода к трактовке данного термина. В практике МОМ существует тенденция к ограничению использования термина «незаконная (нелегальная) миграция» и к применению его только в ситуации незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми. Во всех других случаях, по мнению представителей МОМ, более уместен термин «нерегулярная миграция», т.е. передвижение, происходящее вне регулирующих норм страны отправления, транзитной и принимающей стран. Нерегулярный мигрант - лицо, которое вследствие незаконного въезда или истечения срока действия его/ее визы не имеет законного статуса в транзитной или принимающей стране. Данный термин применим к мигрантам, нарушающим правила въезда в страну, а также к любому другому лицу, не имеющему права дальнейшего пребывания в принимающей стране [2].

В русском языке буквальное толкования слова «нерегулярный» означает случайный, эпизодический, спорадический, несистематический, что не отвечает сущности такого явления как незаконный въезд и незаконное пребывания в государстве. Тем более что практика и законодательство стран Европейского Союза (далее - ЕС) и Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) все же придерживаются понятия «незаконный (нелегальный) мигрант» и применяют его в широком смысле.

В соответствии с определением Комиссии ЕС, нелегальным считается иммигрант, который въехал незаконно на территорию государства-члена ЕС через сухопутные, морские или воздушные границы, включая транзитные зоны аэропорта самостоятельно или с помощью криминальных группировок [5]. Рекомендательный глоссарий терминов и понятий в сфере регулирования миграционных процессов в государствах – участниках СНГ дает следующее определение: незаконная миграция – въезд на территорию государства, пребывание на его территории и выезд за пределы его территории с нарушением действующего законодательства государства [6].

В соответствии со ст. 1. Соглашения о сотрудничестве государств-участников СНГ «О борьбе с незаконной миграцией» «незаконные мигранты – это граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории Сторон, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные ее национальным законодательством» [7].

Модельный закон Межпарламентского Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан «О миграции» трактует нелегальных иммигрантов как «иностранцев и лиц без гражданства, прибывших на территорию государства самостоятельно, без соответствующего разрешения уполномоченного органа или получивших его обманным путем» [8].

Согласно Модельному закону СНГ «О миграции трудовых ресурсов» незаконная (нелегальная миграция) – въезд на территорию государства, пребывание на его территории и выезд за пределы его территории с нарушением действующего законодательства государства [9].

Надо заметить, что национальное законодательство только двух государств-членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) (Казахстана и России) содержит определение незаконной миграции. Так, согласно Закону Республики Казахстан «О миграции населения» незаконная иммиграция - въезд в Республику Казахстан и пребывание иностранцев или лиц без гражданства в Республике Казахстан с нарушением законодательства Республики Казахстан, регулирующего порядок въезда и пребывания, а также транзитного проезда по территории Республики Казахстан; незаконный иммигрант - иностранец или лицо без гражданства, въехавшие в Республику Казахстан и пребывающие в Республике Казахстан с нарушением законодательства Республики Казахстан [10].

Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года определяет незаконную миграцию как перемещения в Российскую Федерацию с нарушением законодательства Российской Федерации, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан на территории Российской Федерации и (или) осуществления ими трудовой деятельности [11].

В большинстве государств незаконными мигрантами (недокументированными, незарегистрированными, или нелегальными) считаются лица, въехавшие в страну легально, но позже утратившие законный статус (студенты, временные рабочие, лица, которым отказано в убежище, туристы), или лица, попавшие в страну нелегально, путем тайного пересечения границы или с помощью поддельных документов. В любом случае незаконные мигранты не имеют юридического права проживать в том государстве, куда они приехали [12].

Вышесказанное позволяет выделить три составляющие нелегальной миграции: незаконный въезд, незаконное пребывание и незаконную занятость. В Республике Беларусь при незаконном въезде и пребывании в стране нарушаются Закон «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и Правила пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь. Незаконная занятость охватывает трудовую деятельность иностранцев, осуществляемую ими в нарушение Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции».

В белорусское законодательство введены в оборот понятия «незаконная (нелегальная) миграция» и «незаконный (нелегальный) мигрант». При этом, в одних нормативных актах употребляется термин «незаконная миграция», например, Государственная программа «Здоровье народа и демографическая безопасность Республики Беларусь» на 2016–2020 годы, Уголовный кодекс Республики Беларусь (ст. 371<sup>1</sup>), а в других – «нелегальная миграция», например, Закон «О внешней трудовой миграции». Однако ни указанные нормативные акты, ни другое белорусское законодательство, затрагивающее вопросы миграции, не дают определение этих понятий.

В практике органов МВД под незаконной миграцией подразумевается въезд (перемещение) в Республику Беларусь, пребывание на территории Республики Беларусь, транзитный проезд (транзит) через территорию Республики Беларусь или выезд (перемещение) из Республики Беларусь иностранных граждан и лиц без гражданства с нарушением законодательства Республики Беларусь [13].

Таким образом, к категории незаконных (нелегальных) мигрантов следует причислять: иностранных граждан, которые незаконно въехали

на территорию Республики Беларусь без визы; тех, кто находится на территории государства с просроченной визой; мигрантов, имеющих разрешение на временное проживание без права на трудовую деятельность, но работающие нелегально; рабочих по найму, чьи трудовые контракты истекли, а также иностранцев, подлежащих депортации. Кроме того, ребенок, родившийся на территории Республики Беларусь от родителей, не обладающих белорусским гражданством и не имеющих права постоянного проживания на территории республики, автоматически получает статус нелегального мигранта.

Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства» установил, что иностранцы, не имеющие действительного вида на жительство, въезжают в Республику Беларусь, как правило, при наличии визы (ст. 27). Однако в Республике Беларусь не каждый иностранный гражданин или лицо без гражданства, который пересек границу без визы, является нелегальным мигрантом. Республикой Беларусь не предусмотрен визовый режим в отношении стран СНГ (кроме Туркменистана), поэтому каждый гражданин Содружества может беспрепятственно прибыть в Беларусь (речь идет о законопослушных гражданах, которым разрешен въезд на территорию Беларуси). Кроме того, в 2017 г. Президент Республики Беларусь подписал указ об установлении безвизового порядка въезда на территорию республики в туристических целях на срок до десяти суток для граждан 80 иностранных государств.

Республика Беларусь не была напрямую затронута европейским миграционным кризисом 2015 г., однако благодаря своему географическому положению, она также не остается в стороне от происходящего, на практике сталкиваясь с необходимостью эффективного управления миграционной ситуацией. Территория Республики Беларусь по-прежнему используется незаконными мигрантами в качестве транзитного коридора в государства ЕС. В 2017 году органами внутренних дел Республики Беларусь и пограничной службы Республики Беларусь выявлено 46 организованных групп незаконных мигрантов общей численностью 138 человек [14].

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что незаконная (нелегальная) миграция – это всегда правонарушение, связанное с незаконным пересечением государственных границ или нарушением режима пребывания в той или иной стране. Незаконная миграция влечет ряд негативных последствий для общества и государства, в частности, расширение нелегального рынка труда, уклонение от налогов, развитие коррупции, эксплуатация детского труда, проституция, торговля

людьми, наркоторговля, терроризм, кроме того, возникают проблемы межнационального характера.

Успешное противодействие незаконной (нелегальной) миграции невозможно без совершенствования законодательства, определяющего миграционную политику и правовой статус иностранных граждан. В связи с появлением новых категорий и групп мигрантов, нарушающих законодательство (миграционное, трудовое, административное, уголовное и т.п.) необходимо на международном уровне, в частности в рамках ЕАЭС, дать общее понятие незаконной (нелегальной) миграции. Отсутствие четких определений правовых понятий и терминов приводит к различному пониманию их сущности и содержания. Учитывая практику и законодательный опыт других государств, а также нормы международного права необходимо ввести в законодательство Республики Беларусь определение таких понятий, как: «незаконная (нелегальная) миграция», «незаконная (нелегальная) иммиграция» и «незаконный (нелегальный) мигрант», что имеет важное практическое значение для правильного их толкования и применения.

### *Список использованных источников*

1 Большой юридический словарь [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.вокабула.рф/словари/большой-юридический-словарь-2/миграция> – Дата доступа: 18.03.2018.

2 Справочник по терминологии в области миграции МОМ [Электронный ресурс] – Режим доступа: –<http://moscow.iom.int/old/publications/Handbook.pdf>– Дата доступа: 13.03.2018.

3 Васильева, Л.А, Бахур, О.И. Незаконная миграция в современной Беларуси: проблемы уголовной ответственности // Журнал международного права и международных отношений – № 1 – 2005, С. 13-17.

4 Лянной, В.А. К вопросу об определении понятия «нелегальная миграция» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/k-voprosu-ob-opredelenii-ponyatiya-nelegalnaya-migratsiya> – Дата доступа: 23.02.2017.

5 Communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals. Brussels, 19.7.2006, COM (2006) 402 final [Электронный ресурс] <http://www.refworld.org/docid/469html> – Режим доступа: – Дата доступа: 13.03.2018.

6 Рекомендательный глоссарий терминов и понятий в сфере регулирования миграционных процессов в государствах – участниках СНГ. Принят Межпарламентской Ассамблеи государств – участников

СНГ (постановление № 29-5 от 31 октября 2007 года) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://iacis.ru/upload/iblock/9a4/27.pdf> – Дата доступа: 18.03.2018.

7 Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией от 6 марта 1998 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://naviny.org/1998/03/06/by65896.htm> – Дата доступа: 13.03.2018.

8 О модельном законе «О миграции»: Постановление Межпарламентского Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан от 4 апреля 1999 г. № 8-13 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.busel.org/texts/cat9uw/id5cwbynt.htm> – Дата доступа: 13.03.2018.

9 Модельный закон «О миграции трудовых ресурсов (новая редакция)» Приложение 2 к постановлению МПА СНГ от 27.11.2015 г. № 43-5 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.parliament.am/library/.pdf> – Дата доступа: 13.03.2018.

10 О миграции населения: Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31038298#pos=91;-116](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31038298#pos=91;-116) – Дата доступа: 18.03.2018.

11 Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70088244/> – Дата доступа: 13.03.2018.

12 Васильева, Л. Станкевич, М. Легализация мигрантов в Республике Беларусь: отдельные аспекты [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/21341/1/2007\\_3\\_JILIR\\_vasilieva\\_stankevich\\_r.pdf](http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/21341/1/2007_3_JILIR_vasilieva_stankevich_r.pdf) ] – Дата доступа: 13.02.2018.

13 Незаконная миграция [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://uvd.mogilev.by/page/nezakonnaya-migraciya> – Дата доступа: 13.03.2018.

14 Справка МВД о миграционной обстановке в Республике Беларусь за 2017 год [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=9871> – Дата доступа: 13.03.2018.

*The article examines the main approaches to the definition of the multi-faceted term "illegal migration", analyzes international instruments and national migration legislation, identifies the main components of illegal migration and justifies the need for a clear definition of the conceptual apparatus at the domestic level.*

**Л.Б. Красавцев**

*д-р истор. наук, доц.*

*Северный (Арктический) федеральный  
университет им. М.В. Ломоносова*

## **ОПЫТ ШВЕДСКОЙ СОЦИАЛ-ДЕМОКРАТИИ ПО ПОСТРОЕНИЮ «ГОСУДАРСТВА ВСЕОБЩЕГО БЛАГОСОСТОЯНИЯ» (1940–70-е гг.)**

*Статья анализирует опыт шведской социал-демократической рабочей партии по построению в послевоенный период «государства всеобщего благоденствия». Автором теории «государства всеобщего благоденствия» был видный экономист и государственный деятель К.Г. Мюрдаль, удостоенный Нобелевской премии по экономике.*

В Конституциях бывших союзных республиках бывшего СССР, теперь независимых государствах: Российской Федерации, Беларуси, Армении, Казахстане, Украине и Таджикистане записано, что эти государства являются социальными [1]. С точки зрения теории социальное государство должно обеспечить достойный уровень жизни всем жителям и особенно тем, кто уже по возрасту и по состоянию здоровья не способен сделать это своим трудом (пенсионеры, дети, инвалиды). Об этом же говорит и Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. [2, статья 25].

Для решения этой задачи социальное государство, как это подтверждает мировой опыт, должно обладать высокоразвитой экономикой прежде всего, а значит иметь достаточно высокий показатель валового продукта на душу населения. Поэтому сегодня к определению социального государства приблизились высокоразвитые государства Западной Европы и прежде всего страны Скандинавии (Дания, Норвегия, Швеция), Швейцария, а также Япония, Канада, Австралия, нефтедобывающие государства Персидского залива.

Что же касается вышеназванных бывших союзных республик России, Беларуси и Казахстана, особенно Армении, Украины и Таджикистана, то по уровню ВВП на одного человека в год они значительно уступают вышеназванным государствам. Так, если в 1989г. СССР, в состав которого входили вышеназванные бывшие республики, по уровню ВВП на одного человека в год занимал 30-е место в мире, и его показатель составлял 21,4% от показателя Норвегии [3]. То в 2017г. по этому показателю Россия заняла 72 место. Казахстан-79, Беларусь-95, Армения -117, Украина-134 и Таджикистан-173 место. А ВВП на душу

населения составил в процентах от этого показателя Норвегии: Россия-12,0%, Казахстан-10,2%, Беларусь-7,2%, Армения-5,1%, Украина -3,0% и Таджикистан -0,9%. Т.е. для Таджикистана меньше чем в 100 раз, для Украины меньше в 33 раза чем в Норвегии [4].

Поэтому, чтобы заслужить термин «социальное государство» необходимо совершить огромный рывок в экономическом отношении. Ну а объявление этих стран социальными, следует рассматривать или как программными или как декларативными. И, конечно, следует тщательно изучить опыт вышеназванных стран по построению социального государства.

Опыт построения социального государства в передовых странах мира определенно заслуживает всяческого внимания и изучения. Больших успехов в этом, как сказано выше, достигли скандинавские страны: Дания, Норвегия и Швеция. Именно в Швеции была разработана теория «государства всеобщего благоденствия». Теорию разработал известный шведский экономист и государственный деятель К.Г. Мюрдаль (1898-1987), автор книги «За пределы государства благоденствия» (1960 г.), лауреат Нобелевской премии по экономике.

В своей книге Мюрдаль считает, что «всеобщее благоденствие» достигнуто в развитых странах Западной Европы. По его мнению, остальные страны также встанут на это путь развития. Главное, что он отмечает, чтобы «мирно и без революции, а фактически взамен революции» провести в государстве политику, в результате которой экономика страны соответствовала бы интересам большинства граждан.

Предложение Г. Мюрдаля «мирно и без революции» провести необходимые преобразования в интересах большинства соответствует идеям Ф. Энгельса, высказанным им в своей последней работе «Введение к работе К. Маркса «Классовая борьба во Франции с 1848 по 1850г.», опубликованной в 1895г.

Ф. Энгельс здесь критически пишет: «История показала, что и мы и все мыслившие подобно нам были неправы. Она ясно показала, что состояние экономического развития европейского континента в то время далеко еще не было настолько зрелым, чтобы устранить капиталистический способ производства...» [5, с.535]. Анализируя происшедшие изменения в экономической и политической изменения в конце XIX века Ф. Энгельс делает интересный вывод на будущее: «Прошло время внезапных нападений, революций, совершаемых немногочисленным сознательным меньшинством, стоящим во главе бессознательных масс...Но для того, чтобы массы поняли, что нужно делать, необходима длительная настойчивая работа,.. терпеливая пропагандистская работа и парламентская деятельность партии» [5, с.544, 545]. И в заключение он пишет: «Ирония всемирной истории

ставит все верх ногами. Мы «революционеры», «ниспровергатели», мы гораздо больше преуспеем с помощью легальных средств, чем с помощью нелегальных или с помощью переворота» [5, с. 546].

Тем самым Ф. Энгельс признал возможность мирного, парламентского пути развития. Именно этим путем пошли социал-демократы Дании, Норвегии и Швеции. Они с течением времени парламентским путем смогли прийти к власти и, находясь у власти десятки лет, смогли многое сделать для улучшения жизни населения. Свой большой вклад в развитие этой политики, получившей название «политики демократического социализма» внесла социал-демократическая партия Швеции, образованная в 1889 г.

Лидером партии вскоре стал Я. Брантинг (1860-1925) выдающийся политический деятель, удостоенный в 1921г. Нобелевской премии мира. Он выдвинул идею движения к «шведской модели» общества всеобщего благосостояния. Он призвал рабочих изменить существующее несправедливое общество путем проведения реформ в демократическом направлении. Средством для достижения поставленных задач считал метод убеждения. По его мысли будущая Швеция под руководством социал-демократов должна была стать «домом для всех».

В 1917 г. социал-демократы сформировали вместе с либералами коалиционное правительство. Были сделаны первые шаги: в 1918г. был принят закон о страховании от несчастных случаев за счет предпринимателей, в 1919г. закон о 8-часовом рабочем дне, в 1927г. введено всеобщее начальное обучение, в 1928г. закон о коллективном договоре и суде по трудовым конфликтам.

К практическому построению «общества благосостояния» шведские социал-демократы приступили в конце Второй мировой войны. Придя к власти в 1944 г., социал-демократы приняли программу реформистской работы «Послевоенная программа рабочего движения» [6, с. 258]. Автором программы также был Г. Мюрдаль. Программа выдвинула две основные цели: 1 - заложить основу для всеобщей системы социального обеспечения всех граждан; 2 - с помощью активной государственной политики и планового ведения хозяйства сделать более эффективной и отлаженной частнопредпринимательскую экономику.

Социальная политика Программы была выполнена: введены всеобщее страхование по болезни, пособие на детей для всех граждан, принят новый закон о защите труда, увеличены оплачиваемые отпуска с двух до трех недель, принят закон о всеобщей народной пенсии, введена безэкзаменационная система образования в школе.

Для финансирования этих реформ в 1947 г. была проведена налоговая реформа, которая значительно увеличила налогообложение высокооплачиваемых групп населения и налог на предприятия. Была

проведена и пенсионная реформа. Еще с 1913 г. в Швеции была установлена всеобщая народная пенсия. Она позволяла населению обеспечить себя экономически после того, как они по возрасту переставали работать и тем самым теряли источник дохода. Но рост зарплат после войны, связанное с этим повышение жизненного уровня делали ощутимым ухудшение материального положения после выхода на пенсию.

Поэтому социал-демократы в 1957 г. вынесли новый законопроект о пенсиях на всенародный референдум. Народ проголосовал за вариант «обязательной пенсии. Она назначалась за выслугу лет всем работающим по найму, зависела от дохода. Финансировалась за счет взносов предпринимателей и управлялась фондом, правление которого назначалось государством и предпринимателями.

Своего расцвета «шведская модель» достигла в 1960-1970-е гг. В эти же годы К.Г. Мюрдаль сформулировал основные признаки «государства благоденствия»: наличие смешанной экономики, сочетание рыночных отношений с государственным планированием, демократизация политической жизни, переход к децентрализации государства и передачи части его функций органам местного самоуправления и различным добровольным объединениям граждан и их участие в распределении социальных благ. Мюрдаль также ввел понятие «расширяющийся народный контроль», который регулирует политический процесс в развитых странах, создает условия полной гармонии и позволяет преодолеть идеологические разногласия.

В эти же годы в Швеции было достигнуто сотрудничество между трудом и капиталом, проводилась экономическая политика, направленная на увеличение экономического роста. Все это способствовало созданию отношений доверия между сторонами на рынке труда. Как следствие, жизненный уровень в Швеции стал одним из самых высоких в мире.

Структурная перестройка была проведена на уровне местного самоуправления - коммун. Было проведено слияние коммун, превращение их в крупные единицы, которые могли предоставить населению услуги в сфере образования и медицинского обслуживания, соответствующему обществу благоденствия. Был значительно расширен общественный сектор, что также соответствовало обществу всеобщего благоденствия. В 1980-х гг. в общественном секторе работало наибольшее число занятых. Инфраструктура: дороги, больницы, школы, коммуникации - все развивалось быстрыми темпами. Начало формироваться постиндустриальное общество.

Социал-демократы выдвинули идею «сильного общества», что подразумевало сильную государственную власть, обладающую

достаточными ресурсами и компетенцией, чтобы влиять на все сферы жизни. Социал-демократический «дом для народа» отличался доброжелательной патриархальностью. От колыбели до могилы человек пользовался системой обеспечения, которая гарантировала ему безбедное существование. Основой этой системы, имеющей цель создания благосостояния, была политика полной занятости. Все работоспособные должны были быть обеспечены работой, что облегчало нагрузку на систему социального обеспечения.

В 1970-х были проведены важные реформы в области трудового права: расширены гарантии при найме на работу, отменено положение Устава объединения работодателей об их праве единолично решать вопросы найма и увольнения трудящихся на рынке труда и означало развитие экономической демократии. В 1960-1970-е годы был увеличен отпуск до четырех недель, введена 5-дневная неделя в школе, уменьшена рабочая неделя до 40 часов, все аптеки стали только государственные, открыты государственные адвокатские бюро, введен закон о всеобщем страховании лечения зубов, снижен пенсионный возраст с 67 до 65 лет.

Одновременно были упразднены все привилегии королевского дома по налогам и пошлинам. По Конституции 1974г. король лишался всякой политической власти. Его роль в основном была чисто символической и церемониальной. Для Швеции по-прежнему было характерно проведение всенародных референдумов по важнейшим вопросам жизни общества. Так в 1980г. был проведен референдум по использованию атомной энергии. Победили сторонники осторожного использования атомных станций, что привело к росту их удельного веса в энергетике страны.

В 1980-е годы Швеция вступила в стадию «безбедного состояния» [6, с. 296]. Политика социал-демократов в 1980-е стала более либеральной, появились прагматические черты в стремлении удовлетворить интересы средних слоев, возникла благожелательность по отношению к предпринимателям. В Европе Швеция остается страной с наивысшими налогами. Но это не мешает Швеции, как и ее соседям - Норвегии и Дании, занимать места в первой десятке по жизненному уровню среди стран мира.

Сложившийся в XX веке в Швеции своеобразный общественно-исторический феномен вошел в историю как «шведская модель» [7, с. 54]. Существенная характеристика его - «капитализм в производстве, социализм в распределении». Эта модель создана социал-демократической рабочей партией Швеции (СДРПШ). Эта партия с начала XX-го века занимала особое ведущее место в политической жизни страны. На протяжении долгого времени СДРПШ отличалась высоким искусством сохранения гражданского мира, осуществляя идеи социального равенства.

Опыт Швеции, как и других скандинавских стран, правительства которых длительное время возглавляли социал-демократы, показывает, что государство всеобщего благоденствия, или социальное государство, что близко по смыслу, можно реально построить и добиться существенного улучшения жизни народа. Несмотря на разговоры о кризисе общества «всеобщего благоденствия» и государственного регулирования в конце XX и начале XXI-го века, многие сложные проблемы общества возможно решить путем активного, но разумного государственного вмешательства и расширения прав местного самоуправления.

Недаром Н.С. Хрущев во время своего визита в Швецию летом 1964 г. был очень впечатлен успехами Швеции в социальной области и что-то хотел перенять и ввести в СССР, но у него уже не было времени.

История шведской социал-демократии – это история партии успешно решившей проблемы, как политического, так и экономического и социального развития. Вольно или невольно восприняв идеи Ф. Энгельса о мирном парламентском пути развития, социал-демократам Швеции удалось создать хорошо функционирующее демократическое государство, сформировать гражданское общество, обеспечить активное участие населения в различных общественных организациях и органах местного самоуправления.

Переход от индустриального общества к постиндустриальному и в условиях все более глобализирующегося мира вызвал глубокие перемены и в экономике и в социальной структуре общества. А это потребовало от социал-демократии Швеции, как и социал-демократии других стран в условиях глубокого кризиса левого движения, последовавшего после распада СССР, уточнения своих программ, определения своего места в новых резко меняющихся условиях.

В современных условиях развития государств - членов СНГ, создания таможенного, экономического и политического союзов, несомненно, опыт социал-демократии Швеции, как и других скандинавских стран, может быть востребован, но конечно с учетом национальных особенностей и специфики конкретно взятого государства. Тем более, что, как показано выше многие прописали в своих конституциях, что они социальные государства.

### ***Список использованных источников***

1 Конституция Российской Федерации. М.,1993.Ст.7; Конституции государств-участников СНГ. М.,1999.

2 Всеобщая Декларация прав человека//

3 Подсчитано по данным Международного валютного фонда за 2017 г.

4 Подсчитано там же.

5 Ф. Энгельс. Введение к работе К Маркса «Классовая борьба во Франции с 1848 по 1850 гг» //Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд.2-е.Т.22. М.,1962. С. 529-246.

6 Милин Я., Юхансон А., Хеденборг С. История Швеции / Пер.со швед. М., 2002. С. 258.

7 Гришин И.В. Выборы в Швеции: судьбоносный сдвиг? // Мировая экономика и международные отношения. 2007. №3. С. 54.

*The article speaks about the experience of the Swedish social-democratic labour party on the construction of the welfare state in the postwar period. The author of the theory of the welfare state was a prominent economist and statesman Carl Gustaf Myrdal awarded the Nobel Prize in Economics.*

УДК 342.5

**Л.А. Краснобаева**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **«ОТКРЫТОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО»: ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*Рассматриваются вопросы формирования и функционирования открытого правительства, как нового явления государственной действительности, играющего все большую роль в организации государственного управления.*

В условиях сложности социальных процессов и новых экономических преобразований главной задачей для органов государственного управления является необходимость формирования моделей принятия решений и реализации государственных функций, основанных на активном участии граждан, а также на использовании современных информационных технологий. Основным направлением совершенствования системы государственного управления является обеспечение потребностей и интересов граждан, регулярное распространение достоверной информации и активное взаимодействие между органами государственной власти и институтами гражданского общества.

Одной из форм реализации транспарентности в деятельности государственных органов является формирование «открытого правительства». Целью «Открытого правительства» является создание прозрачного подотчетного государства, расширение прав и возможностей граждан в управлении государством, усиление борьбы с коррупцией, а также использование новых технологий для повышения эффективности государственного управления.

«Открытое правительство» не следует рассматривать как новую властную структуру государства, скорее всего это система принципов и механизмов организации государственного управления, основанная на использовании современных информационных технологий и новых средств коммуникации в осуществлении взаимодействия с гражданами.

Открытое правительство (государство) - это доктрина государственного управления, которая поддерживает право граждан на доступ к документам и действиям государства с целью возможности эффективного общественного контроля за государственным регулированием. Открытое правительство как международная организация была учреждена в 2011 году с целью утверждения идеалов открытого государства: развития административного профессионализма, открытого гражданскому контролю. В создании организации участвовали 8 стран: США, Великобритания, Бразилия, Норвегия, Индонезия, Мексика, Филиппины, ЮАР. По состоянию на январь 2016 года организация объединяет 69 стран.

При вступлении в партнерство «Открытое правительство» страны должно выполнить три основных условия: подписать декларацию соучредителей «Открытого правительства»; представить план действий по реализации проекта в своей стране; выразить готовность подчиняться независимой проверке результатов, запланированных в рамках партнерства мероприятий. При этом в разработанных Критериях присоединения стран к партнерству указано, что правительства должны продемонстрировать свою решимость открыть себя в четырех сферах: прозрачность налоговой системы; доступность информации; раскрытие собственности и доходов, избираемых и старших должностных лиц; открытость правительства для участия граждан в разработке политики и в управлении [1].

Таким образом, основными направлениями и приоритетами «открытого правительства» являются: свобода информации, открытые данные, открытый диалог между гражданами и государством, открытые нормативные правовые акты (НПА), открытый бюджет, открытый парламент.

Открытые НПА обеспечивают участие граждан в рассмотрении проектов нормативных правовых актов и решений государственных органов. Платформа «Открытые бюджеты» предполагает размещение бюджетной отчетности, информации о результатах государственного аудита и финансового контроля, а также публичное обсуждение: проектов бюджетных программ, отчетов о реализации бюджетных программ за истекший финансовый год; открытость государственных расходов включая государственные и местные бюджеты, государственные закупки, государственные контракты, гранты и субсидии. Открытость представительных органов власти, включает

свободу доступа к парламентской информации, доступность парламентской информации в структурированном и открытом форматах, понятность и публичность процедур принятия законов, вовлечение граждан в процессы разработки законопроектов.

В Российской Федерации процесс раскрытия данных был запущен в мае 2012 года Указом Президента Российской Федерации «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» [2]. Для исполнения задачи Правительство обязало органы власти публиковать информацию в форме открытых данных [3] и утвердило Концепцию открытости федеральных органов исполнительной власти [4]. Для дальнейшей реализации концепции открытости было принято решение о создании федерального портала открытых данных и в марте 2014 года по заказу Минэкономразвития России создан и введен в эксплуатацию Портал открытых данных Российской Федерации.

В Казахстане в 2015 году осуществлена реформа по «Формированию подотчетного государства». В частности, обозначена задача по внедрению «Открытого правительства», онлайн-доступность статистических баз данных центральных государственных органов. Первым шагом к созданию «открытого правительства» послужило принятие Закона «О доступе к информации», который вступил в силу с 1 января 2016 года. В данном Законе закреплены нормы по размещению общедоступной информации на порталах Открытого правительства. Также в рамках открытого диалога в Казахстане действует блог-платформа руководителей государственных органов, интернет-конференции с местными исполнительными органами. Созданы новые компоненты: система «Опросы» и сервис «Народный контроль качества сотовой сети». Система опросов, предназначенная для создания опросов и публикации опросов на каналах электронного и мобильного правительства, была запущена еще в конце 2015 года.

Открытое правительство противостоит традиционной модели управления, основанной на иерархической системе принятия решений и передачи информации. Открытость органов государственного управления - это последовательное и неукоснительное соблюдение следующих принципов:

- принцип информационной открытости - своевременное предоставление информации о деятельности органов государственного управления, доступ к которой специально не ограничен нормативными правовыми актами, которая является общедоступной и достоверной, в формате, удобном для ее поиска, обработки и дальнейшего использования, в том числе в форме открытых данных. В Республике Беларусь реализация данного принципа нашла свое отражение в создании «Электронного правительства». Сущность данного понятия заключается в использовании правительственными структурами разных уровней

современных информационных технологий для непосредственного предоставления информации и оказания информационных услуг различным группам пользователей. Электронное правительство представляет собой систему электронного документооборота государственного управления [5].

- принцип ясности - представление результатов функционирования органов государственного управления в форме, обеспечивающей простое и доступное восприятие обществом информации об их деятельности;

- принцип инклюзивности (участия, включенности гражданского общества) - обеспечение возможности участия граждан, общественных объединений и предпринимательского сообщества в разработке и реализации управленческих решений, а также создания системы постоянного информирования и диалога;

- принцип подотчетности – обеспечение возможности осуществления контроля за деятельностью органов государственного управления со стороны гражданского общества.

Для соблюдения принципов открытости и прозрачности органам государственной власти Республики Беларусь необходимо решить следующие задачи:

1. обеспечить предоставление полной и достоверной информации в понятной и доступной форме о целях, задачах, планах деятельности органов и ходе их исполнения;

2. обеспечить объективность и своевременность предоставления информации о своей деятельности по запросам граждан, общественных объединений и предпринимательского сообщества;

3. совершенствовать технологию «электронного правительства»;

4. обеспечивать объективность и публичность процедур формирования комиссий, создаваемых при органах государственного управления, наделять их необходимыми полномочиями, учитывать мнение гражданского сообщества при принятии решений;

5. совершенствовать формы и методы работы со средствами массовой информации, социальными сетями и форумами в сети «Интернет».

Развитие информатизации в Республике Беларусь осуществляется в соответствии со Стратегией развития информатизации на период до 2022 года, утвержденной Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 03.11.2015 № 26. В стране создана и развивается государственная система правовой информации, сформирована государственная система оказания электронных услуг организациям и гражданам, функционирует единый портал электронных услуг на базе Общегосударственной автоматизированной информационной системы (ОАИС).

Стратегической целью дальнейшего развития информатизации в Республике Беларусь является формирование цифровой экономики, развитие информационного общества и совершенствование электронного правительства Республики Беларусь.

В настоящее время проблемой формирования открытого правительства в Республике Беларусь являются до сих пор полностью неразрешенные проблемы эффективности администрирования, закрытость системы государственного управления, факты злоупотребления служебным положением и совершения коррупционных правонарушений государственными служащими. Концепцию открытого правительства целесообразно формировать исключительно с учетом национальных интересов, преследуя цели повышения эффективности государственного администрирования и обеспечения национальной безопасности по широкому кругу вопросов. Более того, открытость правительства должна гарантировать защищенность национальных интересов Республики Беларусь.

### ***Список использованных источников***

1 Открытое правительство (организация) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https:// ru.wikipedia.org/wiki/ Открытое\\_правительство\\_\(организация\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Открытое_правительство_(организация)) - Дата доступа: 26.03.2018

2 Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года // Собр. законодательства Рос. Федерации - 2012.- № 7. - Ст. 820.

3 О Перечнях информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, размещаемой в сети «Интернет» в форме открытых данных [Электронный ресурс] : Распоряжение Правительства Российской Федерации от 10 июля 2013 г. № 1187-р . Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> – Дата доступа 25.03.2018

4 Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти [Электронный ресурс] : Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 января 2014 г. № 93-р. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> – Дата доступа 25.03.2018

5 Reddick, C. Comparative E-Government / Integrated Series in Information Systems / C. Reddick. – Springer, 2010. – P. 3–23

*The problems of the formation and operation of open government is a new phenomenon of the state of reality, playing an important role in the organization of public administration.*

**Л.Е. Можяева**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

**А.С. Можяев**

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МЕЛКОЕ ХУЛИГАНСТВО

*В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты привлечения к ответственности за такое административное правонарушение против общественного порядка, как мелкое хулиганство. Авторы характеризуют признаки состава этого административного правонарушения, анализируют правоприменительную практику и предлагают способы решения возникающих в практической деятельности проблем.*

Мелкое хулиганство является одним из наиболее распространенных административных правонарушений против общественного порядка, ответственность за которое установлена главой 17 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП).

В представленной таблице 1 отражена информация об административных правонарушениях, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административного взыскания.

Таблица 1

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Выявлено административных правонарушений – всего, тыс. случаев	2596,2	2728,8	2686,9	3122,3	3967,2	3758,7	3617,4	3900
Мелкое хулиганство, тыс. случаев	153,7	143,2	117,7	111,2	107,5	108,7	99,1	92,6
Мелкое хулиганство в структуре административных правонарушений, в %	5,9	5,2	4,4	3,6	2,7	2,9	2,7	2,4

Как видно из таблицы 1, в последние годы существует тенденция снижения совершения мелкого хулиганства, хотя общее количество случаев мелкого хулиганства остается значительным. В связи с этим исследование вопросов привлечения к административной ответственности за мелкое хулиганство является актуальным.

Исходя из диспозиции ст.17.1 КоАП под мелким хулиганством следует понимать оскорбительное приставание к гражданам и другие умышленные действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и выражающиеся в явном неуважении к обществу [1].

Мелкое хулиганство – это такое действие, которое характеризуется совокупностью следующих признаков:

- нарушение общественного порядка (некоторые его разновидности указаны в самой статье - оскорбительное приставание к гражданам, нарушение деятельности организаций или спокойствия граждан и другие умышленные действия);

- явное неуважение к обществу (данный признак отсутствовал в диспозиции ст. 156 КоАП 1984 года).

Считаем, что оскорбительное приставание к гражданам, нарушение деятельности организаций или спокойствия граждан, указанные в диспозиции рассматриваемой статьи, являются разновидностью нарушения общественного порядка. Уточняющим признаком объективной стороны правонарушения, так как данные действия также приводят к нарушению общественного порядка.

Таким образом, для наличия в действиях лица мелкого хулиганства необходимо одновременное наличие двух обязательных признаков: нарушение действиями общественного порядка и выражение этими действиями явного неуважения к обществу. Иными словами, совершение действий, нарушающих общественный порядок и не выражающих явного неуважения к обществу, не является мелким хулиганством и не влечет административную ответственность по статье 17.1 КоАП.

Объект мелкого хулиганства – общественные отношения, составляющие в своей совокупности общественный порядок. При совершении данного вида правонарушения причиняется вред общественному спокойствию, имуществу, здоровью, чести и достоинству граждан, нарушаются нормальные условия их труда, отдыха и быта, законные права и интересы [2, с. 224].

Мелкое хулиганство может причинить ущерб не только общественному порядку, от него могут пострадать честь, достоинство, телесная неприкосновенность лица. Такие действия могут рассматриваться как

мелкое хулиганство, если при этом нарушается общественный порядок и выражается явное неуважение к обществу [3, с. 451].

Безусловно, такие категории морального облика человека, как честь и достоинство, являются, прежде всего, предметом административно-правовой охраны главы 9 КоАП, где отдельно выделены составы клеветы и оскорбления. Однако существуют все основания утверждать, что и при совершении мелкого хулиганства тем или иным образом затрагивается честь и достоинство личности.

Объективную сторону мелкого хулиганства образуют действия конкретного лица, нарушающего установленный порядок и причиняющего вред отношениям, сложившимся в сфере общественного порядка. С объективной стороны мелкое хулиганство характеризуется исключительно активными действиями и не может быть выражено в бездействиях.

Данный вид административного правонарушения совершается одним из перечисленных способов:

- оскорбительного приставания к гражданам;
- совершения других действий, нарушающих общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан.

Оскорбительное приставание к гражданам – один из видов мелкого хулиганства и признак объективной стороны данного правонарушения. Для правильной квалификации действий граждан как мелкого хулиганства в форме оскорбительного приставания к гражданам, прежде всего, необходимо выяснить содержание данного понятия.

В самом определении данного понятия обозначены его признаки: оскорбительное приставание к гражданам, иными словами – приставание к гражданам с оскорблением.

В научной литературе под «оскорбительным приставанием» понимается приставание, выраженное в грубой словесной форме или в виде дерзких, унижающих человеческое достоинство действий, который не влекут уголовной ответственности, либо предлагаются безнравственные, непристойные цели предполагаемого общения [4, с. 66]. Это навязчивое поведение, попытка втереться в общество к какому-то без встречного на то желания, стремление стеснить волю других лиц, развязное поведение, при том выраженное в развязной и грубой манере и т.д. [5, с. 79].

Следует согласиться с Бильдейко А.А. в том, что «оскорбительным будет только такое приставание, которое противоречит нормам морали и нравственности, принятым в обществе представлениям о нормальных стандартах человеческого поведения, создающее угрозу законным интересам и безопасности находящимся в общественных местах гражданам. Приставания, воздействующие исключительно на иные

чувства гражданина (например, жалость при просьбе подать милостыню), могут быть навязчивыми или назойливыми, но не оскорбительными» [6, с. 47].

Для реализации прав лица, в отношении которого ведется административный процесс, в том числе права на защиту, необходимо, чтобы в процессуальных документах (протоколах и постановлениях об административных правонарушениях) конкретизировалось, в каких именно действиях выразилось оскорбительное приставание к гражданам. На практике в указанных документах иногда фиксируется лишь сам факт назойливости приставания. Неуказание мотива унижить честь и достоинство лица означает отсутствие оскорбительного приставания.

Почти семидесятилетний период существования рассматриваемой нормы наработал определенную правоприменительную практику. Так, к оскорбительному приставанию относят умышленное преграждение прохода, навязывание ненужного разговора, унижающего человека, навязчивое бесцельное дергание одежды, удержание за руку или предметы, находящиеся при потерпевшем, умышленное (исключающее умысел на хищение) срывание головного убора или иных предметов личного гардероба, пускание в лицо дыма от сигарет, папирос, непристойное предложение девушке, навязчивые объяснения в любви, преданности из хулиганских побуждений. Данный перечень активных действий, характеризующих оскорбительное приставание, является примерным, к нему можно отнести любые другие похожие действия.

Однако в ситуации, когда приставание к гражданам само по себе не является оскорбительным и обусловлено не хулиганскими, а другими мотивами, необходимо вести речь о квалификации по другим составам, специально выделенными в КоАП (например, приставание (неоднократное предложение) к гражданам с целью купли-продажи изготовленных из драгоценных металлов ювелирных и бытовых изделий, монет, мерных слитков и зубопротезных дисков, лома указанных изделий, а также сусального золота и серебра, драгоценных камней в сыром и обработанном виде образует состав правонарушения, предусмотренный ч. 1 ст. 11.4 КоАП).

Необходимо также отличать оскорбительное приставание как форму мелкого хулиганства от оскорбления, ответственность за которое предусмотрена ст. 9.3 КоАП:

– по направленности умысла: при оскорблении умысел виновного лица направлен на унижение человеческого достоинства, а при мелком хулиганстве – на общественный порядок, с нарушением которого попутно осуществляется посягательство и на достоинство личности;

– по месту совершения правонарушения: мелкое хулиганство совершается в общественном месте, место совершения оскорбления может быть любое место, не только общественное.

Кроме того, от оскорбительного пристаивания необходимо отличать также безобидные шутки. Например, в городе Барановичи на автобусной остановке к Л. подошли К. и П. и в шутку сказали, что у нее хорошие очки. Она попросила их отойти от нее, но они не отходили. Тогда она обратилась к работнику милиции, находящемуся на остановке, который задержал К. и П. и составил на них протокол об административном правонарушении за совершение мелкого хулиганства, суд привлек их к ответственности. Председатель Брестского областного суда отменил указанное постановление судьи, так как действия К. и П. не свидетельствовали о пренебрежительном отношении к Л. и не выражали явного неуважения к обществу [6, с. 49]

Относительно других умышленных действий, нарушающих общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и выражающихся в явном неуважении к обществу, необходимо отметить, что подобная формулировка допускает расширенное толкование данного признака мелкого хулиганства.

Таковыми другими действиями, нарушающими общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан, являются выражение нецензурными словами по телефону либо в письме, неприличные телодвижения, пение непристойных песен или включение магнитофонных записей с такими песнями, изображение неприличных надписей или рисунков на стенах, дверях, заборах, загрязнение мест общественного пользования, умышленное битье стеклотары в общественных местах, скандал в семье, дебоши в коммунальной квартире, повреждение государственного, общественного или частного имущества, появление в общественных местах в неприличном виде, отправление естественных надобностей вне мест для этого определенных, беспричинное создание паники в общественных местах, насильственное вторжение в общественное место вопреки запрещению лица, призванного следить за порядком, грубое нарушение очередей в магазинах, у касс и других местах, сопровождающееся оскорблением других граждан и тому подобное [7, с.20].

По признаку других умышленных действий как мелкое хулиганство в правоприменительной практике были квалифицированы следующие деяния: несанкционированное использование петард в местах жилой застройки и скопления граждан; уничтожение и повреждение процессуальных документов лицом, в отношении которого велся административный процесс; умышленное толкание граждан; нудизм;

вступление в половую связь на виду у проходящих мимо граждан; действия лица, требовавшего повышения заработной платы работников организации у нанимателя, выразившиеся в баррикадировании дверей кабинета директора организации и разбрасывании листовок с подобными призывами; действия гражданина, умышленно мешающего правомерно осуществляемой видеосъемке; переворачивание мусорных бачков, пачканье дверей, выброс из окна многоэтажного дома посторонних предметов (бутылки, мусорные пакеты и др.), выгул лошадей в зонах отдыха и т.д. Исчерпывающий перечень хулиганских действий сформулировать невозможно ввиду постоянного возникновения новых форм хулиганских проявлений.

Другие умышленные действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан, в обязательном порядке должны выражаться в явном неуважении к обществу. Явное неуважение к обществу характеризуется заведомым пренебрежением виновным общепринятыми нормами поведения в обществе, активным противопоставлением своей личности интересам общества или отдельных лиц [8, п.3 ч.2]. Явный - совершенно очевидный, бесспорный факт, не требующий особых доказательств [7, с. 20]. Явное неуважение к обществу осуществляется открыто, нетайно. Правонарушитель не скрывает своего проступка, то есть не действует скрытно от людей.

Следует отметить, что Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 95-З внесены изменения и дополнения в КоАП. В соответствии с ними из диспозиции ст.17.1 были исключены слова «нецензурная брань».

Внесенные изменения не означают отсутствие юридической ответственности за нецензурную брань в общественном месте, поскольку данные действия, безусловно, нарушают общественный порядок, а значит, соответствуют первому признаку объективной стороны мелкого хулиганства. Вместе с тем, для привлечения лица к административной ответственности за нецензурную брань в общественном месте необходимо, чтобы данные действия выражали явное неуважение к обществу. Сам факт нецензурной брани в общественном месте без признака явного неуважения к обществу не образует состав мелкого хулиганства.

По мнению ученых и практиков, нецензурная брань является одной из форм ненормативной лексики, что нарушает принятые в обществе морально-этические нормы поведения. В правоприменительной практике используется фактическая презумпция общеизвестности ненормативной лексики и непристойных жестов. Этим объясняется

отсутствие необходимости в законодательном определении данных категорий, а также непосредственной фиксации в материалах дела имевших место фраз и жестов, проведения в каждом конкретном случае филологической, культурологической и других экспертиз [9, с. 142].

Для правильного применения ст. 17.1 КоАП необходимо выяснить, является ли нецензурная брань следствием низкой культуры личности (использование нецензурных слов в разговорной речи) или выражает явное неуважение к обществу (лицо не реагирует на замечания, продолжает нецензурно выражаться, привлекает этим к себе внимание и т.п.).

Сложности правоприменения вызывают и случаи привлечения к административной ответственности за мелкое хулиганство, совершенное лицом, находящимся в состоянии опьянения. Если лицо совершает мелкое хулиганство и одновременно находится в общественном месте в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, то его действия должны квалифицироваться по совокупности административных правонарушений (ст.ст.17.1 и 17.3 КоАП). Если же лицо совершает мелкое хулиганство в общественном месте в состоянии опьянения, не оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, то состояние опьянения должно рассматриваться как обстоятельство, отягчающее административную ответственность, по п.9 ч.1 ст. 7.3 КоАП без дополнительной квалификации.

Таким образом, с целью обеспечения однообразного применения нормы, закрепляющей ответственность за мелкое хулиганство, предлагаем изложить ст.17.1 КоАП в следующей редакции:

«Мелкое хулиганство, то есть оскорбительное приставание к гражданам и другие умышленные действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и выражающиеся в явном неуважении к обществу, –

влекут наложение штрафа в размере от двух до тридцати базовых величин или административный арест.».

Такая формулировка более точно определяет необходимые для квалификации признаки мелкого хулиганства и не допускает их двоякого толкования.

Что касается субъекта мелкого хулиганства, то им является физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста, вменяемое [1, ст.4.3].

Субъективная сторона мелкого хулиганства характеризуется наличием умысла. Среди ученых-юристов спорным является вопрос о виде умысла. Считаем, что нельзя совершить мелкое хулиганство, не желая выразить неуважение к обществу и нарушить общественный

порядок. Если признать возможность совершения мелкого хулиганства с косвенным умыслом, то это значит согласиться с тем, что любое правонарушение, совершенное в общественном месте, неминуемо должно влечь ответственность и за мелкое хулиганство, так как в отношении нарушения общественного порядка виновный в таких случаях действует с косвенным умыслом. Подобный путь практически может привести к безграничному расширению понятия мелкого хулиганства, к утрате граней между ним и смежными составами административных правонарушений, что внесет путаницу в судебную практику.

Мелкое хулиганство относится к числу так называемых «формальных» составов. Совершенные действия включают в себя состав оконченного правонарушения независимо от того, вызвали ли они какие-нибудь дальнейшие последствия или нет.

Таким образом, состав мелкого хулиганства содержит много оценочных понятий («оскорбительное приставание», «спокойствие граждан», «неуважение к обществу» и др.), которые вызывают сложности правоприменительной практики. Однако вряд ли законодатель может отказаться от данных понятий при конструировании данного состава. Не формулируя дефиниции указанных понятий и не перечисляя формы нарушения общественного порядка исчерпывающим образом, законодатель не ограничивает сотрудников органов внутренних дел и суд жесткими рамками и предоставляет возможность применять данную норму в каждой конкретной ситуации.

### *Список использованных источников*

1 Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : 21 апр. 2003 г., № 194-3 : принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г. : одобр. Советом Респ. 2 апр. 2003 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Круглов, В.А. Административно-деликтное право / В.А. Круглов. – Минск : Амалфея, 2006. – 388 с.

3 Василевич, Г.А. Административно-деликтное право : учебное пособие для студентов учреждений высшего образования, обучающихся по юридическим специальностям / Г. А. Василевич, С. Г. Василевич, С. В. Добриян. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2013. – 648 с.

4 Каплунов, А.И. О признаках мелкого хулиганства как административного правонарушения / А.И. Каплунов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – №1 (61). – С. 63-68.

5 Ключниченко, А.П. Административно-правовая борьба с мелким хулиганством и пьянством (из опыта работы органов милиции Украинской ССР) / А.П. Ключниченко. – Киев : РИО при МООП УССР, 1967. – 151 с.

6 Бильдейко, А.А. Оскорбительное приставание к гражданам как форма мелкого хулиганства / А.А. Бильдейко // Право.by. – 2017. – №2 (46). – С. 46-51.

7 Крамник, А. Административная ответственность за правонарушения против общественного порядка и нравственности / А. Крамник // Юстиция Беларуси. – 2008. – №9. – С. 17-22.

8 О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 24 марта 2005 г., №1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

9 Дизер, О.А. Мелкое хулиганство: ошибки толкования и применения нормы, предусматривающей ответственность / Дизер О.А., Филиппов О.Ю. // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2 (32). – 2015. – С.140-146.

*The article deals with the theoretical and practical aspects of prosecution for such an administrative offense against public order as minor hooliganism. The authors describe the features of the composition of this administrative offense, propionate practice analyzer and offer ways to solve problems arising in practice.*

УДК 349.6:502.175 (476)(043.3)

**О.В. Мороз**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Белорусский государственный университет»

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ**

*Статья посвящена порядку, срокам проведения государственной экологической экспертизы, ее финансированию. Рассматриваются вопросы повторной государственной экологической экспертизы и эколого-экспертного заключения. Выявляются проблемы правовой регламентации процедуры государственной экологической экспертизы.*

Порядок проведения государственной экологической экспертизы (далее – ГЭЭ) в настоящее время претерпел существенные изменения и на него распространяется как природоохранное законодательство, в том

числе Закон Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду», так и законодательство об административных процедурах, включая Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» [1, 2, 3, 4, 5].

Законодательством об административных процедурах регулируются вопросы подачи заявления, выдачи эколого-экспертного заключения, а также перечня документации, представляемой на данную экспертизу. В свою очередь законодательством о ГЭЭ регламентируются вопросы порядка ее проведения, учитывающие специфику исследуемого механизма, в том числе касающиеся содержательной деятельности специалистов и требования к содержанию эколого-экспертного заключения. Поэтому на современном этапе развития соответствующего законодательства достаточно сложно структурировать имеющиеся нормы при помощи более четкого закрепления этапов порядка ее проведения. Ранее предлагалось в головном законе о ГЭЭ при помощи такого критерия, как совокупность действий, направленных на достижение определенной задачи выделить три этапа ее процедуры: подготовительный, основной и заключительный [6, с. 121]. По этой же причине представляется проблематичной дифференциация эколого-экспертной процедуры, которая заключается, прежде всего, в адаптации его правовой регламентации к определенным группам объектов, имеющих явную специфику. О целесообразности такой дифференциации указывалось в литературе и обосновывалось тем, что устанавливая единые требования для разных по сложности объектов «мы или создаем потенциально невыполнимое законодательство, или занижаем стандарты по проведению оценки по-настоящему экологически значимых решений. С другой стороны, существует опасность чрезвычайного усложнения законодательства при описании в нем многочисленных нюансов той или иной процедуры» [7]. Более того, можно утверждать о некоторой унификации порядка проведения ГЭЭ с другими административными процедурами.

Тем не менее, процедура ГЭЭ едина для всех объектов и исключительное право на ее проведение принадлежит Республиканскому центру государственной экологической экспертизы и повышения квалификации руководящих работников и специалистов Министерства природных ресурсов и охране окружающей среды Республики Беларусь (далее – Минприроды Республики Беларусь), который наделен исключительным правом по ее проведению. В свою очередь проектные организации предоставляют документацию для

проведения ГЭЭ и получают ее заключение [2, п. 6, 25, 28]. Ранее данными правами обладали также и заказчики (инициаторы намечаемой деятельности). При этом существует правовая норма, согласно которой при получении отрицательного заключения заказчик также наряду с проектной организацией после доработки документации может представлять ее повторно для проведения ГЭЭ, что не совсем логично. Более того, права заказчика закрепленные в Законе «О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду» в должной мере не отражены в подзаконном нормативном правовом акте, регламентирующем порядок ее проведения. Так, в нем отсутствует указание на возможность для обжалования эколого-экспертного заключения у заказчиков, но такая возможность указывается для проектных организаций [1, ст. 20; 2, п. 30, 37].

Отсутствие дифференциации эколого-экспертной процедуры выражается и в сроке проведения ГЭЭ, который не должны превышать одного месяца со дня регистрации заявления и поступления необходимой документации от проектных организаций [1, ст. 14; 2, п. 6, 15]. Тенденция развития законодательства в данной сфере указывает на сокращение сроков ее проведения. Так, первоначально максимальный временной отрезок составлял пять месяцев: два месяца по общему правилу, а на три мог быть продлен в исключительных случаях. Затем срок продления сократился до одного месяца, с той же оговоркой «в исключительных случаях» [8, ст. 7]. В последующем срок уже не должен был превышать одного месяца, а для проектной документации по планируемой хозяйственной и иной деятельности, которая может оказывать трансграничное воздействие, - двух месяцев со дня поступления проектной документации [9, ст. 14]. Как видим, в действующем законодательстве полностью отсутствует дифференцированный подход к срокам проведения ГЭЭ в зависимости от сложности проектных решений. Представляется, что с учетом господствующей в настоящее время концепции устойчивого развития срок ее проведения должен быть оптимальным и варьироваться на законодательном уровне в зависимости от сложности объекта. С одной стороны, необходимы всесторонний, полный анализ и оценка соответствия проектного решения экологическим требованиям, а с другой – нельзя ущемлять интересы инициатора намечаемой деятельности, так как задержка реализации проекта может обернуться серьезными убытками.

Существует ряд обстоятельств, которые требуют повторного рассмотрения проектной документации. Прямое указание на повторное проведение ГЭЭ содержится в ряде норм. Во-первых, в отношении документации, по которой действие заключения ГЭЭ прекращено и заказчик планирует продолжать осуществление такой же хозяйственной и иной деятельности. Следует учитывать, что действие эколого-экспертного заключения может прекращаться в результате истечения его срока; на основании соответствующего решения суда, вступившего в законную силу; по решению Минприроды Республики Беларусь в случаях внесения изменений и (или) дополнений в документацию, если они связаны с увеличением воздействия на окружающую, использованием природных ресурсов; невыполнения особых условий реализации проектных решений; выявления фактов представления недостоверных исходных данных на проектирование и (или) аннулирования заключений (согласований), полученных от государственных и иных организаций, на основании которых выдано такое заключение [1, ст. 17].

Во-вторых, повторное предоставление проектной документации возможно при отрицательном эколого-экспертном заключении, если при доработке документации были учтены выводы, указанные в отрицательном заключении [2, п. 30]. Исходя из данных случаев, можно предположить, что повторная ГЭЭ проводится в отношении той же намечаемой деятельности, что и первоначальная, то есть при изменении характеристик объекта речь уже пойдет о новой экологической экспертизе.

В третьих, необходимо представление проектной документации на ГЭЭ на последующих стадиях проектирования на возведение и реконструкцию объектов, когда существует такое указание в эколого-экспертном заключении по предпроектной (прединвестиционной) документации и (или) архитектурным проектам; в заключении ГЭЭ по предпроектной (прединвестиционной) документации указывается, что проектные решения не обеспечивают нормативы допустимого воздействия на окружающую среду и объемы использования природных ресурсов [1, ст. 5]. Не смотря на то, что такая экспертиза проводится в отношении одной и той же намечаемой деятельности, в законодательстве такие ситуации рассматриваются в качестве самостоятельных случаев ее проведения.

Исходя из вышеизложенного, в настоящее время повторную ГЭЭ нельзя рассматривать в качестве особой процедуры в рамках эколого-экспертного механизма, а отсутствие единого сводного перечня оснований

ее проведения следует признать недостатком национального законодательства. Представляется, что совершенствование законодательства в русле дифференциации эколого-экспертной процедуры потребует особой правовой регламентации повторного рассмотрения проектной документации.

Особое значение имеет заключение ГЭЭ как итоговый документ эколого-экспертной деятельности. Не случайно его определение дается в Законе Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду» в качестве основного понятия и рассматривается как документ, содержащий сведения о результатах проведения государственной экологической экспертизы [1, ст. 1]. На наш взгляд, такая дефиниция носит максимально общий характер и требует уточнения исходя из существенных признаков. По данному аспекту представляет интерес законодательство утратившее силу, согласно которому в легальном определении понятия заключения ГЭЭ указывалось на два важнейших содержательных аспекта результатов такой экспертизы: выводы о соответствии проектных решений планируемой хозяйственной и иной деятельности требованиям природоохранного законодательства, а также о целесообразности (нецелесообразности) их реализации [9]. В существующих требованиях к содержанию заключения ГЭЭ отсутствует указание на необходимость выводов о целесообразности (нецелесообразности) реализации проектных решений. На наш взгляд, это не способствует реализации принципа учета комплексного воздействия на окружающую среду осуществляемой и планируемой хозяйственной и иной деятельности. Так как, в отрыве от других воздействий планируемая деятельность может соответствовать экологическим требованиям, но в совокупности реализация ее может быть не желательна.

Проведение ГЭЭ осуществляется на платной основе и в соответствии с заключенными договорами [1, ст. 13]. Размер платы определяется на основании экономически обоснованных затрат, связанных с осуществлением административной процедуры [2, п. 5]. К примеру, стоимость ГЭЭ (рассмотрения основного комплекта документов) генерального плана города Минска составляет 3 456 белорусских рублей, проектов ведения охотничьих хозяйств 129, 6 белорусских рублей [10]. С одной стороны данную новацию следует воспринимать положительно в силу того, что ранее ее проведение на основе договора с заказчиком или проектной организацией не допускалось и было платным. Существовала правовая возможность проводить ее

неоднократно за счет средств республиканского бюджета [8, ст. 17; 9, ст. 11]. Заказчик мог и не стремиться к тому, чтобы проектное решение изначально соответствовало экологическим требованиям. Данное положение не стимулировало сокращения сроков эколого-экспертной процедуры и не способствовало экономии бюджетных средств. С другой стороны платность ГЭЭ – это дополнительные финансовые издержки для заказчика, при этом еще до начала реализации деятельности. Выходом из ситуации может послужить возложение на заказчика обязанности финансировать только повторную ГЭЭ.

Таким образом, на данном этапе развития законодательства о государственной экологической экспертизе представляется достаточно сложным структурировать имеющиеся нормы при помощи более четкого закрепления этапов порядка ее проведения. Кроме того, отсутствует дифференциация эколого-экспертной процедуры, которая заключается, прежде всего, в адаптации правовой регламентации к определенным группам объектов, имеющих явную специфику. Это также проявляется в отсутствии дифференцированного подхода к срокам проведения ГЭЭ в зависимости от сложности проектных решений. В настоящее время повторную ГЭЭ нельзя рассматривать в качестве особой процедуры в рамках эколого-экспертного механизма, а отсутствие единого сводного перечня оснований ее проведения следует признать недостатком национального законодательства.

### ***Список использованных источников***

1 О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду : Закон Респ. Беларусь, 18 июля. 2016 г., № 399-3 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Положение о порядке проведения государственной экологической экспертизы, в том числе требованиях к составу документации, представляемой на государственную экологическую экспертизу, заключению государственной экологической экспертизы, порядку его утверждения и (или) отмены, особых условиях реализации проектных решений, а также требованиях к специалистам, осуществляющим проведение государственной экологической экспертизы : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 19 января 2017 г. № 47 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Об основах административных процедур : Закон Респ. Беларусь от 28 окт. 2008 N 433-3 (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4 Единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Постан. Совета Министров Республики Беларусь от 17 февр. 2012 N 156 (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

5 Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-ХІІ : в ред. Закона от 17 июля 2002 г. № 126-3 (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Мороз О.В. Правовое обеспечение экологического сопровождения хозяйственной и иной деятельности в Республике Беларусь / Мороз О.В. // Правові засади екологічної та продовольчої безпеки: проблеми імплементації міжнародних стандартів : матеріали дискусійної панелі Першого Харк. міжнар. юрид. форуму “Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі” (Харків, 3-6 жовт. 2017 р.). – Харків : Право, 2017. – С. 111-134.

7 Храмова, Ю.Р. Правовые проблемы осуществления экологической экспертизы в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Ю.Р. Храмова. – М., 2000. - 155 с.

8 О государственной экологической экспертизе : Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2442-ХІІ : в ред. Закона Респ. Беларусь от 14 июля 2000 г. (с изм. и доп.) [утратил силу] // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

9 О государственной экологической экспертизе : Закон Респ. Беларусь, 9 ноября 2009 г. (с изм. и доп.), № 54-3 [утратил силу] // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10 Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Режим доступа: <http://www.minpriroda.gov.by>. – Дата доступа: 15.03.2018.

*The article is devoted to procedure and terms of state ecological expertise, its financing. The issues of the repeated state ecological expertise and ecological expertise conclusion. In addition, the problems of legal regulation of the procedure of state environmental expertise are revealed.*

**И.В. Немкевич**

канд. истор. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В КОНСТИТУЦИЯХ СОВЕТСКОЙ БЕЛАРУСИ**

*Закрепление гендерного равноправия в конституциях советской Беларуси осуществлялось путем рецепции норм первоначально российской Конституции 1918г., а затем союзных советских конституций. В статье сделан вывод о целесообразности использования советского опыта конституционного гарантирования равенства прав женщины и мужчины в ходе модернизации действующей Конституции Республики Беларусь.*

Приближающееся 25-летие со дня принятия Конституции Республики Беларусь превращает ее в одну из самых долго используемых в конституционной истории белорусского государства. Призывы к модернизации основного закона стали сегодня частью общественно-политической повестки дня и актуализируют научное осмысление особенностей, достижений и проблем отечественного конституционного процесса. А принятые Республикой Беларусь международные обязательства, вытекающие из Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Факультативного протокола к ней, из Пекинской декларации и Пекинской платформы действий [1, с. 4], диктуют очевидную необходимость включения гендерного измерения в таковое осмысление.

Революционно-демократические преобразования 1917 года, проходившие при активном участии женщин, создали условия для кардинального изменения фактического и юридического статусов женщины в обществе. Еще до прихода к власти большевиков женщины обрели право участвовать в голосовании на выборах наравне с мужчинами: летом 1917 года в Беларуси прошли выборы в местные органы власти в соответствии с постановлениями Временного правительства «О производстве выборов гласных городских дум» и «О выборе волостных земских гласных». Советская власть, утвердившаяся в Беларуси осенью того же года, в своих первых декретах освободила женщин от существовавших прежде ограничений их юридического статуса. Женщины получили право свободно избирать профессию, место жительства, получать образование, расторгать брак, а также право на равную оплату за равный с мужчинами труд. Попытка национально-государственного самоопределения в 1918 году также отражала процесс революционной эмансипации белорусских женщин: Вторая Уставная

грамота БНР (9 марта 1918г.) конституировала всеобщее и равное избирательное право независимо от половой, национальной и религиозной принадлежности граждан. Заметим, что пост Народного секретаря опеки в составе первого правительства Белорусской Народной Республики был доверен известной участнице белорусского движения П. Бодуновой. На конституционный уровень своего закрепления политическое равноправие женщин и мужчин переходит с принятием 10 июля 1918 года первой конституции советской государственности – Конституции РСФСР, действие которой распространялось на советскую часть Беларуси.

Первая советская Конституция принципиально не гарантировала равенства всех граждан, хотя ее статья 22 и говорила о признании равных прав за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности. «Руководствуясь интересами рабочего класса в целом», она предоставляла комплекс предусмотренных в ней прав и свобод только тем из граждан, которые относились к категории «трудящихся» и «трудящихся масс», и лишала этих прав «отдельных лиц и отдельные группы» (статья 23). Мужчины и женщины не выделяются терминологически в качестве субъектов прав и свобод. Отсутствует и прямое указание на принцип равенства женщин и мужчин: подразумевалось их равенство в качестве «трудящихся». И именно в таком качестве женщина получала равные с мужчиной политические права, включая право избирать и быть избранной в Советы. В статье 64 было особо подчеркнуто, что активным и пассивным правом пользуются «обоих пола граждане». Данная норма явилась первым в истории советского конституционного процесса конкретным шагом по имплементации принципа гендерного равенства. Даже столь ограниченное и частичное его воплощение в Конституции РСФСР 1918г. вводило советское государство в число первых стран мира, предоставивших женщинам право избирать и быть избранными в представительные органы власти (до 1917 года женщины имели избирательные права только в шести странах: Австралии, Дании, Исландии, Новой Зеландии, Норвегии и Финляндии). Отметим, что в Конституцию США соответствующая поправка была внесена лишь годом спустя (ратифицирована в 1920г). В Германии избирательное право было впервые предоставлено женщинам Веймарской конституцией 1919г. А в Англии избирательные права женщинам были предоставлены лишь в 1928 году, во Франции и в Италии – после Второй мировой войны.

Конституция РСФСР 1918г., соединив политические права с обязанностью трудиться, признавала труд обязанностью всех граждан. Статья 18 Конституции провозглашала лозунг: «Не трудящийся да не ест!». При этом она не содержала норм, уточнявших вопрос о

совместимости этой обязанности с функциями материнства и бременем домашнего труда женщин. Формально-юридическое изменение их статуса не устраняло двойной и более нагрузки «равноправных» гражданок, ответственных и за воспитание детей, и за быт семьи. Стараясь хотя бы частично компенсировать эту гендерную асимметрию, советское государство включало льготы для работающих женщин в трудовое законодательство и законодательство о социальном обеспечении.

Принятая в феврале 1919 года первая белорусская Конституция по своей структуре и по содержанию была сильно урезанным вариантом Конституции РСФСР 1918г. Организаторы «игры в независимые республики» (И.В. Сталин) не планировали сохранить недавно провозглашенную ССРБ, а потому считали целесообразным оставить в структуре основного закона очередной «буферной» республики лишь те разделы, которые были необходимы для формального ее юридического оформления. Под «сокращение» попали десять глав Конституции РСФСР, включая и ту из них, в которой закреплялось равенство избирательных прав женщин и мужчин. Данная норма была включена в проект Конституции ЛитБел – следующего эпизода рассчитанной на экспорт революции политики национально-государственного «самоопределения» народов по-советски, которую проводили кремлевские руководители. Статья LX проекта «Конституции Социалистической Советской Республики Литвы и Белоруссии» воспроизводила норму статьи 64 российской Конституции 1918г. в следующей редакции: «Правом избирать и быть избранным в Советы пользуются независимо от вероисповедания, национальности, оседлости, пола и гражданства все жители Литовско-Белорусской Республики, коим ко дню выборов исполнилось 18 лет...» [2, с.313]. Однако летом 1919 года ЛитБел фактически прекратила свое существование, так и не успев обзавестись собственным основным законом.

Летом 1920 года в занятом Красной Армией Минске была принята «Декларация о провозглашении независимости Советской Социалистической Республики Белоруссии». В этом конституционном акте появляется норма, декларировавшая довольно неожиданный параметр гендерного равноправия – все граждане (без различия пола) получали право пользования землей. Повторное создание белорусской советской республики в 1920 году «реанимировало» и Конституцию ССРБ 1919г. Вопиющие пробелы в ее системе II съезд Советов БССР попытался компенсировать в принятых им «Дополнениях к Конституции ССР Белоруссии» неуклюжей отсылкой к российскому законодательству («...по всем остальным вопросам советского строительства в ССРБ съезд постановляет руководствоваться Конституцией и постановлениями VII Всероссийского съезда Советов») [3, с.203].

Рассмотренные обстоятельства позволяют констатировать курьезный факт: в течение первого «послеоктябрьского» десятилетия советские выборы в Беларуси проходили в отсутствие закрепленных в основном законе республики норм о принципах и порядке их проведения. А норма, конституировавшая в других советских республиках политическое равноправие женщин и мужчин (статья 20 Конституции Советской Украины 1919г. воспроизводила норму статьи 64 Конституции РСФСР 1918г.), была включена в конституцию советской Беларуси только с принятием нового основного закона – Конституции БССР 1927г. Вторая белорусская конституция, юридически оформляя новый статус белорусского государства – статус союзной республики СССР, восполнила пробелы первой советской Конституции 1919г. Статьи 70 и 71 Конституции БССР 1927г. с небольшими редакционными изменениями «переводили» на белорусский язык текст «Главы тринадцатой» Конституции РСФСР 1918г., включавшей норму статьи 64 о равных избирательных правах для граждан «обоих полов» [3, с. 245].

В середине 30-х годов прошлого века в СССР были сделаны выводы о построении основ социализма и об окончательном разрешении проблемы равноправия женщин и мужчин. Принятая в 1936 году Конституция СССР впервые прямо закрепила принцип гендерного равенства во всем его объеме, распространив его на все сферы общественных отношений. Статья 122 «Конституции победившего социализма» указывала на видовое разнообразие прав, в которых женщина уравнивалась с мужчиной: «Женщине в СССР предоставляются равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной культурной и общественно-политической жизни». Нормы этой статьи дословно воспроизводила статья 97 очередного белорусского основного закона – Конституции БССР 1937г., заменив слова «женщине в СССР» на слова «женщине в БССР» [3, с. 256]. Данная конституционная новелла сочеталась с подтверждением нормы первых советских конституций о равенстве избирательных прав женщин и мужчин. Статья 135 Конституции СССР 1936г. говорила о праве всех граждан участвовать в выборах независимо от пола, а статья 137 – о том, что женщины пользуются правом избирать и быть избранными наравне с мужчинами. Конституция БССР 1937г. дословно воспроизвела формулировки союзного основного закона в статьях 110 и 112 соответственно.

Разумеется, закрепление на конституционном уровне понимания того, что женщина должна быть равной мужчине не только в праве избирать и быть избранной в Советы, но и во всех других областях государственной и общественной жизни было важным шагом вперед. Заметим, однако, что формулировка указанной нормы выравнивает

статус женщины по статусу мужчины, «подтягивая» первый ко второму, а не реализует главную гендерную идею равенства полов. Качественно новым аспектом конституционного закрепления принципа гендерного равенства было дополнение комментируемой нормы перечнем конкретных средств достижения такого равенства. Вводя конструкцию «равных прав – равных возможностей», статья 122 Конституции СССР (и статья 97 Конституции БССР) конкретизировала второй своей частью: «Возможность осуществления этих прав обеспечивается предоставлением женщине равного с мужчиной права на труд, оплату труда, отдых, социальное страхование и образование, государственной охраной интересов матери и ребенка, государственной помощью многодетным и одиноким матерям, предоставлением женщине при беременности отпусков с сохранением содержания, широкой сетью родильных домов, детских яслей и садов». Провозглашение государственной охраны интересов матери и государственной помощи матерям одновременно означало воспроизведение традиционных патриархатных представлений общества в отношении гендерных ролей. Конституционная норма исходила из модели семьи старого уклада, в которой женщина – это мать, а отец – работник. Идеология советского равенства не предусматривала роли отца. В Конституции ни слова не говорилось об охране интересов отцов как равноправных членов семьи. На конституционном уровне, следовательно, получал отражение новый элемент гендерного правового диспаритета.

Положительно оценивая вклад конституций 30-х годов в процесс конституционного закрепления прав советских женщин, следует подчеркнуть, что «охраняемые» права и льготы от государства не были достаточными и не могли обеспечить реального равноправия полов. Лозунг «Кто не работает, тот не ест» по-прежнему оставался конституционным принципом, а труд – «обязанностью и делом чести» советских граждан и гражданок (статья 12 Конституции СССР 1936г. и Конституции БССР 1937г.). Уравнение в гражданских, политических, социально-экономических и культурных правах не отменяло необходимости совмещения роли матери, домохозяйки и – для большинства советских женщин – труженицы социалистического производства. Кроме того, нельзя не сказать о том, что изменения в гендерных отношениях в 30-40-х годах не ограничивались конституционным их отражением. Практически одновременно с «Конституцией победившего социализма» 27 июня 1936 года было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за

неплатеж алиментов и некоторых изменениях в законодательстве об абортах». Нуждавшееся в решении резко обострившейся демографической проблемы государство отказывалось от марксистских иллюзий о «свободной любви» и «свободной семье» и брало последнюю под свою опеку «как ячейку общества». Постановление фактически лишало советских женщин права распоряжаться своими жизнью и телом и превращало деторождение в социальную обязанность. Введенная Постановлением уголовное преследование за аборт калечила судьбы женщин почти 20 лет. В 1944 году был принят Указ Верховного Совета СССР, согласно которому только зарегистрированный брак порождал права и обязанности супругов. Указ устанавливал неравенство женщины в том случае, если она решалась на внебрачную связь и свободную любовь. Свободные фактические браки приравнивались к внебрачным связям. Запрещалось добровольное установление отцовства в незарегистрированных брачных союзах, вся тяжесть последствий ложилась на женщину. Развод стал считаться признаком «моральной неустойчивости» и мог повлечь неприятные последствия для карьеры. Таким образом государство вменяло женщине функции нравственной опоры семьи и хранительницы домашнего очага. Поскольку в большинстве советских семей зарплаты мужа было недостаточно для обеспечения прожиточного минимума, женщина была вынуждена еще и материально поддерживать семью своей зарплатой, а также получаемой от «заботливого» социалистического государства помощью.

После смерти И.В. Сталина в сфере регулирования гендерных отношений наступает определенная либерализация. Проведенная в 1954 году реформа образования восстановила смешанное обучение в школах. В 1955 году был вновь легализован аборт, в 1965 году – значительно облегчена процедура разводов. Осознавая необходимость совмещения материнства с трудовой деятельностью, государство на законодательном уровне закрепляет ряд льгот, облегчавших положение работавшей женщины.

Наиболее полное свое конституционное закрепление советская модель гендерного равноправия получила в конституциях второй половины 70-х годов. 7 октября 1977 года была принята союзная Конституция, в преамбуле которой говорилось о построении в СССР уже развитого социалистического общества. В соответствии с новой Конституцией СССР в октябре 1978 года была принята и четвертая советская конституция Беларуси – Конституция (Основной Закон) БССР. Статья 35 союзной Конституции уже не выравнивала статус женщины по статусу мужчины, предоставляя ей равные с мужчиной права, а заявляла равенство обоих статусов: «Женщина и мужчина в СССР имеют равные права». Новеллой этой Конституции была

изложенная в ней юридическая конструкция, закреплявшая равенство возможностей женщины и мужчины, определявшая их равенство не только в правах, но и равенство в возможностях. Осуществление прав женщины и мужчины, говорилось во второй части статьи 35, обеспечивается предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в получении образования и профессиональной подготовки, в труде, вознаграждении за него и продвижении по работе, в общественно-политической и культурной деятельности, а также специальными мерами по охране труда и здоровья женщин и созданием условий, позволяющих женщинам сочетать труд с материнством. Подчеркивалась необходимость правовой защиты, материальной и моральной поддержкой материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и других льгот беременным женщинам и матерям, постепенное сокращение рабочего времени женщин, имеющих малолетних детей. Белорусский Основной Закон дословно воспроизводил текст данной статьи в своей статье 33. Изложенные в них гарантии в то время были, пожалуй, наиболее объемной формулировкой гарантий равноправия женщины и мужчины из включавшихся когда-либо в конституции мира.

Конституция СССР 1977г. впервые на конституционном уровне затрагивала институт семьи и брака. Статья 53 (ее текст повторяет статья 51 Конституции БССР 1978г.) объявляла, что семья находится под защитой государства, и конкретизировала формы и виды заботы государства о семье. Если в гарантиях статьи 35 были названы меры поддержки материнства и детства, направленные на достижение фактического равенства женщины и мужчины, в статье 53 сказано о полном равноправии супругов в семейных отношениях.

К числу безусловных достижений советского опыта реализации социалистической идеи можно отнести отмену законов, которые ограничивали правовой статус женщины, законодательное закрепление равных прав женщины и мужчины, придание проблеме эмансипации женщин международного политического звучания. С созданием советского государства равноправие полов было закреплено на конституционном уровне.

Закрепление гендерного равноправия в конституциях советской Беларуси осуществлялось путем рецепции соответствующих норм первоначально российской Конституции 1918г., а затем союзных советских конституций. При этом норма, уравнивавшая избирательные права граждан «обоих полов», была включена в систему основного закона советской Беларуси со значительным (в сравнении с конституциями других советских республик) опозданием. Конституции ССР, БССР и других республик Советского Союза, принятые в 30-х

годах, уже прямо закрепляли принцип гендерного равенства, а также дополняли соответствующую конституционную норму перечнем конкретных средств достижения такого равенства. Анализ содержания этих конституционных гарантий позволяет говорить об усеченном – отраслевом понимании гендерного равенства в 1936-1977 годах: они сводились к защите прав и интересов женщины в трудовых отношениях и сфере социального обеспечения. Советские конституции второй половины 70-х годов использовали уже универсально-гарантный способ закрепления принципа равенства прав и свобод женщин и мужчин.

Включение в основной закон норм-гарантий представляется положительным конституционным опытом закрепления не только формального равенства в правах, но также и фактического его достижения. Опыт конституционного гарантирования целесообразно использовать и для совершенствования действующей Конституции Республики Беларусь. Внимания аналитиков и законодателей заслуживают как достижения и проблемы отечественного конституционного процесса, так и конституции тех государств, в которых реализуется расширительный подход к гарантированию равного статуса гендерных групп (например, Венгрии, Германии, Польши, Швеции). Конституционное закрепление данного принципа должно, на наш взгляд, включать нормы, гарантирующие существование эффективно работающего механизма достижения реального гендерного равноправия.

### ***Список использованных источников***

1 Рекомендации по интеграции гендерного измерения в юридические исследования / Л.А. Краснобаева [и др.]; под общ. ред. Т.В. Лисовской. – Минск: Юнипак, 2018. – 44 с.

2 Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.) / М.Ф. Чудаков. – Минск: Ред. изд. центр Акад. управ. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.

3. Васілевіч, Р.А. Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі / Р.А.Васілевіч, Т.І.Доунар, І.А.Юхо. – Мінск : ВТАА “Права і эканоміка”, 2001. – 363с.

*The consolidation of gender equality in the constitutions of Soviet Belarus was initially carried out by the reception of the norms of the Russian Constitution of 1918, and then of constitutions of the Soviet Union. The article concludes that it is expedient to use the Soviet experience of the constitutional guarantee of equality of rights between women and men in the course of modernization of the current Constitution of the Republic of Belarus.*

**А.Д. Николаев**

*УО «Белорусский государственный  
экономический университет»*

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ**

*Статья посвящена одной из наиболее существенных тенденций в современной рекламной деятельности – неэтичной рекламе ритуальных услуг. В статье рассматривается механизм распространения данной разновидности рекламы, а также освещаются основные пробелы белорусского законодательства по данной тематике. Кроме того, предлагаются пути и методы разрешения, необходимые для преодоления негативных последствий обозначенной выше тенденции.*

Популяризация рекламной деятельности в современной Республике Беларусь порождает множество различных последствий, имеющих как позитивное, так и негативное воздействие на эту сферу. Неоспоримым является тот факт, что подобная тенденция требует значительного внимания со стороны как законодателя, так и государства в целом. В первую очередь, государственные органы уделяют огромную долю внимания рекламе лекарственных средств и препаратов, рекламе, использующей нецензурные слова и выражения, а также иным разновидностям. Однако, учащается использование в качестве способа привлечения клиентов информации о смерти того или иного человека, его гибели или пропаже. Отдельным проявлением в данном направлении является реклама ритуальных услуг.

Среди широкого спектра правонарушений, подпадающих под действие ст. 12.15 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, в практике обнаруживается масса интересных с научной точки зрения прецедентов [1]. Отдельного освещения заслуживают те деяния, которые по своей сути должны охватываться нормами данной статьи, однако действительность развивается по иному направлению. Например, сюда можно отнести так называемые «ритуальные» или же «похоронные» письма. Суть данного деяния сводится к тому, что различного рода организации и индивидуальные предприниматели, оказывающие ритуальные услуги, прибегают к использованию неприемлемых, в первую очередь, с моральной точки зрения методов, которые сводятся к распространению информации об оказываемых ими услугах путем отправления письма на адрес умершего

гражданина. Важно понимать, что та психологическая ситуация, в которой находятся родственники данного гражданина, значительно усугубляется в связи с получением подобного рода письма, собственно в этом и выражается неэтичность подобного рода рекламы.

Обратившись к законодательству, регламентирующему рекламную деятельность становится явным факт отсутствия каких-либо специальных ограничений в отношении рекламы ритуальных услуг и товаров. Данный тезис позволяет сделать вывод о том, что на подобного рода деятельность распространяются общие правила о рекламе. Так, изучив п. 3 ст. 26 Закона Республики Беларусь «О рекламе», выявляется факт наличия открытого перечня признаков, по которому может быть установлена неэтичность рекламы [2]. Применительно к описанной выше ситуации, неэтичной будет являться реклама, которая содержит текстовую, зрительную и (или) звуковую информацию, нарушающую общепринятые нормы морали и нравственности. Понятия норм морали и нравственности в белорусском законодательстве не существует, кроме того, данные признаки являются оценочной категорией, что означает индивидуальный подход к каждой проблемной ситуации. Например, Министерством антимонопольного регулирования и торговли неэтичной была признана реклама, содержащая явно выраженный сексуальный подтекст, или использование символов Великой Отечественной войны в качестве сатирических объектов и пр. Оценка как правило производилась специалистами в области этики. Однако все эти положения касаются лишь содержания рекламы, а не способа ее распространения, что позволяет уходить подобного рода организациям от административной ответственности. Следует также отметить, что этическую сторону поведения организаций, оказывающих ритуальные услуги законодательство не регулирует, что дает возможность свободного выбора способа распространения рекламы. Не имеется также ограничений в отношении адресной почтовой рассылки, иными словами согласие получателя (адресата) рекламы распространенной данным путем не требуется. То есть привлечение организации или индивидуального предпринимателя, оказывающего ритуальные услуги к административной ответственности по ст. 12.15 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях при описанных выше обстоятельствах не представляется возможным [1].

Рассматривая с другой стороны данную ситуацию, возникает вопрос появления у организаций, оказывающих ритуальные услуги, информации о смерти гражданина. Перечень субъектов, которые

потенциально могут ей обладать достаточно широк, однако наиболее распространенными являются: медицинские учреждения, оформляющие медицинское свидетельство о смерти; органы регистрации актов гражданского состояния; в отдельных случаях органы внутренних дел, морги, учреждения занимающиеся обслуживанием кладбищ и пр. Кроме того, обратившись к пп. 1.9 ст. 8 Закона Республики Беларусь «О регистре населения» выясняется, что информация о смерти гражданина является персональными данными, а значит конфиденциальна [3]. Апеллируя к ст. 32 Закона Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации», персональные данные, относясь к информации, распространение которой ограничено одновременно подлежат защите со стороны государства и их передача может осуществляться только с письменного согласия физического лица, к которому они относятся, либо в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь [4]. Также в ч. 4 данной статьи отмечается то, что субъекты информационных отношений, получившие персональные данные в нарушение требований законодательства не вправе ими пользоваться. Иными словами, законодательство в отношении персональных данных содержит определённые ограничения по их распространению, но не устанавливают какую-либо форму юридической ответственности.

Изучив международный опыт в данной сфере, становится очевидным факт наличия схожих недостатков в законодательстве многих стран, что говорит о необходимости привлечения внимания к данной проблеме не только в научных, но и в практических кругах. Например, в Российской Федерации описанная выше проблема, приобрела не только общественный резонанс, но и государственный масштаб. Подобная реакция была вызвана в первую очередь высокой степенью циничности авторов, которые смогли направить в адрес ветеранов Великой Отечественной войны в период празднования Дня Победы, описываемые ранее письма, которые в последующем были прозваны «могильные» [5, с. 28].

Таким образом, на основании вышеизложенного предлагается дополнить ст. 26 Закона Республики Беларусь «О рекламе» положениями которые будут регламентировать не только содержательные признаки неэтичной рекламы, но и способа ее распространения, что позволит привлекать правонарушителей к административной ответственности по ст. 12.15 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [1]. Кроме того, внимания законодателя требует дополнительная защита персональных

данных, в частности от незаконного их распространения. Последнее утверждение следует дополнить тем, что в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях можно ввести отдельную статью, устанавливающую ответственность за распространение подобного рода данных. Своевременное принятие указанных изменений и дополнений позволит обеспечить целостность отдельных прав граждан, а также упростит деятельность государственных органов в данной сфере.

### **Список использованных источников**

1 Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Республики Беларусь, 21 апреля 2003 г. № 194-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20.01.2018 г. № 95-З // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Дата доступа: 22.02.2018.

2 О рекламе: Закон Респ. Беларусь от 10 мая 2007 г., № 225-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.05.2016 г. № 362-З // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Дата доступа: 22.02.2018.

3 О регистре населения: Закон Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г., № 418-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2015 г. № 233-З // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Дата доступа: 22.02.2018.

4 Об информации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь от 10 ноября 2008 г., № 455-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 11.05.2016 г. № 362-З // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Дата доступа: 22.02.2018.

5 Ежов, И.Д. «На грани этики и права»: к проблеме государственного регулирования и саморегулирования рекламной деятельности / И.Д. Ежов // Вестник ЧГУ. – 2016. – № 12. – С. 26–33.

*The article is devoted to one of the most significant tendencies in modern advertising activity – unethical advertising of funeral services. The article deals with the mechanism of distribution of this type of advertising, and highlights the main gaps in the Belarusian legislation on this subject. In addition, ways and methods of resolution are proposed to overcome the negative consequences of the above-mentioned trend.*

**В.М. Пальченкова**

д-р юрид. наук, проф.

Институт права Классического

приватного университета им. В. Сташиса

## **УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВА В ИСПОЛНЕНИИ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В XV–XVII ВВ. (ЛИТОВСКО-ПОЛЬСКИЙ ПЕРИОД)**

*Рассматриваются формы участия общества в исполнении уголовных наказаний, применявшиеся на украинских землях в период их вхождения в состав Великого княжества Литовского и Речи Посполитой. Проанализирована деятельность копных (общественных) судов, реализация коллективной ответственности («круговой поруки») и поручительства. На основе исторического опыта определено место поручительства в предупреждении преступлений и его значение для современной системы исполнения наказаний.*

Анализ феномена сотрудничества институтов гражданского общества и пенитенциарных учреждений на современном этапе предполагает новое осмысление его социального назначения, возможного только на основе знания прошлого опыта его организации и правового обеспечения. Общественные отношения, связанные с выполнением различного рода уголовных наказаний и реализацией мер государственного принуждения, всегда находились в тесной взаимосвязи с отношениями в других сферах жизнедеятельности общества. Их результативность в части воздействия на осужденных во многих случаях зависела (и зависит) от заинтересованного участия в этом процессе представителей самого общества. Такое взаимодействие государства и общества осуществлялось в различных формах, и преследовало цели, изначально не связанные с заботой о самих осужденных.

Надо отметить, что развитие сотрудничества пенитенциарных учреждений с общественностью, а вместе с тем изменения объема и формы участия общества в их деятельности, не представляется однолинейным процессом, который состоит в начале исторического пути в полном отсутствии такого сотрудничества в деятельности этой системы и его постепенном увеличении по мере развития. Изучение исторического опыта участия общественности в исполнении уголовных наказаний, научной литературы и современных взглядов показывает, что в прошлом имели место интересные, заслуживающие внимания находки, которые не потеряли своего значения и сейчас. Считаю

необходимым, обратить внимание на опыт решения этого вопроса на примере украинских территорий в Литовско-польский период.

Укрепление и централизация государственной власти в XV – XVII вв. сопровождалось изменениями в системе наказаний, созданием специальных учреждений, занимавшихся их исполнением, и как следствие, уменьшением по сравнению с Киевской Русью, общественных начал в реализации уголовных наказаний. Однако усиление публичных оснований при исполнении уголовных наказаний, не означало абсолютного исчезновения такого явления, как участие общества, а было связано с эволюцией старых форм общественного контроля, например, таких как коллективная ответственность и появлением новых – поручительство.

В XV в. на украинских землях вместо верных судов Киевской Руси возникают копные, которые территориально объединяют несколько сел (копу). Копные суды были распространены на территории всей Украины. Так, М. Д. Иванишев, ссылаясь на Литовский Статут 1588 г., утверждал, что копные суды действовали в Волынском, Подольском, Бельском и Русском (Львовская, Галицкая и Холмская земли) воеводствах [1, с. 6-7]. Исследователь И. Ф. Новицкий считал, что копные суды существовали также в Киевском и Брацлавском воеводствах [2, с. 90]. Л. С. Гамбург пришел к выводу, что копные суды действовали как на Левобережной, так и Правобережной Украине, но на территории первой они прекратили функционировать значительно раньше [3, с. 52]. По мнению ученых, копный суд просуществовал на украинских землях до середины XVIII в. Государство оставило копные суды как дань народной воли и даже санкционировало их деятельность Литовскими Статутами, но обязывало копу судить по писаному праву. Литва, а впоследствии Польша и Россия, в состав которых входили украинские земли, признавали это судопроизводство и включали его в систему государственных судов.

Копный суд был общественно-коллективным и состоял из выборных от общества представителей. В нем принимали участие местные шляхтичи, крестьяне, мещане, духовенство, чиновники и представители всех национальностей, которые проживали в Украине. Никаких ограничений в количестве членов копных судов не существовало, иногда численность копного суда достигала нескольких сотен человек [4, с. 104-123]. Часть жителей села, все его жители или жители нескольких сел могли собраться на копу и осуществить судопроизводство. К компетенции копного суда принадлежали, в том числе и уголовные дела, все зависело от тяжести преступления и места его совершения. Копный суд приговаривал к таким видам наказаний,

как штраф, возмещение убытков, телесные наказания, условное осуждение и даже смертной казни [5, с. 640]. Право назначать смертную казнь свидетельствует о значительной силе и авторитете копного суда. Некоторые наказания, которые осуществлялись копным судом, были ничем иным как неформальным социальным контролем со стороны общества. Например, копный суд назначал наказание против чести, чтобы преступник почувствовал стыд от своего поступка и раскаялся в нем. Суть такого наказания заключалась в том, что вору вешали на шею украденное и водили по улицам. Так, например, преступника В. Дубинского суд решил наказать таким образом: «повесив короб и лизиво на шее, три раза возле ратуши провести» [4, с. 522].

В Литовско-польский период также сохраняется традиция коллективной ответственности («круговой поруки») для общины, что подтверждается нормами Нового Литовского Статута 1588 (НЛС) [6]. Если след преступления приводил к какому-либо населенному пункту, отвечали все его жители (НЛС, р. XIV, арт. 2). Они должны были либо выдать преступника для совершения правосудия, или же возместить нанесенный преступником ущерб, когда не «увели следа» не могли или не хотели указать на преступника, на всю общину накладывалась «дикая», или «повальная» вира, которую должна была выплатить вся община.

Согласно Волынскому Литовскому Статуту (ВЛС) [7], (г. XI, арт. 31 и НЛС, г. XI, арт. 26) в случае обнаружения трупа неизвестного человека уголовное дело передавалось в копный суд. Он же согласно обычному праву должен был разыскивать виновного. В НЛС появляется интересное положение о сроке хранения суммы головщины (денежный штраф за «голову убитого» семье или родственникам) в три года, и если за это время она не была востребована, то суд передавал половину суммы на общественные нужды (содержание лазарета).

В трех редакциях Литовских Статутов (Старый Литовский Статут (СЛС) [8], р. XIII арт. 5, ВЛС, р. XIV, арт. 1; НЛС, р. XVI арт. 2) речь шла о созыве копы в случае кражи, при невозможности или нежелании общины выдать преступника также прибегали к круговой поруке. Община должна была возместить ущерб потерпевшему, а в дальнейшем могла продолжить поиски настоящего преступника и вершить правосудие. Например, проследив следы, которые вели с поля В. Еловичева, где было украдено четыре копы пшеницы, которые привели к селу Брехово, за «невывод следа» суд постановил «на все село Брехово осьм коп пшеницы». Следовательно, суд назначил уплату возмещения и навязки натурой в размере стоимости украденного.

Штраф крестьяне должны были заплатить, поскольку не смогли доказать, что воры не являются членами их общины [4, с. 523].

К концу XVI ст. институт коллективной ответственности достигает в своем развитии такого состояния, когда с постепенной потерей общинами независимости, коллективная ответственность становится одним из средств, с помощью которых государство обеспечивает общественную безопасность. Лучшим подтверждением этого является нововведение НЛС, которое устанавливало, чтобы копы собирались даже в тех местах «где до этого копы не бывало» (НЛС, р. XIV, арт. 9). Однако, по мнению известного исследователя Литовских Статутов В. Демченка, коллективная ответственность, по сравнению с Киевской Русью, все же имела незначительное применение [9, с. 134].

Одной из действенных и часто применяемых форм контроля общества за выполнением уголовного наказания в Литовско-польский период становится такая форма, как поручительство. У всех видов поручительства была одна цель – обеспечить явку правонарушителя в суд и контроль исполнения наказания. Поручительство, таким образом, выступало как одно из средств предупреждения преступлений. В. Демченко отмечает огромное значение поручительства в феодальном уголовном праве, подчеркивая, что оно не является изобретением государства, а возникло, очевидно, значительно раньше, в период первобытнообщинных отношений, когда институт наказания носил частноправовой характер [9, с. 137].

Обвинив лицо в совершении преступления, его можно было подвергнуть заключению или отдать на поруки, до вынесения приговора. Согласно Литовским Статутам отдача на поруки допускалась во всех случаях, лишь некоторые ограничения вводились для преступлений за которые «смертью наказывают», но «если бы кто обвинен по делам менее тяжким» он мог быть из тюремного заключения отдан на поруки без разрешения стороны, что судится, до начала судебного разбирательства (НЛС, р. XI, арт. 55).

В зависимости от направленности действия поручительства можно выделить три его вида: поручительство за явку ответчика в суд; поручительство за явку истца в суд; поручительство за правопослушное поведение правонарушителя в будущем.

Поручительство за явку ответчика в суд чаще всего применялось к людям «неоседлым», таким, которые не имели земельной собственности или находились в феодальной зависимости. Требовалось поручительство осевшей человека за «неоседлого» преступника, в случае, когда последний должен был уплатить штраф, а если такого человека не находилось, должен сидеть в заключении «до тех пор, пока

истцу достаточно уплаты поступит». Во всех случаях лицо, не имевшее оседлости должно было быть представлено поручителем, который обеспечит исполнение наказания (ВЛС, р. I, арт. 10; НЛС, р. IV, арт. 29, 45, р. XI, арт. 50).

Что касается людей оседлых, поручительство за них требовалось значительно реже, главным образом за совершение наиболее тяжких преступлений (НЛС, р. XI, арт. 55).

На наш взгляд, интересными являются нормы, в которых законодатель защищает обвиняемого до вынесения приговора и обеспечивает явку истца в суд. Истец нуждался в «поруке хорошо обеспеченной, чтобы и обвиняемому ... справедливость обеспечена была». А в случае, когда в отношении обвиняемого все же применялось тюремное заключение или поручительство как мера пресечения, жалобщик должен был обязательно установить срок, за который доказывал виновность обвиняемого, если срок истекал и без уважительных причин истец не являлся в суд, обвиняемый освобождался от наказания (ВЛС, р. XIV, арт. 28; НЛС, р. IV, арт. 29, р. XIV, арт. 4, 34).

Особое внимание следует обратить на институт поручительства, с помощью которого общество пыталось осуществлять контроль над правонарушителями за их действия в будущем. Поручительство за правопослушное поведение преступника в будущем имело несколько разновидностей, в зависимости от требований к тому, за кого ручались: поручительство в том, что в будущем нарушитель не совершит никаких противоправных действий (СЛС, р. VI, арт. 18, р. XI, арт. 14; ВЛС, р. I, арт. 22, р. XI, арт. 11; НЛС, р. I, арт. 26, р. XI, арт. 40, арт. 67) и поручительство в том, что преступник выполнит приговор суда и удовлетворит потерпевшую сторону за оскорбление (обиду) (НЛС, р. IV, арт. 98).

Сущность такого поручительства заключалась в том, что лицу за намерение совершить преступление суд делал предупреждение об уголовной ответственности и передавал его на поруки «людям добрым, шляхте», которые в свою очередь несли ответственность за несовершение преступления перед обществом. Например, «если бы кто угрожал судье, то должен не только отсидеть шесть недель в заключении, но и после отбытия этого срока должен представить достойных поручителей, чтобы судьи были спокойны» (СЛС, р. VI, арт. 18). Согласно ВЛС (р. I, арт. 22) в случае, если «неоседлое» лицо кому угрожало также устанавливалась уголовная ответственность, угрожавший должен был «в замок наш посажен, и сидеть двенадцать недель», кроме того такое лицо не могло быть отпущено, «пока себе не

найдет поручителей». Соответствующая норма осталась почти без изменений и в НЛС (р. I, арт. 26). Хотя, с позиции сегодняшнего дня, это пример несправедливой и жесткой нормы, поскольку «неоседлое» лицо часто не могло иметь достаточных связей в данной местности для того, чтобы найти поручителей. У «неоседлых» лиц, как правило, были более слабые социальные связи с обществом на территории своего заключения, поэтому возможность осуществления неформального социального контроля в виде поручительства по отношению к такой группе лиц была значительно меньшей. Неудивительно было и то, что такое лицо искало поручителей за вознаграждение, если же конечно на это имелись средства, а если не было, то закон допускал сидеть в замке вечно.

В случаях, когда правонарушитель совершал свои противоправные намерения и исчезал, поручитель нес уголовную ответственность перед обществом за своего подопечного. Хотя по Литовским Статутам юридическая ответственность поручителей значительно ограничивалась, и поручитель отвечал главным образом своим имуществом (СЛС, р. XI, арт. 14; ВЛС, р. XII, арт. 14; НЛС, р. XI, арт. 67, р. XII, арт. 14, 22).

По закону личная ответственность поручителя наступала только в случае тяжких преступлений, причем она смягчалась по сравнению с ответственностью виновного в совершенном преступлении (ВЛС, р. XI, арт. 11; НЛС, р. XI, арт. 40). Так, например, согласно ВЛС, р. XI, арт. 11 «поручитель за кого ручался имеет головщину сам оплатить, и в тюрьме так долго сидеть, пока тот за кого ручался, приедет ...». Очевидно, такие правовые последствия поручительства иногда приводили к исчезновению и самих поручителей, поэтому в НЛС р. XI, арт. 40 появляется норма, предусматривающая на основе Письма Хозяина (главы государства) к поручителю применить самое суровое наказание – «выволання». Такой человек переставала существовать для закона как личность: он терял благородное звание, права на имущество, вынужден был скрываться за границей, а в случае задержания его приговаривали к смертной казни [10, с. 199].

В других случаях ответственность поручителя не исключала ответственности того, кто находился на поруках. В НЛС появляется норма (р. XI, арт. 67), которая регламентирует порядок апелляционного рассмотрения дел, когда обвиняемых приговаривали к смертной казни. Отдельное место в ней отводится регламентации порядка установления поручительства, которое определяется как обязательное при подаче апелляционной жалобы «каждому апелляция должна быть допущена при условии, что тот, кого вряд приговорил к смертной казни, должен дать за себя определенное поручительство людьми оседлыми, шляхтой,

тремя или двумя лицами». Поручители должны были перед главным судом присягнуть, что та сторона, которая подала иск, будет в период рассмотрения апелляционной жалобы в безопасности. В случае, если обвиняемый убежит, все расходы (головщину или навязку) возмещает поручитель.

Поручительство также применялось с целью выполнения правонарушителем приговора суда и удовлетворение потерпевшей стороны за оскорбление (обиду). Для обеспечения выполнения штрафных санкций обязательно устанавливалось поручительство (НЛС, р. IV, арт. 98).

В большинстве случаев поручительство было добровольным, и заключалось по взаимному согласию сторон. Однако встречались случаи и необходимого поручительства, когда лицо отдавалось на поруки без согласия поручителя, так называемая «припорука». Обязательным было поручительство детей за своих родителей, когда речь шла о жизни. Отказ от поручительства в этом случае считалась аморальным поступком и приводила к лишению права наследовать родовую вотчину (ВЛС, р. VIII, арт. 7; НЛС р. VIII, арт. 7).

Очевидно, что «поручительство» во всех случаях было основанием для освобождения. Освобождение «на поруки» за менее тяжкие преступления соответствовало принципам и интересам государства, возвращавшего бывшего преступника в общество под наблюдение (контроль) местного населения. Внедрение принципа освобождения «на поруки» можно считать одной из первых форм патронажа над осужденными.

В некоторых случаях преступника можно было освободить от уголовного наказания с помощью общества. Впервые такая норма была введена СЛС (р. VII, арт. 29), в ВЛС она повторяется (р. XI, арт. 33). В частности, когда выносилось наказание в виде смертной казни для шляхтича, по «ходатайству друзей, или выдающихся гостей, послов или знатных господ» его можно было освободить, правда, в таком случае осужденный шляхтич лишался всех благородных привилегий. Соответствующая норма, с важными дополнениями в отношении детей, на которых лишения шляхетских прав не распространялось, переходит в НЛС (р. XI, арт. 56).

Литовские Статуты допускают также выкуп преступника от наказания в виде смертной казни, но лицо, осуществившее выкуп, несло ответственность за причиненные убытки и дальнейшее поведение преступника (СЛС, р. XIII, арт. 6; ВЛС, р. XI, арт. 33, р. XIV, арт. 10; НЛС, р. XIV, арт. 13). Таким образом, феодальное общество пыталось защитить наиболее богатых и знатных лиц не только от смертной казни, но и от тюремного заключения путем поручительства.

Итак, общество в Литовско-польский период, и даже позже, в период Гетманщины, имело некоторую самостоятельность и независимость в решении своих внутренних дел вообще, и конкретно таких, которые заключались в обеспечении общественной безопасности и необходимости вести борьбу с преступлениями и «лихими людьми» путем проведения уголовного судопроизводства и исполнения некоторых видов наказаний. Литовские Статуты отмечают два вида преступлений, к ответственности за нераскрытие которых привлекается общество (община) – убийство и кража (воровство). Контроль общества за исполнением наказаний заключался в том, что в первом случае община платила головщину, а во втором компенсировала ущерб (убытки).

Анализ Литовских Статутов относительно участия общества в исполнении наказаний показывает, что некоторые организационные формы не потеряли актуальности и в наше время. Например, поручительство, которое обеспечивало эффективность исполнения наказания, в первую очередь возмещение ущерба потерпевшей стороне, выплату денежных компенсаций (головщина и навязка). Действенность поруки очевидна, ведь ее применяли почти во всех случаях при совершении преступления. Считаем, что сегодня остается актуальным оформление поручительства как формы общественного контроля над исполнением уголовных наказаний с целью предупреждения преступлений.

### ***Список использованных источников***

- 1 Иванишев Н.Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России / Н.Д. Иванишев. – К. : В тип. Федорова и Мин., 1863. – 72 с.
- 2 Ділова документація Гетьманщини XVIII ст. : зб. док. / АН України; Ін-т укр. археографії та ін. – К. : Наукова думка, 1993. – 392 с.
- 3 Гамбург Л.С. Судова система в Лівобережній Україні (Гетьманщині) у другій половині XVII–XVIII ст. : навч. посіб. / Л.С. Гамбург. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – 116 с.
- 4 Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI – XVIII вв. / І. Черкаський // Праці комісії для виучування історії західньо-руського та українського права. – 1928. – Вип. 4. – С. 104–123.
- 5 Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с.
- 6 Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. літ., 2004. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. – Кн. 2. – 568 с.

7 Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. літ., 2003. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 560 с.

8 Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. літ., 2002. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с.

9 Демченко Г.В. Наказание по Литовским Статутам в его трьох редакциях (1529, 1566, 1588 гг.) / Г.В. Демченко. – К. : Тип. имп. ун-та св. Владимира (В.И. Завадского), 1894. – Ч. 1. – 282 с.

10 Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – К. : Ін Юре, 2000. – Т. 1. – 648 с.

*The article deals with the forms of society participation in the execution of penal sanctions had been imposed in the Ukrainian lands during their affiliation of the Grand Duchy of Lithuania and the Polish-Lithuanian Commonwealth. There were analyzed the activity of kopa (social) courts, the implementation of collective responsibility ("frank pledge") and suretyship. On the basis of historical experience, the place of suretyship in the prevention of crimes and its significance for the modern system of execution of penalties was determined.*

УДК 340.5

***Е.А. Петрова***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Ивановский государственный университет*

## **ПРАВОВАЯ КОНВЕРГЕНЦИЯ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ**

*В статье рассматривается правовая конвергенция как результат современных глобализационных процессов. Выделяются такие проявления конвергенции в праве, как сближение характерных черт основных правовых семей, их унификация на основе международного права и в рамках интеграционных международных объединений.*

Развитие национальных правовых систем на современном этапе происходит под существенным влиянием общих глобализационных процессов, охватывающих все сферы социальной действительности. Право как общественное явление не может на них не реагировать. Мир становится всё более един: идут постоянные миграционные процессы, при которых фактор гражданства как политико-правовой связи с конкретным государством не имеет уже принципиального значения; возникают глобальные проблемы, решение которых не возможно в рамках отдельного государства; создаются надгосударственные интеграционные структуры, воздействующие на некогда суверенные

права государства и т.д. В подобных условиях объективным становится сближение правовых систем государств, в том числе таких, которые традиционно относились к различным правовым общностям (семьям). Это позволило появиться и утвердиться в российской юридической литературе концепции «правовой конвергенции».

Конвергенция (от лат. *convergere* - приближаться, сходиться) в социальных науках означает сближение разных социальных систем (явлений), заимствующих друг у друга позитивные черты и свойства [1]. Юридическая конвергенция определяется в научной литературе как «процесс взаимодействия элементов внутри системы права, права и иных регуляторов отношений в обществе, а также правовых систем различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и определенной степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения» [2, с. 8]. Сближение национальных правовых систем выступает своего рода внешней формой конвергенции в праве (правовой конвергенции). Конвергенция права - это в полной мере закономерное явление, имеющее место на самых разных исторических этапах, в разных регионах мира, хотя современная глобализация стимулирует конвергенцию права [3, с. 6]. Как справедливо подчеркивают исследователи, «в последнее столетие правовые системы активно сближаются теми или иными способами, т. е. процессы конвергенции носят преимущественный характер причем, как правило, с использованием двух общих методов: добровольного – в форме правовой аккультурации и принудительного - в форме юридической экспансии» [2, с. 30]. При этом конвергенция на уровне правовых систем носит многоаспектный характер. На наш взгляд, здесь можно выделить несколько основных направлений, обусловленных различными факторами.

Первое направление – это сближение характерных черт различных правовых семей, в частности *путем заимствования правовых институтов и юридико-технических средств*, свойственных разным правовым традициям. В литературе подчеркивается: «Взаимодействие национальных правовых систем в современном мире представляет собой заимствования разными по своей цивилизационной природе государствами правовых институтов, идеалов и образов, в результате которых происходит сближение правовых систем, трансформация традиционных национальных институтов и нивелирование различий между национальными правовыми системами, гармонизация и унификация законодательства» [3, с. 6].

Примером указанных процессов может выступать взаимное заимствование технико-юридических приемов механизма судебного

правотворчества, сложившихся в семье общего права, и механизма законотворчества, получивших свое развитие в праве континентальном.

Так, в российской правовой системе, основанной на традициях романо-германского права, в течение уже не одного десятилетия ведутся дискуссии о необходимости признания судебного прецедента формальным источником права. Правотворческую функцию усматривают в деятельности Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ (до его упразднения), принимающих обязательные для нижестоящих судов руководящие разъяснения по вопросам судебной практики, и, конечно же, в деятельности Конституционного Суда РФ как главного «хранителя» и «проводника» подлинного смысла конституционных норм. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим лишь, что, на наш взгляд, судебный прецедент существует в российской правовой системе не как самостоятельный, формально признанный источник права, а главным образом в виде прецедентов толкования высшими судебными инстанциями действующих нормативно-правовых актов. Исключения составляют лишь решения Конституционного Суда РФ о признании акта неконституционным, обладающие особым статусом (как акты «негативного» правотворчества), сближающим их с «чистыми» (нормообразующими) прецедентами.

Конвергенционные процессы обратного порядка мы наблюдаем, например, в правовой системе США, традиционно относящейся к семье общего права. Так, наступившая в XX и продолжающаяся в XXI веках «эпоха статутов» («statutory age» [4, p. 555]), превратила закон в основной источник (форму) американского права, отодвинув на второй план характерный для семьи общего права судебный прецедент. Необычайный рост статутов потребовал их унификации и систематизации, что осуществляется в США путем принятия единообразных законов и кодексов. Кроме того, само наличие Конституции (федеральной и штатов) как единого писаного акта, обладающего высшей юридической силой, также сближает американское право с романо-германским. В то же время нельзя утверждать, что, обретя указанную специфику, правовая система США вышла из семьи общего права. Прецедентное право и суды в целом продолжают играть важнейшую роль в правовой системе США, создавая прецеденты толкования, без которых многие статуты просто не имеют смысла, и осуществляя функцию конституционного контроля. Нормы общего права по-прежнему регулируют целый ряд сфер частного права.

Таким образом, очевидно, что такой технико-юридический прием правотворческой деятельности, как создание прецедентов толкования в настоящее время активно и эффективно используется и в англо-американском, и в романо-германском праве.

Подобные тенденции сближения правовых институтов «классических» правовых семей приводят к появлению так называемых смешанных, или *конвергенционных правовых систем*. Ученые подчеркивают, что конвергенционные правовые системы - это результат и объективных процессов сближения, «смешивания» разных национальных правовых систем (что особенно проявилось во второй половине XX в.), и следствие разного рода политических процессов, повлекших за собой смену правовых систем, которая всегда начинается с тех или иных правовых заимствований, копирования важных юридических институтов, при все еще сохраняющихся собственных [5, с. 43].

Второе направление правовой конвергенции связано с *унификацией* правовых систем на основе *международных правовых стандартов*, в частности общепризнанных норм международного права, особенно в сфере обеспечения и защиты прав человека.

Следует подчеркнуть, что в течение длительного времени (до середины XX века) права и свободы человека, их реализация и защита относились к внутренней компетенции государства, в которую, согласно принципу невмешательства во внутренние дела государства, международное сообщество вторгаться не должно. Однако в настоящее время права и свободы человека в значительной мере вышли за пределы каждого отдельного государства, приобретя глобальный характер. Как справедливо пишет Н.И. Матузов, сейчас «права человека *внетерриториальны и вненациональны*» [6, с. 24].

Чем целостнее становится мир, тем значительнее воздействие, оказываемое на права и свободы человека международными факторами. Действующее международное право содержит целый комплекс норм в области прав человека, которые нашли отражение в таких документах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.

Однако следует учитывать, что права человека зависят от исторического развития конкретного государства, характера общественно-политического строя, от национальных, религиозных, культурных, правовых традиций, национальной психологии, наконец, от общей политической и правовой культуры населения. Поэтому мы согласны с теми учеными, которые утверждают, что «предложение о неких универсальных «правах человека», одинаково пригодных для населения всей планеты, является такой же иллюзией, как и представление о возможности однозначной интерпретации представления о «добре» [7, с. 37]. Как верно отмечает в этой связи Е.А. Лукашева, «следует учитывать, что даже процессы глобализации

не могут дать современному миру ни универсального микросистемного устройства, ни универсальной системы ценностей, ни универсального человека, ни единой концепции прав человека» [8, с. 24].

Не давая универсального перечня прав и свобод индивида, нормы международного права, в то же время закрепляют универсальный *минимум* этих прав и свобод, который должно гарантировать любое демократическое государство. Наличие подобного международного «минимума» приводит к сближению различных правовых систем, включающих его в свое национальное законодательство.

Само признание норм международного права частью правовой системы конкретного государства (что, например, закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) также влечет за собой межгосударственную интеграцию (транснационализацию права) на основе общепризнанных принципов международного права.

Наконец, еще одним направлением правовой конвергенции выступает создание *интеграционного права* в рамках наднациональных международных организаций (в частности, Европейского Союза) и при функционировании международных правозащитных судебных органов (в частности, Европейского суда по правам человека).

Вышедшее из классических международных договоров современное европейское («коммунитарное») право базируется на классических конституционных (внутригосударственных) принципах *прямого действия и верховенства права* ЕС. На эту особенность европейского права неоднократно обращал внимание Суд ЕС, подчеркивая его специфику по сравнению с другими правопорядками. Так, в решении по делу «Costa v. ENEL» (1964 г.) Суд ЕС констатировал: «В отличие от обычных международных договоров, Договор о ЕЭС создал свою *собственную правовую систему*, которая с момента вступления в силу Договора стала составной частью правовых систем государств-членов и которую национальные суды обязаны применять» [9]. Таким образом, современное право Евросоюза представляет собой уникальный наднациональный автономный правопорядок, отражающий конвергенцию черт международного и национального права. Однако нельзя не отметить, что в реализации этого правопорядка в последние годы возникают определенные трудности, свидетельством которых выступают волнения и беспорядки в странах ЕС, а также первый в истории Евросоюза выход государства-члена из его состава. В литературе справедливо подчеркивается, что полной государственно-правовой когерентности (стабильности и согласованности) между странами Европейского союза так и не наступило; и кризис в Европе – это кризис конвергенции стран ЕС в политической, экономической и правовой сферах [2, с. 13].

Функционирующий в рамках другой европейской организации – Совета Европы – Европейский суд по правам человека также вносит свой «правовой» вклад в сближение европейских национальных правовых систем, поскольку формулируемые им правовые позиции, интерпретирующие положения европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являются обязательными для национальных судов государств-участников, обеспечивая тем самым определенное единообразие правоприменительной практики. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» прямо указано, что *правовые позиции* Европейского Суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются *обязательными для судов*» (п. 2). Содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней (п.3) [10].

В литературе отмечается, что конвергенция правовых систем происходит и в рамках Содружества Независимых Государств, где действует значительное число международных договоров и соглашений, подписанных в рамках советов глав государств и правительств; модельных законов, кодексов, рекомендаций, принятых Межпарламентской Ассамблеей государств участников СНГ, которые направлены на гармонизацию действующего законодательства государств-участников: «Ускорение и углубление интеграционных процессов ставят современные государства и интернациональные организации всех уровней перед необходимостью выработки оптимальной модели международного правового сотрудничества, в том числе на территории бывшего СССР между странами СНГ... В целом, конвергенция правовых систем стран СНГ очевидна, но неоднозначна... взаимоотношения стран-членов СНГ строятся на основе экономической и политической выгоды, с учетом национальных интересов при общем стремлении соответствовать реалиям времени» [2, с. 33-34].

Происходящие на современной правовой карте мира конвергенционные процессы привели к возникновению идеи формирования некоего *глобального мирового порядка* - системы общественных планетарных отношений, формирующихся на основе общегуманистических и естественно-правовых начал и функционирующих в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного и внутригосударственного права. При этом подчеркивается, что мировой правопорядок - реальность нашего времени, без которой невозможно было

бы развитие экономических, культурных и научных связей между государствами; что он есть результат согласования интересов государств и народов и гарантия успешного международного сотрудничества в самых различных сферах жизнедеятельности людей. Но формирование его - процесс сложный и противоречивый, поскольку здесь встают проблемы, связанные с неодинаковыми уровнем культуры и качеством жизни в различных странах, с идеологической и военной конфронтацией, экономической экспансией сверхдержав, религиозным и расовым фанатизмом и др. [11, с. 575-586].

Высказывая в целом сомнения относительно возможности создания некоего универсального глобального мирового правопорядка, мы, тем не менее, согласны с главным - современный правовой мир стремится к единству, к интеграции. Однако очень важно, чтобы данные процессы не приводили к утрате собственной правовой идентичности отдельного государства, сохранению которой должно способствовать поддержание и развитие национальной правовой культуры и национальных правовых традиций. Поэтому наряду с глобализацией во всех сферах общественной жизни мы сейчас наблюдаем и противоположный процесс – *регионализацию*, проявляющуюся, в частности, в стремлении сохранить национальную правовую идентичность, на основе, в первую очередь, социокультурных начал. Поэтому в доктрине наряду с конвергенцией права исследуется и противоположный ей процесс юридической *дивергенции*, трактуемой как сложный и многосторонний процесс внутреннего и внешнего взаимодействия элементов права и правовой системы, выраженный в *расхождении* организации форм права, требований правовых норм, а также частей единых или близких правовых систем общества [2, с. 9].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовая конвергенция действительно является одним из основных направлений, можно даже сказать, объективной закономерностью развития современных правовых систем, что обусловлено происходящими во всех социальных сферах глобализационными и интеграционными процессами. Она проявляется, в частности, в сближении характерных черт основных правовых семей, их унификации на основе международного права и в рамках интеграционных международных объединений. Однако данные процессы вызывают к жизни и противоположный вектор развития, направленный на сохранение собственной правовой идентичности государств.

### **Список использованных источников**

1 Современная энциклопедия // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/23618/> КОНВЕРГЕНЦИЯ. Дата обращения: 7 декабря 2017.

2 Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012. 44 с.

3 Ключкова Ю.А. Конвергенционные правовые системы как результат современной глобализации // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 6-10.

4 Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555-560.

5 Ключкова Ю.А. Правовая конвергенция и дивергенция в условиях глобализации: теоретико-методологические аспекты // Философия права. 2010. № 2. С. 41-44.

6 Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России // Правоведение. 1998. № 4. С. 23-35.

7 Каламкарян Р.А. Права человека в России: декларации, нормы и жизнь // Государство и право. 2000. № 3. С.37-50.

8 Лукашева Е.А. Права человека: конфликт культур // Российское правосудие. 2006. № 6. С. 15-24.

9 [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006). Дата обращения: 2 апреля 2018.

10 Российская газета. 2013. 5 июля. № 145.

11 Перевалов В.Д. Проблемы формирования мирового правопорядка // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2002. С. 575-586.

*The article is devoted to legal convergence as a result of modern globalization processes. The author describes such directions of convergence in law as the approximation of the legal systems main characteristics, its unification on the international law basis and within international integration organizations.*

УДК 342

**А.А. Плотников**

канд. юрид. наук, доц.

Северный (Арктический) федеральный  
университет им. М.В. Ломоносова

## **ОБЩЕСТВЕННОЕ МНЕНИЕ И ЕГО УЧЕТ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*В данной статье исследуется отношение власти к общественному мнению в различные периоды отечественной государственности: от попыток его изучения до признания необходимости учета при решении общественно значимых вопросов. Особое*

*внимание обращено на необходимость учета общественного мнения в законодательной деятельности.*

Общественное мнение относится к числу многоаспектных явлений, которые с большим трудом поддаются всестороннему анализу и строгому определению. В широком смысле, общественное мнение – это социальный институт, влияющий на поведение людей через оценочные суждения, сформированные в рамках больших социальных групп или общества в целом, выраженные в общественном сознании и связанные с важными событиями общественной жизни.

Общественное мнение характеризуется наличием ряда признаков: публичность высказывания, широкая распространенность в массах, подвижность и динамичность, является продуктом взаимодействия людей, затрагивает общие интересы, формируется по общественно значимым вопросам в процессе борьбы мнений.

По мнению Р.А. Сафарова, функционирование общественного мнения как социального института означает, что оно является постоянным фактором общественной жизни, действует в качестве своего рода социальной власти [1, с. 14]. Очевидно, что это возможно лишь там, где, во-первых, существует гражданское общество, свободное от диктата политической власти, и, во-вторых, где власть считается с позицией общества.

В период царской России, с характерным для нее расколом общества на два совершенно разных по уровню развития культурных слоя (социальные низы, составлявшие подавляющее большинство, и так называемые просвещенные слои общества), и при советской власти (когда вообще существовала боязнь публичных высказываний и обсуждений) общественного мнения как такового не существовало.

Правда, опросные исследования среди населения проводились в России земскими статистиками уже со второй половины 60-х годов XIX века. Но это были не опросы общественного мнения, а статистические исследования условий труда и быта крестьян, уровня культурного развития и просвещенности народа, предпочтений читающей публики и т.п. В начале XX века с помощью опросного метода интенсивно развивалось изучение труда и быта рабочих, бюджетов семей рабочих и служащих [2, с. 45-50, 516-518]. В данный период в России начала формироваться и так называемая «статистика мнений». Однако речь еще не шла об общественном мнении, так как главным субъектом мнения выступал эксперт (по терминологии того времени – «сведущий человек»), в роли которого мог выступать специалист-управленец или один из наиболее толковых и компетентных представителей «простого народа» [2, с. 50]. Мнения же рядовых,

типичных представителей различных слоев общества, совокупность которых и составляет общественное мнение, в тот период не были предметом специальных эмпирических исследований.

В первые годы советской власти продолжались и развивались традиции социально-статистических исследований, сложившиеся в стране до 1917 г. Но начиная с 30-х и вплоть до 50-х годов XX в. исследования, основанные на опросных методах, исчезают из арсенала советского обществоведения.

С возрождением интереса к социологии и официальным признанием за ней права на существование (точкой отсчета здесь можно считать создание в 1958 г. Советской социологической ассоциации) опросные методы становятся в нашей стране все более популярными при проведении социологических, а не только социально-статистических исследований. В 1960 г. при газете «Комсомольская правда» начал работать Институт общественного мнения, положивший начало созданию исследовательских групп и лабораторий по всей стране [2, с. 521]. Однако проводившиеся в данный период опросы лишь с большой натяжкой можно назвать опросами общественного мнения. Речь, скорее, шла об изучении предпочтений населения в таких вопросах, как способы проведения свободного времени, выбор жизненных планов, включенность людей в систему средств массовой информации, предпочтения читательской аудитории и т.п.

Ближе к тому, что можно было признать изучением общественного мнения, были закрытые для публикации опросы (так называемые исследования «для служебного пользования»), которые проводились по заказам и под эгидой комсомольских и партийных органов. В 1960-е годы при ЦК ВЛКСМ и целом ряде республиканских, краевых и областных комитетов комсомола были созданы структуры, занимавшиеся изучением общественного мнения. Позднее этот «комсомольский почин» был подхвачен КПСС. В 1978 г. пленум Московского городского комитета партии принял решение о создании при всех московских райкомах КПСС советов по изучению общественного мнения, а с 1979 г. в аппарате ЦК КПСС приступила к работе группа анализа общественного мнения [1, с. 16]. Исследования, проводившиеся комсомольскими и партийными органами, нередко были направлены на выяснение отношения населения к довольно значимым и актуальным проблемам общественной жизни, в том числе и проблемам социально-правового характера.

При этом, разумеется, трудно было рассчитывать на подлинную откровенность опрашиваемых в условиях борьбы против инакомыслия и официальных заявлений о морально-политическом единстве советского народа.

В годы перестройки наше общество очень быстро прошло путь от приказного единомыслия через так называемую гласность к реальному политическому плюрализму и свободе слова. За этот период фактически и сложилось независимое в своих оценках и суждениях общественное мнение, которое стало заметным фактором социально-политической жизни страны, а в ряде случаев являлось двигателем проводимых преобразований.

В период конца 1980 – начала 1990-х годов демократический потенциал общества был выше, чем у представительных структур. Общество выражало свое мнение напрямую, в митинговой форме, осуществляя таким образом прямое давление на государственные органы. Для общества, находившегося на начальной стадии перехода от тоталитарного состояния к гражданскому обществу, такая роль общественного мнения является закономерной.

В современных демократических государствах роль общественного мнения традиционно ограничена и сбалансирована представительной властью. Общественное мнение уже выступает как один из многих институтов гражданского общества, и его воздействие на государственную и, прежде всего, законодательную деятельность осуществляется в общем контексте влияния гражданского общества и всех его институтов на государство не напрямую, а во многом опосредованно, через различные формы осуществления народовластия (публичные мероприятия, индивидуальные и коллективные обращения в органы власти, деятельность общественных объединений и др.).

В научном дискурсе сложились разные подходы по вопросам: какое значение должна иметь для законодателя информация о состоянии общественного мнения и, какова ее роль в механизме принятия законодательных решений?

Так, по мнению В.Э. Шляпентоха и его последователей, в периоды социальной нестабильности, когда общественное мнение возбуждено и крайне неустойчиво, изучать его надо «лишь для того, чтобы учитывать как ограничивающий фактор, который надо знать, чтобы убеждать, воспитывать, избегать взрывов». В такие моменты гораздо важнее «наличие компетентных людей, способных принимать квалифицированные решения» [3, с. 157]. Подобный взгляд на проблему является в настоящее время довольно распространенным в среде специалистов (советников, экспертов, аналитиков), занятых интеллектуальным обслуживанием деятельности властных структур. Но такой опыт пребывания у власти «компетентных людей», занимавшихся «убеждением и воспитанием граждан», вместо того чтобы считаться с их мнениями и позициями уже был в отечественной истории. Сохраняя сам

принцип такого подхода, общество не гарантировано от возврата прежних методов «убеждения и воспитания». Вместо всестороннего познания и адекватного выражения в законах интересов и ожиданий общества, ему вновь может быть навязана «компетентная» позиция сверху.

Другая распространенная точка зрения сводится к тому, что «надо законодательствовать в соответствии с общественным мнением». Показательно, что даже такой авторитетный специалист в области социологии права, как Ж. Карбонье, недвусмысленно заявляет: «Опрос общественного мнения, проведенный в национальном масштабе, равнозначен выявлению той общей воли, которая призвана создавать закон» [4, с. 335].

Подобный подход представляется упрощенным, так как в общественном мнении помимо мнения большинства присутствует целый спектр иных, зачастую весьма значимых позиций. И в этой связи закономерен вопрос: выражает ли большинство в общественном мнении эту общую волю, которая может стать основой нормы закона?

По мнению В.С. Нерсисянца, характер информации, получаемой путем изучения общественного мнения, должен определяться содержанием работы на различных стадиях процесса создания закона [5, с. 787]. Действительно, на начальных этапах, связанных с выявлением потребности в правовом регулировании, законодатель должен получить сведения о наличии социальной проблемы, требующей правового решения. На стадии работы над концепцией правовой новеллы исследования общественного мнения должны дать информацию о соотношении различных социальных интересов и о возможности их согласования на правовой основе. После того как проект закона готов, нередко бывает важно знать общественное мнение по поводу наиболее принципиальных его положений. И наконец, после введения закона в действие законодатель должен регулярно получать сведения о соответствии закона общественным ожиданиям, о степени его легитимации, о причинах его неэффективности и т.д. Разумеется, в полном объеме такую схему социологического обеспечения законотворческой деятельности целесообразно использовать лишь при разработке законов, характеризующихся особой общественной значимостью.

Представляется, что данный комплексный подход к изучению общественного мнения в рамках законотворческой деятельности является наиболее обоснованным, так как соответствует ключевым основам самого законотворческого процесса – принципам демократизма и гласности.

## **Список использованных источников**

- 1 Сафаров Р.А. Политический статус общественного мнения // Социологические исследования. 1979. № 4.
- 2 Социология в России / Под ред. В.А. Ядова. М., 1998.
- 3 Карцева Н. Общество, лишенное мифов: Изложение содержания доклада В.Э. Шляпентоха в Институте социологии АН СССР // Социологические исследования. 1991. № 1.
- 4 Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
- 5 Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М., 2004.

*This article studies the attitude of the authorities to public opinion in different periods of national statehood: from the attempts of its study to the recognition of the need to take into account by solving socially important issues. Particular attention is paid to the need to take into account public opinion in legislative activities.*

УДК 342.4

**И.И. Пляхимович**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Белорусский государственный университет»

## **КОНСТИТУЦИЯ БЕЛАРУСИ: АНАЛИЗИРУЕМ ГЛАВНОЕ**

*Статья посвящена общему анализу Конституции Беларуси как результату нормотворческой деятельности. В работе обозначены временные, системные, содержательные и другие аспекты Основного Закона. Он относится к современному этапу конституционного развития по своим качественным характеристикам. Значительное влияние на Конституцию оказали соотношение политических сил на момент проведения республиканского референдума 1996 г., новые экономические, социальные и политические условия жизни общества после распада СССР, преемственность с советскими конституциями.*

Конституция Беларуси устанавливает основы нормотворческой деятельности, определяя ее принципы, ведущие стадии законодательного процесса, виды и юридическую силу правовых актов. Однако и сама Конституция выступает результатом названной деятельности, отражая ее достоинства и недостатки. Публикации отечественных специалистов чаще посвящены отдельным вопросам конституционного регулирования. Меньшее внимание уделяется общим чертам Основного Закона. В настоящей статье проводится целостный анализ Конституции Беларуси.

Конституция белорусского государства относится по своим качественным характеристикам к современному этапу конституционного развития. Свидетельством тому – следующие ее черты:

приоритет общепризнанных принципов международного права, отражение международной интеграции (статья 8);

закрепление всех видов прав человека (раздел II): либеральных (негативных) и позитивных прав, а также прав третьего поколения (на информацию (статья 34), на благоприятную окружающую среду (статья 46));

регулирование финансово-кредитной системы (раздел VII). Более полное опосредование финансово-кредитных отношений, включение в конституции специальных частей об этих отношениях являются конституционно-правовой тенденцией [1, с. 205];

закрепление положения отдельных социальных общностей: трудящихся (статья 13), национальных общностей, в том числе национальных меньшинств (статьи 14, 97), несовершеннолетних, женщин, молодежи (статья 32) и других социальных общностей (статья 14). Выделение подобных субъектов также представляет собой тенденцию развития конституционного законодательства [2, с. 132].

Обратимся к системным чертам Конституции. К их числу можно отнести:

стандартность общей системы Конституции: преамбула, основная часть, заключительные и переходные положения. Напомним, что в первоначальной редакции Конституции заключительные и переходные положения отсутствовали. Они содержались в Законе Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. «О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь». Включение заключительных и переходных положений в саму конституцию государства упрощает пользование ею, обеспечивая консолидацию необходимых норм в одном документе. С другой стороны, «рабочий» характер заключительных и переходных положений контрастирует с концептуальностью и высоким стилем остального текста конституции;

традиционное для отечественных конституций выделение системной части об основах строя (раздел I). Основы конституционного строя Беларуси состоят из положений, опосредующих самые важные черты государства, его организационно-функционального (например, разделение властей) и политико-территориального устройства, структуры общества (формы собственности, основы политической и социальной систем, духовно-культурных отношений), статуса

коллективных субъектов (организаций, социальных групп), индивидов, а также основополагающие направления политики государства;

приоритет личности в системе Конституции. Раздел II «Личность, общество, государство», который закрепляет статус человека, предваряет разделы, посвященные институтам власти. Такое расположение конституционных норм отражает высшую ценность человека. Закрепление индивидуальных прав и свобод во втором, а не в первом, разделе белорусской Конституции не умаляет человека, поскольку его высшая ценность и некоторые другие аспекты статуса зафиксированы как раз таки в разделе «Основы конституционного строя» (статьи 2, 10–13);

сохранение имевшейся в советских конституциях системной части о народных голосованиях (раздел III): выборах, отзыве, референдуме. Это особенность Конституции Беларуси. Необходимо сделать оговорку, что советские конституции, в отличие от действующего Основного Закона, не включали частей о порядке проведения референдума. Для выделения в Конституции отдельной части о народных голосованиях имеются научные аргументы [3, с. 1092];

отвечающее современному этапу конституционализма наличие раздела о финансово-кредитной системе;

влияние на систему Конституции политико-юридических факторов республиканского референдума 1996 г. Несмотря на принципиальный и обширный характер поправок, внесенных в Конституцию на референдуме, порядковые номера многих статей, регулирующих схожие вопросы, в первоначальной и нынешней редакциях Конституции совпадают. Поскольку инициированные Президентом поправки к Основному Закону могли расцениваться в качестве проекта новой конституции, возник вопрос о правомерности их вынесения на референдум. Дело в том, что в первоначальной редакции Основного Закона, как и в нынешней, о референдуме говорилось в связи с возможностью изменения и дополнения Конституции, а не принятия новой конституции. Поэтому, вероятно, ставилась задача обеспечить максимальное внешнее сходство президентского проекта с действовавшей Конституцией. Как следствие, в новой редакции Конституции появились статьи, объединяющие слишком большое количество разнообразных положений (например, статьи 106, 116);

некоторая внутренняя противоречивость, обусловленная соединением норм прежней и новой редакций Конституции, изменением политического курса государства после избрания Президента. Данная черта обнаруживается при сопоставлении ряда

конституционных положений, например о разделении властей (статья 6) и статусе Президента, воплощающем, наоборот, единство власти (раздел IV); равенстве религий и вероисповеданий перед законом и регулировании взаимоотношений государства и религиозных организаций с учетом их влияния на формирование традиций белорусского народа (статья 16); ограничении прав и свобод личности только в случаях, предусмотренных законом (статья 23), и возможности ограничения права на информацию (статья 34) и права на забастовку (пункт 23 статьи 84) «законодательством»; осуществлении исполнительной власти Правительством (часть первая статьи 106) и полномочиях Президента, из которых следует, что именно он выступает главой исполнительной власти (раздел IV).

Содержательные черты Конституции:

закрепление суперпрезидентской республики. Конституция отчетливо выражает определяющую роль Президента в государстве;

социальная направленность государства;

полнота прав и свобод личности. В некоторой мере они отразили коренные изменения экономических, социальных и политических условий жизни общества после распада СССР;

ослабление роли закона.

Если соотнести системный и содержательный аспекты Конституции, можно отметить преобладание системности над содержательностью. Система Конституции представлена значительным количеством элементов и является довольно четкой. Содержанию же Основного Закона присуща неполнота регулирования. Это проявляется в недостаточно подробной регламентации, например, народных голосований; порядка вступления Президента в должность и досрочного прекращения его полномочий; временных декретов Президента и соотношения президентских актов с законом; местного управления и самоуправления; статуса Комитета государственного контроля.

По порядку внесения изменений и дополнений Конституция Беларуси является очень жесткой. Инициировать конституционные поправки вправе лишь Президент или не менее 150 тысяч граждан Беларуси, обладающих избирательным правом. Нет такого права у Парламента. Разделы I, II, IV, VIII Конституции могут быть изменены только путем референдума. О значении данной нормы свидетельствует тот факт, что указанные разделы составляют примерно 80 % от всего объема конституционного текста.

Реальность белорусской Конституции относительна. Реализуются ее нормы о социальном государстве и государственном суверенитете,

унитаризме, равенстве социальных, национальных и других общностей, полномочиях Президента. Но этого нельзя сказать о разделении властей, верховенстве права, политическом плюрализме, статусе Парламента, Конституционного Суда, местном самоуправлении, ряде прав человека.

Изменение Конституции Беларуси вскоре после ее принятия, спешная разработка проекта поправок с участием узкого круга лиц, серьезные нарушения законодательства при проведении референдума 1996 г., существенный пересмотр первоначального текста Конституции в форме изменений и дополнений, не позволяющий даже специалистам прийти к единому мнению о том, это прежняя или новая Конституция, как правильно теперь обозначать ее и какую дату считать днем принятия Конституции, снижают авторитет Основного Закона.

Итак, Конституция Беларуси характеризуется временными, системными, содержательными и другими аспектами. Среди них – как общие черты, сближающие ее с конституциями других государств, так и особенные. Значительное влияние на Конституцию оказали соотношение политических сил на момент проведения референдума 1996 г., новые экономические, социальные и политические условия жизни общества после распада СССР, преемственность с советскими конституциями.

### ***Список использованных источников***

1 Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. – Т. 1–2: Часть общая / Г.Н. Андреева [и др.]; отв. ред. Б.А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: БЕК, 2000. – 784 с.

2 Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.

3 Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.

*The article is devoted to the general analysis of Belarusian Constitution as a result of law-making activity. Temporary, systems aspects and contents of Basic Law are researched. It belongs to a modern stage of the constitutional development in accordance with its qualitative features. The Constitution has been influenced by the correlation of political forces during the republican referendum of 1996, new economic, social and political conditions of a society life after the break up of the USSR, continuity with soviet constitutions.*

**Д.С. Прокопович**

*УО «Брестский государственный университет им. А.С. Пушкина»*

## **К ВОПРОСУ КРУГА СУБЪЕКТОВ ОБРАЩЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Настоящая статья посвящена кругу субъектов, которые имеют доступ к конституционному правосудию. Затрагивается проблема отсутствия прямой конституционной жалобы. Анализируется зарубежный опыт обращения граждан в Конституционный Суд. Предложены пути решения вопроса конституционной жалобы граждан.*

Одним из важных элементов государственно-правового механизма является Конституционный Суд.

Среди органов государственной власти, имеющих право на обращение в Конституционный Суд, следует выделить судебные органы, которые при рассмотрении уголовных, гражданских, административных и других дел наиболее часто сталкиваются с конкретным применением нормативных правовых актов, в том числе и противоречащих Конституции. Правом непосредственного обращения в Конституционный Суд обладает Верховный Суд.

Вместе с тем и иные суды имеют право на обращение в Конституционный Суд при рассмотрении конкретных дел. Часть вторая ст. 112 Конституции Республики Беларусь предусматривает: «Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании нормативного акта неконституционным» [1].

Исходя из этого, можно говорить о том, что право принимать решение в соответствии с Конституцией принадлежит не районному (городскому) или областному суду в целом, а суду (судье), который рассматривает конкретное дело.

Суд принимает решение в соответствии с Конституцией, т. е. или на основании конкретных конституционных норм или принципов, или исходя из принципа иерархии правовых актов. Суд должен в установленном порядке обратиться в Конституционный Суд [2, с. 35].

Для граждан и юридических лиц Республики Беларусь предусмотрен косвенный вид доступа к конституционному правосудию. В соответствии с ч. 2 ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и

статусе судей особая форма косвенного доступа граждан к конституционному правосудию – через субъектов, которые уполномочены обращаться с предложениями о проверке конституционности актов [3].

П.П. Миклашевич отмечает, что уже наработана определенная практика в рамках реализации косвенного доступа к конституционному правосудию, хотя данный механизм не заработал в полную силу. При этом субъекты, которые уполномочены вносить предложения в Конституционный Суд, выступают в качестве своеобразных «фильтров» обращений граждан. Тем самым избегается чрезмерное количество жалоб, требующих решения по существу иными государственными органами [4, с. 35].

В условиях отсутствия прямой конституционной жалобы косвенный доступ к конституционному правосудию дает возможность гражданину стать активно действующим субъектом конституционного контроля. Нормы Конституции содержат для этого достаточный потенциал.

Решение вопроса о введении прямой конституционной жалобы потребует изменения Конституции. При условии положительного решения этого вопроса практика косвенного доступа к конституционному правосудию, имеющаяся в Республике Беларусь, глубокий анализ накопленного опыта конституционных судов других стран, станут той базой, которая позволит обеспечить наиболее эффективный механизм реализации права граждан на непосредственное обращение в Конституционный Суд [4, с. 35-36].

Обращаясь к опыту зарубежных стран, следует отметить, что в Российской Федерации в соответствии с Федеральным конституционным законом от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» правом на обращение в Конституционный Суд РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладает гражданин, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе [5].

Во многих странах (Австрия, Албания, Азербайджан, Андорра, Армения, Бельгия, Венгрия, Германия, Грузия, Испания, Кипр, Латвия, Македония, Польша, Португалия, Россия, Румыния, Словакия, Словения, Хорватия, Черногория, Швейцария, Эстония и др.) право на обращение в орган конституционной юстиции предоставляется каждому лицу, права и свободы которого нарушены принятием закона. Обычно внимание сосредоточивается лишь на том обстоятельстве, что конституционная жалоба является важным средством защиты конституционных прав и

свобод личности. Между тем значение данного института отнюдь не сводится только к этому. Оно более многогранно. В частности, посредством конституционной жалобы защищается публичный интерес, т. к. она предоставляет Конституционному Суду возможность контроля за соблюдением Основного Закона всеми государственными органами, чем способствует легитимизации государства.

Институт конституционной жалобы играет важную роль в предотвращении и разрешении общественных конфликтов. Тем самым она способствует интеграции общества вокруг конституционных ценностей. Рассмотрение конституционных жалоб играет существенную роль в толковании норм Конституции, что помогает адаптировать Основной Закон к меняющимся социальным реалиям и снимает необходимость вносить изменения в текст Конституции [6, с. 48-49].

Также необходимо акцентировать внимание, что в некоторых странах наибольшее количество обращений в конституционные суды направляют четыре основных субъекта: парламентарии, суды, физические лица и омбудсмены.

Что касается учреждения института омбудсмена в Республике Беларусь, то Г.А. Василевичем разработана концепция предполагаемого проекта Закона об Уполномоченном по правам человека в Беларуси. В рамках данной концепции Г.А. Василевич отмечает, что наиболее оптимальным вариантом является учреждения поста Уполномоченного по правам человека. Уполномоченного по правам человека следует наделить правом обращения в Конституционный суд. Он должен иметь право обращаться в Конституционный Суд с предложением о проверке соответствия Конституции, законов и иных нормативных правовых актов, касающихся прав и свобод человека и гражданина, процедура и последствия принятия решения Конституционным Судом должны быть аналогичным тем, что установлены для субъектов, указанных в ч. 4 ст. 116 Конституции, т.е. в связи с обращением Уполномоченного, Конституционным Судом должно выноситься заключение [7, с. 9].

Принимая во внимание вышесказанное, мы полагаем, что учреждение данного института позволило бы упростить процедуру обращения граждан в Конституционный Суд Республики Беларусь и способствовало бы улучшению качества конституционного контроля, не смотря на то, что это также являлось бы косвенным доступом к конституционному правосудию.

Таким образом, анализируя опыт зарубежных стран, законодательство нашего государства и опираясь на мнения отечественных авторов, можно сделать вывод о необходимости закрепления такого института, как институт конституционной жалобы

граждан. Данное решение проблемы оказало бы позитивное влияние на состояние и развитие правовой системы Республики Беларусь, в том числе и на конституционный контроль, что немало для дальнейшего совершенствования законодательства и в целом формирования правового государства.

Закрепляя в белорусском законодательстве положения о регулировании института конституционной жалобы граждан, необходимо внести дополнения в ч. 1 ст. 27 Закона от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» и изложить в следующей редакции: «Граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, организации, полагающие, что права, свободы и законные интересы граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, права и законные интересы организаций нарушаются применением нормативного правового акта, в конституционности которого они сомневаются, вправе обратиться либо к уполномоченному органу с инициативой о внесении в Конституционный Суд предложения о проверке конституционности примененного нормативного правового акта, либо непосредственно в Конституционный Суд».

### *Список использованных источников*

1 Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 10-е изд., стер. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. – 62 с.

2 Марышкин А. В. К вопросу о порядке обращения судов в Конституционный Суд Республики Беларусь / А. В. Марышкин // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : сборник научных трудов : в 2 т. / Белорусский государственный университет, Юридический факультет. – Минск : БГУ, 2008. – Т. 2. – С. 34–36.

3 Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [Электронный ресурс] : 29 июня 2006 г., № 139-З : принят Палатой представителей 31 мая 2006 г. : одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г. : в ред. Закона от 22 декабря 2016 г., № 13-З // КонсультантПлюс / «ООО» ЮрСпектр, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

4 Миклашевч П. П. Доступ к конституционному правосудию в Республике Беларусь / П. П. Миклашевич // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 5. – С. 34–38.

5 О Конституционном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный конституционный закон, 21 июля 1994 г.,

№ 1-ФКЗ : в ред. от 28.12.2016 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2017.

6 Вашкевич А. Е. Доступ к конституционной юстиции; европейский опыт и законодательство Республики Беларусь / А. Е. Вашкевич // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сборник научных трудов. – 2009. – Выпуск 1. – С. 45–50.

7 Василевич Г. А. Концепция Национального учреждения по правам человека в Беларуси [Электронный ресурс] : концепция предполагаемого проекта Закона об Уполномоченном по правам человека в Беларуси / Г. А. Василевич. – Электрон. текстовые дан. – Минск : БГУ, 2013. – 29 с.

*This article is devoted to a circle of actors who have access to constitutional justice. The problem of the absence of a direct constitutional complaint is touched upon. The foreign experience of applying citizens to the Constitutional Court is analyzed. Ways to resolve the issue of constitutional complaint of citizen are proposed.*

УДК 323.2

**О.М. Савкин**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ПОДДЕРЖКА ОДАРЕННОЙ И ТАЛАНТЛИВОЙ МОЛОДЕЖИ КАК НАПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*В статье рассматривается законодательная основа такого направления государственной молодежной политики Республики Беларусь как поддержка одаренной и талантливой молодежи. Названы и кратко охарактеризованы основные нормативные документы. Приведены примеры их практической реализации.*

Одним из направлений государственной молодежной политики является поддержка одаренной и талантливой молодежи. Вовремя заметить, поддержать, создать условия для эффективной деятельности талантливых молодых граждан своей страны – значит поступить дальновидно, по государственному, сделать разумные инвестиции в будущее государства.

В настоящее время в Республике Беларусь количество молодежи в возрасте от 14 до 31 года составляет 24 процента от общего количества населения, в том числе от 25 до 30 лет – 44,7 процента от общей численности молодежи. В городах и поселках городского типа проживает 83,8 процента молодых людей, в сельской местности – 16,2 процента молодежи [1]. Молодежь является мощным стратегическим ресурсом

государства. Поэтому с момента обретения независимости в 1991 году, государственной молодежной политике в Беларуси уделяется большое внимание – она формируется и реализуется органами государственной власти при участии молодежных и детских общественных объединений. На сегодняшний день основными документами, определяющими цели и направления в сфере государственной молодежной политики являются Закон Республики Беларусь "Об основах государственной молодежной политики" от 7.12.2009 г. № 65-З [2] и Государственная программа «Образование и молодежная политика» на 2016-2020 годы [1].

Во исполнение части шестой и седьмой статьи 32 Конституции Республики Беларусь [3] был принят Закон Республики Беларусь от 7.12.2009 г. № 65-З «Об основах государственной молодежной политики» [2]. В данном нормативно-правовом акте было дано содержание понятия государственной молодежной политики, определены ее цели, принципы, субъекты и основные направления, предусмотрен порядок и источники финансирования мероприятий по ее реализации.

Одним из девяти основных направлений государственной молодежной политики, перечисленных в ст. 12 Закона, является государственная поддержка одаренной и талантливой молодежи.

Подробное изложение данного направления содержит ст. 18, в которой отмечается, что в целях выявления, становления, развития, реализации и сохранения интеллектуального и творческого потенциала молодежи, обеспечения преемственности научных и культурных традиций Республики Беларусь государство реализует систему мер по поддержке талантливой и одаренной молодежи и созданию условий для ее результативной деятельности. Часть вторая данной статьи перечисляет основные направления работы по выявлению и поддержке такой молодежи, созданию условий для ее плодотворной деятельности. Одновременно указываются ответственные государственные органы по созданию и ведению банка данных: так, учет талантливой молодежи ведет Министерство культуры Республики Беларусь, одаренной – Министерство образования Республики Беларусь, а за создание перспективного кадрового резерва и работы с ним отвечают республиканские органы государственного управления и местные исполнительные и распорядительные органы. Отмечается, что конкретные меры по государственной поддержке талантливой и одаренной молодежи, в том числе выплата установленных стипендий и видов премий, оказание материальной помощи, выделение грантов, а также порядок их применения определяются законодательством.

Конкретизация законодательства по государственной поддержке одаренной и талантливой молодежи осуществлялась преимущественно

посредством Указов Президента Республики Беларусь, а также ведомственных НПА.

Следует отметить, что еще до принятия Закона Республики Беларусь «Об основах государственной молодежной политики» был издан Указ Президента Республики Беларусь от 12.01.1996 г. № 18 «О специальном фонде Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи» [4], которым было утверждено «Положение о специальном фонде Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи». В документе отмечалось, что специальный фонд Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи создается в целях финансирования мероприятий, направленных на создание условий для поиска, становления, развития и обучения талантливой молодежи. В документе были перечислены различные формы поощрения талантливых молодых людей: выплата стипендий и установленных видов премий; оказание материальной помощи; выплата различных грантов (по семи направлениям). Предусматривалось, что организационно-техническое обеспечение деятельности фонда осуществляет Министерство культуры, функции по накоплению и перечислению средств фонда – Управление делами Президента Республики Беларусь с последующим представлением Министерству финансов отчетов об их использовании. Было установлено, что Министерство финансов в соответствии с распоряжениями Президента Республики Беларусь ежегодно выделяет Управлению делами Президента Республики Беларусь средства из резервного фонда Президента Республики Беларусь на цели, предусмотренные Положением. Ответственность за расходование средств, выделяемых на финансирование деятельности фонда, возлагалось на Министерство культуры.

Одновременно был издан Указ Президента Республики Беларусь от 12.01.1996 г. № 19 «О специальном фонде Президента Республики Беларусь по социальной поддержке одаренных учащихся и студентов» [5], которым было утверждено «Положение о специальном фонде Президента Республики Беларусь по социальной поддержке одаренных учащихся и студентов». В документе отмечалось, что данный фонд создается в целях финансирования мероприятий, направленных на создание условий для стимулирования интеллектуальной и творческой деятельности учащихся и студентов, педагогических и научных работников, интеллектуальных и (или) творческих объединений учащихся и студентов в области образования, науки, техники и передовых технологий, разработки современных методик их воспитания и обучения. Предусматривалось, что средства фонда образуются за счет ассигнований из резервного фонда Президента Республики Беларусь,

добровольных взносов физических и юридических лиц в виде денежных средств, в том числе в иностранной валюте, других источников, не запрещенных законодательством.

Существенной детальной проработкой данного нормативного акта, его новой редакцией явилось принятие Указа Президента Республики Беларусь от 29.02.2008 г. № 142 «О специальном фонде Президента Республики Беларусь по социальной поддержке одаренных учащихся и студентов» [6]. Новый Указ утвердил следующие Положения:

— об эмблеме специального фонда Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи, его описание и изображение;

— о нагрудном знаке "Лаўрэат спецыяльнага фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы таленавітай моладзі", его описание и изображение;

— о нагрудном знаке "Лаўрэат спецыяльнага фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па сацыяльнай падтрымцы здольных навучэнцаў і студэнтаў", его описание и изображение;

— о присуждении поощрений специального фонда Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи;

— о присуждении поощрений специального фонда Президента Республики Беларусь по социальной поддержке одаренных учащихся и студентов.

Данным Указом от 29.02.2008 г. № 142 также учреждались: эмблема специального фонда Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи; нагрудный знак «Лаўрэат спецыяльнага фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы таленавітай моладзі»; нагрудный знак «Лаўрэат спецыяльнага фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па сацыяльнай падтрымцы здольных навучэнцаў і студэнтаў».

Среди нормативно-правовых документов, направленных на поддержку одаренной молодежи, следует отметить также Указ Президента Республики Беларусь от 14.06.2007 г. № 273 «О повышении заработной платы отдельным категориям молодых специалистов» [7] (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 26.04.2010 № 199): документом предлагалось повысить тарифные ставки (оклады) на 50 процентов молодым специалистам с высшим образованием, включенным в банки данных одаренной и талантливой молодежи и принятым на работу в организации, финансируемые из бюджета, а также осуществлять ежемесячные доплаты молодым специалистам с высшим медицинским (фармацевтическим) образованием, работающим по направлению учреждений образования (после прохождения стажировки) в государственных организациях здравоохранения, финансируемых из бюджета, в размере одной тарифной ставки первого разряда,

установленной Правительством Республики Беларусь для оплаты труда работников государственных организаций, финансируемых из бюджета и пользующихся государственными дотациями.

Закономерным было появление Указа Президента Республики Беларусь от 26.04.2010 г. № 199 «О некоторых вопросах формирования, ведения и использования банков данных одаренной и талантливой молодежи» [8] (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 09.08.2011 № 351), поскольку это было предусмотрено вышеупомянутым Законом «Об основах государственной молодежной политики». Данным Указом утверждалось «Положение о порядке формирования, ведения и использования банков данных одаренной и талантливой молодежи».

Очередную поддержку одаренная молодежь получила с изданием Указа Президента Республики Беларусь от 06.09.2011 г. № 398 «О социальной поддержке обучающихся» [9] ( в ред. Указов Президента Республики Беларусь от 30.12.2011 № 619, от 04.04.2013 № 156, от 13.09.2013 № 425, от 11.01.2014 № 17). Например, в ст. 1 данного Указа предлагалось учредить 200 стипендий Президента Республики Беларусь студентам и курсантам учреждений высшего образования, 100 стипендий Президента Республики Беларусь аспирантам, именные стипендии. Весь документ – это многочисленные существенные материальные стимулы поддержки талантливой и одаренной молодежи.

Логическим продолжением вышеупомянутого Указа Президента Республики Беларусь от 26.04.2010 г. № 199 «О некоторых вопросах формирования, ведения и использования банков данных одаренной и талантливой молодежи» [8], явилось издание соответствующих министерских Приказов – в целях его реализации и обеспечения системной работы по формированию, ведению и использованию банка данных одаренной молодежи. В частности, в Министерстве образования Республики Беларусь был издан Приказ от 05.09.2014 г. № 700 «О формировании, ведении и актуализации банка данных одаренной молодежи» [10].

Следует отметить, что Министерство образования Республики Беларусь свою работу по формированию и ведению банков данных одаренной молодежи осуществляет в соответствии со статьей 109 Кодекса Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 г. № 243-3 [11].

В качестве «свежих» примеров конкретного поощрения одаренных учащихся и студентов можно упомянуть Распоряжения Президента Республики Беларусь, например, от 28.12.2016 г. № 218 рп и от 12.04.2017 г. № 67 рп [12], которыми были утверждены решения совета специального фонда Президента Республики Беларусь по социальной

поддержке одаренных учащихся и студентов по награждению отличившихся денежными премиями и нагрудными знаками «Лаўрэат спецыяльнага фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па сацыяльнай падтрымцы здольных навучэнцаў і студэнтаў».

В настоящее время принята и выполняется Государственная программа «Образование и молодежная политика» на 2016–2020 годы» [1], в которой в рассматриваемом контексте представляет интерес подпрограмма № 11 «Молодежная политика». В главе 17 данного программного документа констатируется, что в Республике Беларусь функционирует система выявления, отбора, учета и социальной поддержки одаренной и талантливой молодежи, и что особое внимание уделяется поддержке заинтересованности студенческой молодежи в научной деятельности.

Однако не стоит полагать, что нерешенных вопросов в работе с одаренной и талантливой молодежью уже не осталось. Так, в главе 17 отмечено, что, во-первых, актуальным остается вопрос о продвижении талантливой и одаренной молодежи, механизмов вовлечения молодежи в инновационную деятельность; во-вторых, недостаточно высокими темпами растет число молодых людей, реализующих собственные предпринимательские проекты; в-третьих, требует своего совершенствования система выявления талантливой и одаренной молодежи, раскрытия ее потенциала, вовлечения в инновационную деятельность [1].

Государственная программа «Образование и молодежная политика» на 2016–2020 годы» предполагает, что реализация намеченных мер к 2020 году позволит: внедрить инновационные формы и методы решения актуальных проблем молодежи с участием самой молодежи, создать условия для саморазвития и самореализации молодежи в интересах страны; повысить продуктивность занятости молодежи, реализующей инновационные проекты.

В завершение следует сказать, что вышеперечисленные нормативные акты не являются полным перечнем правовой основы поддержки талантливой и одаренной молодежи, в силу ограниченности формата публикации, однако достаточно убедительно свидетельствуют о постоянной целенаправленной государственной политике Республики Беларусь в рассматриваемом аспекте.

### ***Список использованных источников***

1 Государственная программа «Образование и молодежная политика» на 2016–2020 годы: утверждена постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.03.2016 № 250 // Национальный

правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C21600250> – Дата доступа – 23.03.2018.

2 Об основах государственной молодежной политики: Закон Республики Беларусь от 7 декабря 2009 г. № 65-З, с изменениями и дополнениями // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 17.12.2009 г., № 300, ст., 2/1617.

3 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. и 17.10.2004 г.). – Мн.: Беларусь, 2006.

4 О специальном фонде Президента Республики Беларусь по поддержке талантливой молодежи: Указ Президента Республики Беларусь от 12.01.1996 г. № 18 (ред. от 09.08.2011) [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: [http://president.gov.by/ru/official\\_documents\\_ru/view/ukaz-prezidenta-respubliki-belarus-ot-12-janvarja-1996-g-18-red-ot-09082011-1589/](http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/ukaz-prezidenta-respubliki-belarus-ot-12-janvarja-1996-g-18-red-ot-09082011-1589/) – Дата доступа – 23.03.2018.

5 О специальном фонде Президента Республики Беларусь по социальной поддержке одаренных учащихся и студентов: Указ Президента Республики Беларусь от 12.01.1996 г. № 19 (в ред. от 29.02.2008) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 23 февраля 2001 г. № 1/2132.

6 О некоторых вопросах деятельности специальных фондов Президента Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 29.02.2008 г. № 142 (в ред. Указов Президента Республики Беларусь от 23.01.2009 № 52, от 18.06.2009 № 323, от 09.08.2011 № 351, от 22.11.2012 № 531, от 18.07.2014 № 358) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 4 марта 2008 г. № 1/9526.

7 О повышении заработной платы отдельным категориям молодых специалистов: Указ Президента Республики Беларусь от 14.06.2007 г. № 273 (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 26.04.2010 № 199) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 15 июня 2007 г. № 1/8669.

8 О некоторых вопросах формирования, ведения и использования банков данных одаренной и талантливой молодежи: Указ Президента Республики Беларусь от 26.04.2010 г. № 199 (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 09.08.2011 № 351) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 27 апреля 2010 г. № 1/11578.

9 О социальной поддержке обучающихся: Указ Президента Республики Беларусь от 06.09.2011 г. № 398 ( в ред. Указов Президента Республики Беларусь от 30.12.2011 № 619, от 04.04.2013 № 156, от 13.09.2013 № 425, от 11.01.2014 № 17, 16.12.2014 г. № 589, 25.05.2015 г.

№ 214, от 10.01.2018 г. № 11) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 7 сентября 2011 г. № 1/12819.

10 О формировании, ведении и актуализации банка данных одаренной молодежи: Приказ Министра образования Республики Беларусь от 05.09.2014 г. № 700. – [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <http://www.edu.gov.by/main.aspx?guid=19681> – Дата доступа: 23.03.2018

11 Кодекс Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 г. № 243-3, с изменениями и дополнениями // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk1100243> – Дата доступа – 23.03.2018.

12 Распоряжения Президента Республики Беларусь от 28.12.2016 г. № 218 рп и от 12.04.2017 г. № 67 рп // Официальный сайт Министерства образования Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <http://edu.gov.by/sistema-obrazovaniya/podderzhka-molodezhi/ukazy/> – Дата доступа – 23.03.2018.

*The article deals with the legislative basis of such a direction of the state youth policy of the Republic of Belarus as support of gifted and talented youth. The main normative documents are named and briefly described. Examples of their practical implementation are given.*

УДК 342.95

**Н.А. Самбор**

канд. юрид. наук

Главное управление Национальной  
полиции в Черниговской области

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПУТИ И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ**

*В статье рассматриваются пути реформирования административно-деликтного законодательства. В процессе исследования предлагаются фундаментальные основания, которые могут лечь в основу законодательства об административных правонарушениях.*

Непосредственно природная, естественная жизнь не может, как таковая, проявиться в качестве некоего «права» [5, с. 34]. Право есть историческим продуктом деятельности человечества, предназначенным стабилизировать отношения между отдельными индивидами, их группами с целью обеспечения векторов развития общественных отношений, защиты их от общественно негативного воздействия со стороны

отдельных лиц и их групп. Навряд ли кто будет оспаривать тот факт, что право исторически обусловлено, оно впитывает ряд интересов: политические, экономические, социальные, культурные и т.д. Но кардинальные изменения в обществе, макроизменения в экономике, переориентирование и переход от планово-административной экономики к рыночной экономике постиндустриального общества, требуют того, чтобы право «шло в ногу» с развитием общественных отношений, своевременно реагировало на запрашиваемые потребности.

Рецепция советского права проявляется в устаревших концептуальных подходах, мумификации и реанимации ничтожных норм, в использовании регрессивных подходов в учебе, указывает С.В.Петков [1, с. 109]. Главным заданием, которое стоит как перед правовой наукой, так и перед законодательным и исполнительными органами является комплексная, взвешенная и последовательная ревизия законодательства, приведение его к современным европейским стандартам. Следует, во-первых, придерживаться постулатов и аксиом права как во время нормотворения, так и во время правоприменения; и, во-вторых, опираясь на правовые традиции украинского народа обеспечить сохранение тех приобретений социальной защиты, которые были получены, в том числе и в советский период истории государства. Государство и гражданин имеют друг перед другом как права, так и обязанности. Гармонизация законодательства – первый шаг к гражданскому обществу [1, с. 110].

Сегодня утрачена не только связь между теорией и практикой, но и между теорией государства и права и отраслевыми юридическими науками. Такая связь отсутствует частично потому, что отраслевые науки иногда пытаются развиваться самостоятельно, без учета наработок теории государства и права. Особенно это заметно в терминологии, которая внедряется и используется отраслевыми науками без корректировки и согласования с другими юридическими науками [4, с. 136].

В связи с озвученным, предметом нашего исследования стало озвучивание проблемных вопросов, связанных с реформированием административно-деликтного законодательства и возрождение профессиональных дискуссий с целью формирования рациональной концепции административно-деликтной реформы.

Плоскость реформ весьма значительна. Яркими пятнами реформирования административно-деликтного законодательства в свете реформирования уголовного процессуального законодательства Украины стало формирование в 2012 году концепции уголовного проступка. В этом

контексте было много высказываний по поводу возможности криминализации отдельных административных правонарушений, в частности тех, рассмотрение дел о каких подведомственно судам, перевод последних в разряд уголовных проступков. По этому поводу нами было обосновано ряд доводов «за» и «против» [2; 3].

Всецело можно утверждать, что существующий Кодекс Украины об административных правонарушениях, принятый в далеком 1984 году существенно устарел. Архаичность отдельных его норм, просто кричуша, например до сих пор можно применять меру обеспечения производства по делу об административном правонарушении за спекуляцию, хотя ответственность за указанное деяние ликвидирована.

Общество XXI века ставит новые вызовы перед законодателем, а последний не желает впитывать интересы гражданского общества, направленные на развитие постиндустриальных отношений в условиях глобализации, в том числе и права.

Перво-наперво, что надо учесть – это понимание самой административной ответственности. В чем заключается и что есть сущностью административной ответственности. Целесообразно ли критерием разграничения видов ответственности определять общественный вред, приносимый правонарушением, или же целесообразно взять за основу субъекта административной ответственности – представителя власти.

Анализ и правоприменительная практика стран постсоветского пространства свидетельствует о том, что в основу разграничения видов публичной юридической ответственности был заложен именно уровень вреда, причиняемый вследствие совершения правонарушения.

Административную ответственность можно рассматривать с точки зрения специального субъекта, который осуществляет административные функции и административные правонарушения совершаются в связи с осуществлением соответствующих административных полномочий.

Возможно, административную ответственность необходимо воспринимать с точки зрения метода правового регулирования административно-деликтных отношений и содержания административного деликта. В связи с этим напрашивается сам собой вопрос о том, необходимо ли устанавливать административную ответственность для специальных субъектов – должностных лиц органов исполнительной власти и местного самоуправления за деликты, установленные в ходе правоприменения, в том числе в судебных инстанциях, непосредственно в ходе рассмотрения административных дел по искам граждан и

юридических лиц к органам власти и управления, а также их должностным лицам.

Реформирование и развитие административно-деликтного права и законодательства должно осуществляться в рамках долгосрочных стратегий реформирования национальной правовой системы и текущие политические элиты не должны подстраивать суть реформы под свои частые интересы.

Перспективы формирования и реформирования действующего административно-деликтного законодательства должны быть основаны на демократических, общепринятых принципах и началах развития права и национальной правовой системы: верховенства права, соблюдения прав, свобод и интересов человека, законности, равенства перед законом, презумпции невиновности и обеспечения доказывания вины, диспозитивности, соревновательности и т.д. Указанные принципы должны пронизывать все законодательство и все нормы, быть стержнем законодательства.

Изменение, принятие новых норм административно-деликтного законодательства должны выражать последовательность законодательства: вначале принимаются нормы права, которые устанавливают позитивные обязанности, а уже потом нормы-запреты, а не наоборот, когда установлены запреты и административная ответственность, а потом под неё «подгоняют» механизмы, которые должны пребывать под защитой данной охранительной нормы. Особенно ярко подобные «диффузии» проявляются в административно-деликтном законодательстве. Административно-деликтное законодательство, представлено не одним законодательным актом, например, в Украине – Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП). В сферу законодательства об административных правонарушениях входят не только законодательные акты – законы, принятые по специальной процедуре, но и подзаконные нормативно-правовые акты. Следует помнить и о необходимости принятия качественных процессуальных административно-деликтных норм, которые должны предельно четко сформировать полномочия (права и обязанности) должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, проводить сбор доказательств и административное расследование, принимать решения по делам об административных правонарушениях. Рационально рассмотреть вопрос о целесообразности в рамках административно-деликтного законодательства определения подведомственности административных дел судам. Возможно, исходя из самой сути администрации, предмета и метода

административно-деликтного законодательства судам оставить полномочия пересматривать дела в порядке обжалования. Так само, считаем необходимым лишить одних и тех самых должностных лиц либо органов самим собирать доказательства виновности лица, составлять протокол об административном правонарушении, а в дальнейшем и рассматривать дело об административном правонарушении.

Вынуждены констатировать, что отсутствие норм, которые бы регламентировали процесс доказывания по делам об административных ответственности, ставят под вопрос и законность сбора доказательств по делу об административном правонарушении. Нормы КУоАП никоим образом не регламентируют порядок и способы сбора доказательств, которые являются неотъемлемой составляющей доказывания. Считаем, что урегулирование данной составляющей доказывания является чуть ли не главным фактором в обеспечении законности деятельности специально уполномоченных органов и их должностные лица и гарантирования соблюдения прав, свобод и интересов участников осуществления по делу об административном задержании [7, с. 54]. Как же можно всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства дела, которые могут быть установлены исключительно на основе доказательств, которые собираются, фиксируются при отсутствии соответствующего процессуального порядка, а в дальнейшем могут быть объективно исследованы во всей своей совокупности на основании интеллектуально-волевой деятельности уполномоченного органа или должностного лица, особенно в условиях, когда именно последним и составлен протокол об административном правонарушении, как одно из доказательств по делу об административном правонарушении (фактически лицо, которое должно беспристрастно принять объективное и законное решение с самого начала выступает в роли обвинителя по делу). При таких условиях сомнению в первую очередь подвергается допустимость таких доказательств, во-вторых, достоверность информации, которая у них содержится, и, в-третьих, их принадлежность [7, с. 56].

На наш взгляд для обозначения всей совокупности нормативно-правовых актов целесообразно использовать понятие системы нормативно-правовых актов (или системы позитивного права), которая создаст иерархическое построение нормативно-правовых актов, во главе которых будут находиться именно законы, тогда как собственное понятие «законодательство» должно отождествляться именно с законами страны. Считаем необходимым остановиться на том, что, во-первых, понятие «законодательство», которым пользуется законодатель в КУоАП не имеет

однозначного понимания, которое никоим образом не способствует прозрачности нормативного материала, его понятности и доступности [6, с. 89]. Нормы КУоАП устанавливают административную ответственность за правонарушения не только норм законодательных актов, но и иных подзаконных нормативно-правовых актов [6, с. 87]. Таким образом, нарушается логичность построения норм позитивного права.

Позитивное право – это реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый (и потому «позитивный») нормативный регулятор, на основе которого определяется юридически дозволенное и юридически недозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные императивно-властные решения. Позитивное право представляет собой институционное образование: оно существует в виде внешне объективированных институтов, формализованных юридических норм, выраженных в законах, иных общеобязательных нормативных юридических документах. Один из существенных моментов при общей характеристике позитивного права – его формирование, и прежде всего возникновение [5, с. 37]. В последнее время звучат точки зрения о том, что следует отойти от законодательной практики присутствия кодифицированного законодательного акта в сфере административной ответственности, а нормы-запреты влить в отраслевое или же институционное законодательство. На наш взгляд, это приведет к тому, что человеку сложно будет сориентироваться в сложной структуре законодательства дабы осознать запретные нормы, а, во-вторых, как уже подчеркивалось, нормы кодифицированного законодательного акта об административной ответственности содержат охранительные нормы, связанные с установлением определенных запретов не только для поддержания стабильности и защиты общественных отношений, регулируемых с помощью закона, но и отношений, которые есть предметом подзаконного нормативно-правового регулирования.

Подытоживая все вышеуказанное, констатируем, что административно-деликтное законодательство требует кардинального реформирования, что не может охватиться отдельными изменениями, связанными с принятием новых составов административных правонарушений и т.д. Изменения должны быть логично связанными с иными отраслями законодательства, на защите которых будут пребывать нормы административно-деликтного законодательства. Вместе с этим такие изменения не должны приниматься в угоду иностранным миссиям, международным наблюдателям, ведь жить в

обществе не им, а нам, поэтому крайне важно не только прислушиваться, но и иметь свою точку зрения, учитывать международный опыт, но не терять из виду и собственные достижения, общественно полезные наработки отечественных юристов-теоретиков и практиков.

### ***Список использованных источников***

1 Петков С.В. Концепція адміністративно-правової реформи – основа розвитку публічного права України// Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових статей. – Чернівці, 2017. – № 4. – С. 107-116.

2 Самбор М.А, Правопорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення// Юридична наука. – Київ. – 2013. – № 8. – С. 39-48.

3 Самбор Н.А. Трансформационные процессы законодательства Украины об административных правонарушениях в условиях реализации реформ уголовного и уголовно-процессуального законодательства: проблемные вопросы// Право и экономика в государствах – бывших республиках СССР: история, современность, проблемы и перспективы развития. Материалы международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 20-21 декабря 2012 года/ под. Ред. Э.П. Григониса, О.В. Харченко. – СПб.: СПБИГО, ООО «МНИОЦ», 2013. – С. 114-120.

4 Миколенко О. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє// Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 136-142.

5 Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 7: Философия права и теория права. – М.: Статут, 2010. – 520 с.

6 Самбор М. «Законодавство» у нормах про адміністративну відповідальність: питання наповнення змісту та його уніфікованість/ М.Самбор, А.Самбор// Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 84-91.

7 Самбор М. Доказування у справі про адміністративне правопорушення// Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – С. 51-57.

*The article examines the ways of reforming the administrative and tort legislation. In the process of research, fundamental grounds are proposed, which can form the basis of legislation on administrative offenses.*

*Л.А. Самусенко*

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «Белорусский государственный университет»*

**КЛАССИФИКАЦИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ  
ПРИРОДНОГО И ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРА  
НА ОСНОВАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ МЧС РЕСПУБЛИКИ  
БЕЛАРУСЬ от 19 февраля 2003 г. № 17**

*Нормы о классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера закреплены в Законе Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и Инструкции о классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, утвержденной постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 19 февраля 2003 г. № 17. В статье анализируется классификация чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, приведенная в Инструкции. Выявляются проблемы правового регулирования в указанной сфере и вносятся предложения в законодательство по их устранению.*

Классификация чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (далее – чрезвычайные ситуации) производится с целью создания эффективного механизма оценки неблагоприятных явлений, которые произошли или существует угроза их возникновения, а также реагирования на них. Однако правовая регламентация отношений в исследуемой сфере характеризуется противоречивостью, неоднозначностью и дублированием правовых норм. Таким образом, необходимость совершенствования правового регулирования классификации чрезвычайных ситуаций, учитывая ее значение, определяют актуальность рассмотрения данного вопроса.

В целях введения на территории Республики Беларусь единой системы классификации чрезвычайных ситуаций принята Инструкция о классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, утвержденная постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 19 февраля 2003 г. № 17 (далее – Инструкция).

В соответствии с п. 1 Инструкция определяет «единый подход к **классификации и оценке уровней** чрезвычайных ситуаций». То есть, наряду с классификацией чрезвычайных ситуаций определяется их уровень, что, однако, не отражено в наименовании Инструкции.

**Классификация** чрезвычайных ситуаций согласно подп. 5.7 п. 5 Инструкции состоит в их разделении на классы, группы и виды в

зависимости от сферы возникновения, характера явлений и процессов, масштаба возможных последствий и других факторов.

Отметим, что классы, группы и виды чрезвычайных ситуаций в самой Инструкции не названы. Их можно определить из классификационных карточек чрезвычайных ситуаций, приведенных в приложении 1 к Инструкции. Так, в них установлено два класса чрезвычайных ситуаций: природного и техногенного характера. Каждый класс включает группы чрезвычайных ситуаций, которые, в свою очередь, состоят из видов.

В то же время в п. 8 Инструкции при классификации чрезвычайных ситуаций вводится другой фактор – характер происхождения. При этом, что получается в итоге классификации – класс, группа, вид чрезвычайной ситуации – не указывается. Чрезвычайные ситуации в соответствии с названным критерием подразделяются на:

чрезвычайные ситуации техногенного характера – транспортные аварии (катастрофы), пожары, неспровоцированные взрывы или их угроза, аварии с выбросом (угрозой выброса) опасных химических, радиоактивных, биологических веществ, внезапное разрушение сооружений и зданий, аварии на инженерных сетях и сооружениях жизнеобеспечения, гидродинамические аварии на плотинах, дамбах и других инженерных сооружениях;

чрезвычайные ситуации природного характера – опасные геологические, метеорологические, гидрологические явления, деградация грунтов или недр, природные пожары, изменение состояния воздушного бассейна, инфекционная заболеваемость людей, сельскохозяйственных животных, массовое поражение сельскохозяйственных растений и лесных массивов болезнями или вредителями, изменение состояния водных ресурсов и биосферы.

Приведенное разделение в основном соответствует классификации чрезвычайных ситуаций на классы и группы, которые устанавливаются в классификационных карточках в приложении 1 к Инструкции, однако группы чрезвычайных ситуаций и их наименования совпадают не полностью. Кроме того, отрицательные изменения природной среды в приложении 1 к Инструкции относятся к чрезвычайным ситуациям техногенного характера, а в п. 8 Инструкции – к чрезвычайным ситуациям природного характера, что требует согласования. Указанное свидетельствует о целесообразности закрепления классов, групп и видов чрезвычайных ситуаций, а также единообразных критериев их выделения в самой Инструкции посредством изложения п. 8 в новой редакции.

**Уровни** чрезвычайных ситуаций определяются в зависимости от территориального распространения, *объемов* причиненного или

ожидаемого экономического *ущерба, количества пострадавших людей* с учетом классификационных признаков (п. 10 Инструкции). Устанавливается пять уровней чрезвычайных ситуаций – локальный, местный, региональный, республиканский (государственный) и трансграничный. При этом следует отметить, что регулирование трансграничных чрезвычайных ситуаций осуществляется межгосударственными соглашениями.

При установлении уровня чрезвычайной ситуации в соответствии с п. 12 Инструкции принимаются во внимание три группы факторов:

1. территориальное распространение;
2. *размер* причиненных (ожидаемых) экономических *убытков* и *человеческих жертв*;
3. классификационные признаки чрезвычайных ситуаций.

Анализ п. п. 10 и 12 Инструкции показывает, что отдельные нормы в них дублируются, при этом для обозначения одних и тех же факторов используются различные термины: «объем» – «размер», «ущерб» – «убытки», что недопустимо. Следует отметить также, что термин «количество пострадавших людей» не является синонимом термина «размер человеческих жертв», так как пострадавший определяется в Инструкции не только как пораженный, т. е. заболевший, травмированный, раненый или погибший в результате поражающего воздействия источника чрезвычайной ситуации, но и (или) как понесший материальные убытки в результате возникновения чрезвычайной ситуации, что требует их согласования.

Одним из факторов при установлении уровня чрезвычайной ситуации, как было сказано выше, является классификационный признак чрезвычайной ситуации, который отражает техническую или иную характеристику *аварийной* ситуации, позволяющую идентифицировать ее как чрезвычайную и однозначно отнести к тому или иному классу, группе и виду (подп. 5.7. п. 5). Отметим, что данный фактор связывается только с такими чрезвычайными ситуациями, как аварии. Все другие чрезвычайные ситуации остаются за рамками классификационного признака, что неправомерно.

Группа, вид и уровень чрезвычайной ситуации определяются согласно приложению 1 к Инструкции исходя из характера происхождения чрезвычайной ситуации, территориального распространения и объема технических и материальных ресурсов, необходимых для ликвидации ее последствий (п. 13 Инструкции). На наш взгляд, в данном пункте нет необходимости повторно называть критерии, лежащие в основе выделения групп, видов и уровней чрезвычайной ситуации, которые уже были перечислены в п. п. 5, 10,

12, опуская при этом выделение класса чрезвычайной ситуации, который также определяется в соответствии с приложением 1, и вводя новый критерий – объем технических и материальных ресурсов, необходимых для ликвидации *последствий* чрезвычайной ситуации. К тому же в данном случае следует вести речь о ликвидации самой чрезвычайной ситуации, а не ее последствий.

Согласно п. 13 Инструкции с учетом классификационной карточки чрезвычайной ситуации определяются масштабы последствий чрезвычайной ситуации и экономические убытки, после чего рассматривается суммарный набор пороговых значений классификационных признаков. Пороговое значение классификационного признака чрезвычайной ситуации означает определенное значение технической или другой характеристики конкретной аварийной ситуации, превышение которого относит ситуацию к уровню "чрезвычайной", а также определяет уровень чрезвычайной ситуации (подп. 5.8. п. 5). Отметим, что также как и в случае с классификационным признаком чрезвычайной ситуации, пороговое значение этого признака рассматривается только для таких чрезвычайных ситуаций, как аварии, что неправомерно.

В соответствии с п. 19 Инструкции каждой чрезвычайной ситуации присваивается оригинальный код, который включает 5 цифр и 2 буквы.

Полный код чрезвычайной ситуации – 00000Л–Л;

код класса чрезвычайной ситуации – 10000–(20000);

код группы чрезвычайной ситуации – 0100–9900 (через 100);

код вида чрезвычайной ситуации – 01–99;

код уровня чрезвычайной ситуации – Л (локальная), М (местная), Р (региональная), Г (государственная);

динамика чрезвычайной ситуации – С (стабильная), Д (динамичная).

По нашему мнению, для единообразия также следует указывать код динамики.

Для уточнения характера последствий чрезвычайной ситуации в каждой карточке в графе "Код оценки" дополнительно вводится цифровой код (от 1 до 10). С нашей точки зрения код оценки точнее связывать с классификационным признаком чрезвычайной ситуации.

Отметим, что в классификационных карточках и в п. 19 Инструкции значения показателей кода класса совпадают, а групп и видов разные, что требует их согласования.

Предварительная оценка неблагоприятной ситуации и определение ее как чрезвычайной осуществляются оперативным дежурным персоналом объекта, местного исполнительного и распорядительного органа исходя из первичной информации и руководствуясь планами

взаимодействия при ликвидации чрезвычайных ситуаций на объектах (территориях) и Инструкцией. Отметим, что Инструкция не определяет, какой орган дает окончательную оценку ситуации и определяет ее как чрезвычайную.

Инструкция устанавливает особенности классификации и оценки уровня чрезвычайной ситуации в тех случаях, когда их затруднительно определить однозначно.

Так, если последствия чрезвычайной ситуации позволяют отнести ее к разным группам или видам, то окончательное решение относительно ее классификации принимают органы и подразделения по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь того уровня, к которому относится эта ситуация.

Если последствия чрезвычайной ситуации не соответствуют ни одному коду оценки, то уровень чрезвычайной ситуации определяется согласно приложению 2 к Инструкции на основании размера причиненных или ожидаемых экономических убытков.

Если последствия чрезвычайной ситуации соответствуют нескольким кодам оценки, уровень чрезвычайной ситуации принимается максимальным из определенных уровней.

В случае возникновения масштабной чрезвычайной ситуации (наводнение, ураган), которая вызвала ряд других чрезвычайных ситуаций (отраженных в классификационных карточках), она учитывается как одна чрезвычайная ситуация, ущерб от которой определяется как суммарный ущерб от вызванных ею чрезвычайных ситуаций. При этом ее уровень принимается на порядок выше, чем максимальный уровень любой из вызванных ею чрезвычайных ситуаций.

При сообщении из нескольких соседних источников (районов) о схожих чрезвычайных ситуациях природного характера региональный орган государственного управления по чрезвычайной ситуации объединяет их в одну чрезвычайную ситуацию, присваивая ей уровень на порядок выше, чем максимальный уровень чрезвычайной ситуации, присвоенный местным исполнительным и распорядительным органом.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Правовая регламентация классификации чрезвычайных ситуаций, установленная в Инструкции, нуждается в совершенствовании. В ней содержатся коллизии, пробелы, дублирующие нормы, что не способствует созданию эффективного правового регулирования соответствующих отношений.

Классификация чрезвычайных ситуаций состоит в разделении чрезвычайных ситуаций на классы, группы и виды в зависимости от

сферы возникновения, характера явлений и процессов, масштаба возможных последствий и других факторов. Точный перечень классов, групп и видов чрезвычайных ситуаций, а также единообразные критерии их выделения целесообразно закрепить в самой Инструкции посредством изложения п. 8 в новой редакции.

Инструкция содержит нормы не только о классификации чрезвычайных ситуаций, но и об оценке их уровня, что должно быть отражено в ее наименовании.

Установлено пять уровней чрезвычайных ситуаций – локальный, местный, региональный, республиканский (государственный) и трансграничный, которые определяются в зависимости от территориального распространения, объема причиненного или ожидаемого экономического ущерба, количества пострадавших людей с учетом классификационных признаков чрезвычайной ситуации. Необходимо единообразно закрепить в Инструкции наименования указанных факторов и устранить из п. п. 10, 12 дублирующие нормы.

*The norms on the classification of natural and man-made emergency situations are enshrined in the Law of the Republic of Belarus of May 5, 1998 "On Protection of the Population and Territories from Natural and Man-made Emergency Situations" and the Instruction on the Classification of Emergencies of Natural and Technogenic Character, approved by the Ministry of Emergency Situations Of the Republic of Belarus of February 19, 2003 No. 17. The article analyzes the classification of emergency situations of natural and man-made nature, ennaya in instructions. The problems of legal regulation in this sphere are revealed and proposals are made to the legislation on their elimination.*

УДК 342.585.4(476)

**Т.В. Сенькова**

канд. юрид. наук

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ЦЕЛЕВОЙ БЛОК ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДА В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В структуре правового статуса субъекта административно-правовых отношений выделяют целевой, структурно-организационный и компетенционный блоки. В отсутствие четкого нормативного закрепления целей, задач и функций суда при рассмотрении дел об административных правонарушениях, но с учетом общепринятых научных взглядов автор статьи характеризует элементы целевого блока правового статуса суда в административно-деликтном процессе.*

В науке административного права сложился подход, согласно которому в структуре правового статуса субъекта административно-правовых отношений принято выделять целевой, структурно-организационный и компетенционный блоки. Принимая во внимание данные структурные элементы правового статуса можно дать достаточно полную характеристику правового статуса суда в административно-деликтном процессе. Ранее нами исследовались элементы компетенционного блока правового статуса суда, а именно вопросы территориальной, предметной, процессуальной и функциональной компетенции суда в административно-деликтном процессе. Компетенция всегда обусловлена целями, задачами и функциями. Данные элементы составляют целевой блок правового статуса. Таким образом, настоящее исследование будет посвящено рассмотрению целевого блока элементов правового статуса суда в административно-деликтном процессе.

Целевой блок правового статуса суда в административно-деликтном процессе следует характеризовать по элементам, которые представлены целями, задачами и функциями суда при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Первоначально следует отметить тот факт, что в юридической науке существуют разные подходы к определению общих целей, задач и функций судебной власти. Четкого нормативного закрепления данные характеристики, которые, безусловно, отражают сущность судебной власти, не имеют. Тем не менее, учитывая наиболее распространенные и общепринятые научные взгляды в этом вопросе, можно предпринять попытку раскрыть отраслевые цели, задачи и функции суда, обусловленные видом судопроизводства.

Основная цель судебной власти, как конечный результат или то к чему следует стремиться, достичь, в юридической литературе представлена по-разному: содействие субъектам права в реализации законных прав и интересов, устранение правового конфликта, защита субъективных прав [1].

Рассматривая общую цель судебной власти, как ее основное назначение, необходимо привести положения Концепции судебно-правовой реформы Республики Беларусь 1992 г. в соответствии с которыми назначение суда в государстве и обществе состоит в том, чтобы быть гарантом прав и свобод личности, справедливости, законности, демократии, гражданского мира и согласия.

В ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей указано, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного

судопроизводства и судопроизводства по экономическим делам. Исходя из этого цели, задачи и функции судов будут дифференцированы отраслевым законодательством.

Целевой блок правового статуса суда в административно-деликтном процессе предопределен целями административной ответственности и административного взыскания. Основываясь на нормах Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП), закрепляющих сущность административной ответственности, понятие и цели административного взыскания *основной целью суда в административно-деликтном процессе* целесообразно считать защиту и восстановление нарушенных административным правонарушением прав, свобод и законных интересов путем применения мер административной ответственности к виновному лицу при осуществлении правосудия.

Цель всегда выступает более обобщенной, абстрактной категорией по сравнению с задачами, которые ее конкретизируют, и решение которых позволяет достичь поставленной цели. Задачи судов Республики Беларусь, как органов государственной власти, свойственные всем судам независимо от вида судопроизводства, в общем виде определены ст. 6 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей. В соответствии с указанной статьей, суды общей юрисдикции 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 обеспечивать правильное применение законодательства при осуществлении правосудия, способствовать укреплению законности и предупреждению правонарушений.

Конкретные отраслевые *задачи суда в административно-деликтном процессе* обусловлены его целью и вытекают из положений административно-деликтного и процессуально-исполнительного законодательства об административной ответственности в Республике Беларусь. Таким образом, к задачам суда в административно-деликтном процессе следует отнести:

защита личности, ее прав, свобод и законных интересов, интересов юридических лиц, общества и государства;

своевременное, всестороннее, полное и объективное рассмотрение дел об административных правонарушениях, разрешение их в соответствии с законом;

применение административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение, а также к юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности;

способствование воспитанию физического лица, совершившего административное правонарушение;

принятие мер к возмещению вреда в порядке, предусмотренном законодательством;

предупреждение административных правонарушений;

обеспечение исполнения постановления по делу об административном правонарушении;

рассмотрение жалоб (протестов) на постановления по делам об административных правонарушениях.

Исходя из сущности целей и задач, считается, что они носят временный характер. Цели могут быть достигнуты, задачи – решены, а применительно к административно-деликтному процессу они должны быть достигнуты в каждом конкретном случае по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении. Функции же носят постоянный, стабильный характер. Анализ функций суда в административно-деликтном процессе необходимо давать через, выделяемые в науке, функции судебной власти. В юридической литературе существуют разные подходы к функциям судебной власти как основным направлениям деятельности судов.

Бесспорно главной, исключительной функцией суда является осуществление правосудия. Однако помимо правосудия выделяют и другие функции судебной власти. Так, обобщенное мнение о функциях суда приводит Ткачева Н. В. называя следующие функции: судебный контроль, толкование Конституции, судебный надзор, воспитательная функция, функция предупреждения правонарушений, выступление с законодательной инициативой, обобщение судебной практики и статистики, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов, контроль за организацией работы судебных органов, правотворчество, защита конституционных прав и свобод человека и гражданина и др. [2, с. 67].

Тузov Н. А. к функциям судебной власти относит: правоустановительную, правоприменительную, правоохранительную, идеологическую, культурно-воспитательную, политическую, социальную, экономическую, управленческую, контрольную, диагностическую, предупредительную (превентивную, профилактическую), защитную, правовосстановительную [3, с. 95].

Пастухова В. И. выделяет основные и вспомогательные функции суда. К основным функциям она относит разрешение правовых

конфликтов, контроль за конституционностью законов, защита прав граждан, установление значимых юридических фактов и состояний, контроль за соблюдением прав граждан при расследовании преступлений и проведении оперативно-розыскной деятельности. Вспомогательными функциями являются: деятельность по подбору и расстановке кадров, материально-техническому обеспечению, информационно-аналитическая [4, с. 37].

Учитывая предлагаемые подходы к классификации функций судебной власти, их обусловленность целями и задачами, попытаемся выделить *основные направления деятельности суда (его функции) в административно-деликтном процессе.*

В первую согласимся с тем, что основная функция судов – *осуществление правосудия.* Суды от имени государства призваны осуществлять правосудие, разрешать правовые споры и конфликты. Традиционно представление о сущности правосудия сводится к следующему: правосудие – одна из форм государственной деятельности; оно осуществляется специально уполномоченным на то органом – судом и выражается в применении норм материального права; протекает в особом процессуальном порядке, установленном законом; основу правосудия составляют закрепленные законом принципы [5, с. 9].

Охрана и защита прав и свобод, разрешение правовых конфликтов, в том числе и при осуществлении административно-деликтного процесса, основное, естественное для суда, обусловленное его правовой сущностью, направление деятельности. Другие органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, являются органами государственного управления, главная задача которых в первую очередь состоит в реализации исполнительно-распорядительных функций, а не правосудия.

В этой связи приведем позицию Богданова Е. В., который, характеризуя виды правосудия, под предметом административного правосудия понимает только юридические конфликты в публичной сфере осуществления исполнительной власти [6, с. 66]. Очевидно, что ученый в свое время вел речь об административной юстиции, или, как принято говорить в зарубежных странах, административном судопроизводстве. Однако не следует забывать о существовании в Республике Беларусь самостоятельного процесса по привлечению ответственности за административные правонарушения, при реализации которого суд также осуществляет правосудие, и его, применительно к национальному законодательству, можно назвать административным.

Реализация административно-деликтной юрисдикции наиболее явно прослеживается в деятельности суда, который является особым и, безусловно, значимым субъектом в данной сфере. Правосудие представляет собой наиболее эффективный способ защиты прав и интересов личности и государства. Поэтому разрешение правовых конфликтов в обществе традиционно связывают с судебной деятельностью [7, с. 5].

В административно-деликтном процессе правосудие осуществляется путем рассмотрения дел об административных правонарушениях. Рассмотрение дел об административных правонарушениях детально регулируется гл. 11 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП). Также в соответствии с ч. 1 ст. 2.10 ПИКоАП суд обязан принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств административного правонарушения, устанавливая как уличающие, так и оправдывающие, как смягчающие, так и отягчающие ответственность обстоятельства, а также другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в административном процессе.

Ст. 6.13 ПИКоАП возлагает на суд обязанность по проверке доказательств по делу об административном правонарушении. Доказательства подлежат всесторонней, полной и объективной проверке судом, которая состоит в установлении их источников, получении других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, в их анализе, сопоставлении с другими доказательствами, имеющимися в деле об административном правонарушении. В соответствии со ст. 6.14 ПИКоАП каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в их совокупности – с точки зрения их достаточности для принятия решения по делу об административном правонарушении.

*Воспитательная функция* достигается путем привлечения к административной ответственности, наложением административного взыскания. Привлечение к ответственности мотивирует правомерное поведение и имеет значение как частной, так и общей превенции. В соответствии со ст. 6.1 КоАП административное взыскание, налагаемое на физическое лицо, применяется в целях его воспитания, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим физическим лицом, совершившим такое правонарушение, так и другими физическими лицами. Административное взыскание, налагаемое на

юридическое лицо, применяется в целях предупреждения совершения новых административных правонарушений.

Также ст. 10.31 ПИК<sub>о</sub>АП предоставляет право суду при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вынести частное определение о принятии мер по устранению этих причин и условий. Должностные лица государственных органов и иных организаций обязаны в течение месяца со дня поступления частного определения сообщить о принятых мерах суду.

*Охранительная функция* проявляется в том, что суд, в соответствии процессуально-исполнительным законодательством обязан обеспечить защиту прав, свобод и законных интересов участников административно-деликтного процесса, создать условия для ее осуществления, своевременно принимать меры по удовлетворению законных требований. Кроме того, согласно ст. 2.8 ПИК<sub>о</sub>АП судья обязан разъяснить физическому лицу, в отношении которого ведется административный процесс, предоставленное право на защиту и принять меры к тому, чтобы оно имело фактическую возможность использовать все установленные ПИК<sub>о</sub>АП средства и способы для своей защиты. Нарушение права физического лица, в отношении которого ведется административный процесс, на защиту является существенным нарушением норм процессуально-исполнительного законодательства об административной ответственности и влечет отмену вынесенного постановления о наложении административного взыскания.

*Правовосстановительная функция* суда тесно связана с охранительной функцией и вытекает из нее. Так одна из целей применения административного взыскания заключается в восстановлении справедливости. В соответствии с ч. 4 ст. 6.1 КоАП применение административного взыскания является основанием для взыскания с физического или юридического лица возмещения вреда в порядке, предусмотренном законодательством. Согласно ст. 1.2 ПИК<sub>о</sub>АП одна из задач административного процесса – обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц, которым административным правонарушением причинены вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред. Обстоятельства причинения вреда, его характер и размер, подлежат выяснению и доказыванию по делу об административном правонарушении. Необходимость учета указанных обстоятельств возлагается на суд, орган, ведущий административный процесс. Поэтому суд должен установить, причинен ли вред административным правонарушением, требовать его возмещения от лица, совершившего административное

правонарушение, признанное виновным и подлежащее административной ответственности.

*Функция судебного контроля* проявляется в рассмотрении жалоб на действия и решения судьи, должностного лица органа, ведущего административный процесс в порядке, регулируемом гл.7 ПИК<sub>о</sub>АП; применении мер обеспечения административного процесса (ст. 8.1 ПИК<sub>о</sub>АП); контроле за соблюдением требований к форме или содержанию протокола об административном правонарушении, к перечню прилагаемых к нему материалов, а также над подведомственностью (ст. 11.3 ПИК<sub>о</sub>АП); рассмотрении жалоб (протестов) постановления по делам об административных правонарушениях (гл. 12 ПИК<sub>о</sub>АП); контроле за правильным и своевременным исполнением постановления о наложении административного взыскания (ст. 13.8 ПИК<sub>о</sub>АП) и др.

Целевой блок правового статуса суда в административно-деликтном процессе представлен отраслевыми целью, задачами и функциями суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях, обозначить которые представилось возможным на основании сложившихся в юридической литературе научных подходов, раскрывающих сущность судебной власти и деятельности суда, а также анализа административно-деликтного и процессуально-исполнительного законодательства Республики Беларусь об административных правонарушениях. Анализ целей, задач и функций суда в административно-деликтном процессе позволяет расширить и углубить теоретические представления о деятельности суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях и о правовом статусе суда в целом.

### ***Список использованных источников***

1 Умнова, И. А. Цель и задачи судебной власти как ветви государственной власти: современное понимание / И. А. Умнова, И. А. Алешкова, Т. В. Власова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2013. – № 3 (34) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18823661>. – Дата доступа 9.04.2018.

2 Ткачева, Н. В. Содержание функции судебной власти / Н. В. Ткачева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С.65–69.

3 Тузов, Н. А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах / Н. А. Тузов // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 95–104.

4 Пастухова, В. И. Назначение и функции судебной власти в Республике Беларусь / В. И. Пастухова // Юридический журнал. – 2008. – № 4. – С. 37–41.

5 Павлова, Е. С. Применение судьей мер административного взыскания / Е. С. Павлова. – М.: Юридическая литература, 1987. – 80 с.

6 Богданов, Е. В. Правосудие как форма осуществления судебной власти: дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / Е. В. Богданов. – Минск, 2003. – 114 л.

7 Сенькова, Т. В. Административно-деликтная юрисдикция суда и ее реализация / Т. В. Сенькова ; М-во образования Республики Беларусь, Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины. – Гомель ; ГГУ им. Ф. Скорины, 2016. – 154 с.

*In the structure of the legal status of the subject of administrative legal relations, the purpose, structural, organizational and competence blocks are define. In the absence of a clear normative consolidation of the purpose, tasks and functions of the court in the consideration of cases of administrative violations, but taking into account generally accepted scientific views, the author of the article characterizes the elements of the purpose block of the legal status of the court in the administrative and delictual process.*

УДК 34.04

**М.А. Соснина**

*Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова*

## **ГОСУДАРСТВЕННОЕ И ЛОКАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

*В контексте исследуемой темы регулирования деятельности волостных судов обосновывается тезис о том, что крестьянская община выступала как частная корпорация, обладающая мощным потенциалом самоорганизации и саморегулирования в виде обычного права. Правотворчество корпоративных образований (общин) через деятельность волостных судов рационализировалась путём придания реально сложившимся правилам, обыкновениям и обычаям публичного характера.*

Сложный, комплексный, многоаспектный процесс под названием модернизация, инициируемый государством на протяжении трехсот лет, оказывает огромное воздействие на правовое регулирование в обществе. Более того, модернизацию необходимо рассматривать как двухсторонний процесс, включающий стандартизацию и унификацию, с одной стороны, с другой – усвоение и интерпретацию западных

ценностей. В связи с этим необходимо отметить и негативную сторону модернизационных процессов, а именно: при переносе западных правовых ценностей на российскую правовую систему правовые институты почти не адаптируются к условиям реципиента.

Именно поэтому в условиях модернизации правовой системы России возрастает острая необходимость обратить внимание на обычное право. Неотъемлемым элементом модернизации является опора на исторические корни, когда не только общественность, но и субъекты правотворчества и правоприменения должны ориентироваться на преемственность с прошлым. В этом смысле учёные говорят о теоретико-методологическом кризисе российской юриспруденции, доказательством которого является, по словам В.С. Синюкова, «глубокий раскол между позитивным правом и жизнью, обусловленный имеющейся тенденцией к чрезмерному правовому регулированию всех сфер общественной жизни. На этот путь формализации общественных отношений Россию поставила правовая реформа, которая реализуется без учета особенностей российского правового сознания» [1, с. 246].

Оценивая в общем процесс либеральной модернизации, необходимо констатировать тот факт, что роль права здесь сводится к минимуму. Поэтому правовые обычаи берут на себя функцию поддержки позитивного права, характеризующееся нестабильностью, неэффективностью и спонтанностью, связывая право с самой жизнью.

Ещё в эпоху Просвещения в русле развивающегося в науке естественно-правового правопонимания возникает авторитетное мнение французского писателя Ш. Монтескье о том, что «законы должны находиться в таком тесном соответствии со свойствами народа, для которого они установлены, что только в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными и для другого народа. ... Они должны соответствовать... степени свободы, допускаемой устройством государства, религии населения, его склонности, богатству, численности, торговле, нравам и обычаям» [2, с. 9].

Игнорирование историко-правовых традиций (в т.ч. обычного права) во время проведения либеральных реформ приводит к утрате многих сущностных черт права. Этот факт можно рассматривать как одну из причин массового правового нигилизма и криминализации общества. В настоящее время, когда Россия вновь стоит перед необходимостью модернизации, особенно важно изучить процессы, связанные с влиянием права на традиционное российское общество второй половины XIX в.

В истории каждого государства есть ключевые для его дальнейшей судьбы события. Для России это серия либеральных реформ второй

половины XIX века, которые привели к «отчуждению власти от народа, государства от общества» [3, с. 58 – 67], что оказало влияние, в конечном счёте, на торможение модернизационных реформ, на которые возлагали большие надежды просвещённые слои российского общества. «Модернизация, в том числе и правовая модернизация, была отторгнута этим отчуждением широчайших социальных групп и от её целей, и от её средств» [4].

Решением вышеназванной проблемы видится децентрализация регулирования правоотношений. Сегодня в правовой науке всё чаще утверждается, что источником правовых норм является не только правотворческая деятельность государства, но и живое право, нормы которого рождаются в недрах народной жизни. Существование государственного регулирования – факт очевидный, но можно ли за иными, кроме государства, публичными образованиями признать правотворческий потенциал – проблема дискуссионная. Общество всегда обладало мощным потенциалом самоорганизации и саморегулирования. Наряду с идущим от государства законодательством всегда существовало локальное нормотворчество и корпоративное регулирование.

Актуальность темы правового регулирования обусловлена необходимостью поиска и нахождения таких его форм, которые были бы способны решать важнейшие вопросы современности. Явные противоречия между позитивным правом и реальными общественными отношениями, которые по сути своей совсем не требуют законодательного регулирования, явились причиной чётко выраженной тенденции локализации правового регулирования некоторых видов общественных отношений.

В контексте тематики правового регулирования актуализируется проблема категории «интересы в праве». М.В. Немытина справедливо считает, что «рассматривая право в качестве регулятивной системы общества, следует признать, что существующие в нём различные публичные образования (корпорации), а не только государство (впрочем, тоже корпорация), создают и транслируют в общество нормативные правовые системы и модели правового поведения, с помощью которых регулируются отношения многочисленных субъектов общественных отношений» [5, с. 13]. Важно определить круг корпоративных субъектов, а также прийти к балансу частных и публичных интересов субъектов правового общения. Для этого М.В. Немытина предлагает воспользоваться категорией "корпоративное", которую можно рассматривать как промежуточную между базовыми категориями «частное» и «публичное» и одновременно как

связывающую их. Таким образом, можно говорить о частных и публичных корпорациях. В связи с этим наряду с идущим от государства (как публичной корпорацией) законодательством существует локальное нормотворчество и корпоративное регулирование – от частной корпорации.

Разнообразные по своему характеру и содержанию корпоративные отношения не всегда всецело охватываются нормативным регулированием. Если учитывать весьма медленное развитие законодательства и быстрое развитие общественных отношений, необходимо рационализировать имеющуюся корпоративную практику, когда принципы саморегулирования должны заполнить нормативный вакуум.

Неслучайно, сравнивая корпоративное право и гражданское общество, В. В. Гуцин говорит о том, что гражданское общество связано с корпоративным правом: их интересуется один и тот же субъект, интересы гражданского общества в первую очередь направлены на защиту интересов частных субъектов, в том числе граждан и организаций, интересы корпоративного права - на защиту интересов корпоративных субъектов [6, с. 83]. Согласимся с мнением данного автора и по вопросу структуры корпоративного права, которое он рассматривает в широком смысле, заключающемся в необходимости сочетания частноправового и государственно-правового регулирования [7, с. 72 – 73].

Если говорить о соотношении государственного регулирования и самоуправления, то развитие должно идти по пути увеличения децентрализованных норм, т.к. на государственном уровне сложно упорядочить всё многообразие корпоративных отношений. На уровне государственного регулирования следует обозначить общие принципы, которые будут определять рамки локального регулирования. В то же время при низкой эффективности государственного регулирования можно говорить о тенденции стихийной регуляции, когда на первое место выходят обычаи, традиции, групповая мораль.

Перспективы и возможности корпоративного регулирования, его правообразующие возможности целесообразно рассмотреть на примере функционирования обычного права во второй половине XIX начале XX вв. Россию данного периода отличала высокая степень признания и познания феномена обычного права, поскольку после отмены крепостного права большая часть гражданских дел решалась в волостных судах на основе норм обычного права. В контексте регулирования крестьянских правоотношений крестьянская община, выступавшая как частная корпорация, обладала мощным потенциалом самоорганизации и саморегулирования в виде обычного права. Т.е.

крестьянский мир явился связующим звеном между индивидом и государством, транслируя обычно-правовые нормы в общественную жизнь через деятельность волостных судов. Таким образом, правотворчество корпоративно-частных образований рационализировалась путём придания реально сложившимся правилам, обыкновениям и обычаям публичного характера.

Волостной суд появился в России ещё в ходе реформы государственной деревни П.Д. Киселёва 1837-1843-х гг. Согласно «Учреждения об управлении государственными имуществами в губерниях» от 30 апреля 1838 г. [8] они именовались волостными расправами. Крестьянская реформа 1861 г. [9] перенесла апробированную модель крестьянского самоуправления и на крестьян, вышедших из крепостной зависимости. Законодательные нормы, регулировавшие деятельность волостного суда, были регламентированы в статьях с 93 по 110 Общего положения, позднее они конкретизировались разъяснениями Сената.

«Общее положение...» на нормативном уровне определило организационные начала деятельности волостных судов, в частности, статус волостных судей, подсудность гражданских дел и проступков, перечень наказаний, особенности судопроизводства, степень вмешательства в волостную юстицию со стороны волостной администрации, а также законодательное закрепление использования обычая как правовой основы решения волостных судов, предоставив последним широкие полномочия для правоприменения.

В «Общем положении...» содержится шесть статей, регламентирующих использование местных обычаев при решении дел в волостном суде, в частности, и в крестьянском сообществе, в общем (статьи 21, 38, 47, 93, 107, 130). Так, ст.17, 40, 46, 47, 71, 95 отражают процесс изоляции обычного права по причине сословной изоляции крестьянства, а также введения для них сословного суда. Статьи же 21 и 130 существование в крестьянской правовой системе двух пластов права – официального и обычного. Законодатель отсылал к нормам обычного права, когда речь шла о внутриобщинных имущественных отношениях, наследовании, опеке, семейных разделах (ст.21 и 38).

Отнеся значительную часть имущественных отношений крестьян к подсудности волостных судов, законодатель поставил большую часть населения вне сферы общегражданского законодательства, сохранив корпоративный характер обычного права и судов, его реализующих. В результате, как отмечал известный исследователь крестьянства Т. Шанин, абсолютное большинство населения страны «оказалось

выведено из-под юрисдикции государственного закона и перемещено под воздействие крестьянского (обычного) права» [10].

Правовые акты крестьянской реформы сохранили для бывших государственных крестьян, а для бывших помещичьих создали вновь, волостной суд, не только изменив принципы его формирования, но и предоставив личную свободу и гражданские права, тем самым открыв перспективу развития буржуазных отношений в деревне. В крестьянском обществе стали возникать отношения, которые уже не могли регулироваться нормами обычного права, но ещё не подпадали под действие Свода законов Российской Империи, который в рассматриваемый период считался устаревшим и требующим пересмотра. Именно поэтому коллизии между нормой закона и нормой обычного права неизбежно возникли, в значительной степени в практике волостного суда.

Таким образом, в результате государственно-правового регулирования деятельности волостных судов обычай, берущий своё начало в крестьянской общине, становится официальным источником права. Рационализированные силой государства обычаи стали составными частями обычного права, а значит и системой локального регулирования деятельности волостных судов.

Как справедливо отметил Б.Н. Миронов, крестьянская реформа превратила общину, некогда неформальную самодеятельную организацию, в институт государственного права, административную ячейку государственного управления [11, с. 463]. Признавая обычай, государство санкционировало сложившуюся в обществе модель поведения, способ решения конфликтов, который в наибольшей степени отвечал представлениям общества о справедливости. Таким образом, волостные суды – это не государственные, а общественные институты, источником которых были крестьянские общины, правопорядок которых основывался на обычае.

Судебные уставы 1864 г., а также последующие административно-судебные реформы 1889 и 1912 гг. оставили существовать волостную юстицию, нарушая при этом принцип всеобщности и равенства всех перед законом и судом. Однако волостные суды необходимы были государству в силу того, что они позволяли консервировать институт крестьянской общины. Оттягивая на себя огромную часть подсудности, вынося решения, в основном, руководствуясь обычаем, волостные суды способствовали сохранению зависимости крестьян от своей корпорации.

В сфере корпоративных отношений с целью защиты публичных интересов в целом государство осуществляло законодательную, административную и юрисдикционную функции, обеспечивая единство

регулирования фундаментальных правовых отношений. На государственном законодательном уровне получали свою регламентацию система и структура волостного судоустройства, фиксировался правовой статус суда и участников волостного судопроизводства и т.д.

Посредством же локального нормотворчества, т.е. обычных норм, реализовывались частные интересы крестьянской общины. Они дополняли и конкретизировали законодательство с учётом региональных особенностей, в ряде случаев восполняли пробелы в официальном законодательстве, регулировавшем крестьянские правоотношения. Санкционирование государством принципов и норм обычного права посредством волостной судебной практики, проверенной временем, по сути, должно было превратить их в "закон" в отношениях между подобными себе правовыми субъектами.

Такая концепция отношений между централизованным и децентрализованным (внутренним) правовым регулированием должна была определять все дальнейшее развитие практики обычного регулирования в крестьянской общине и норм российского гражданского права.

В условиях модернизации политико-правовой системы России, когда право меняет ту реальность, которую оно призвано отражать [12, с. 10], законодателю необходимо пересмотреть свое отношение к обычному праву. «При грамотном научном подходе практическое применение обычного права имеет широкие перспективы в плане восстановления связей между официальным правом и его общественными истоками. Практика же игнорирования историко-правовых и этнокультурных традиций (к которым в полной мере относится обычное право) приводит к утрате многих существенных и глубинных качеств права, составляющих его своеобразие, и нарушению преемственности в развитии национального права» [13, с. 3].

Анализ обычной правовой системы приводит к выводу о наличии в ней значительного потенциала правовой саморегуляции, который в условиях модернизации государственно-правовой системы необходимо использовать. Отличия правовой культуры и правосознания общества государства-реципиента от зарубежного опыта приводит, в конечном итоге, к его отставанию в развитии. Именно поэтому учёт правовых традиций (в т.ч. обычного права) в процессе модернизации нацеливает государство на поиск собственного пути развития правовой системы.

### ***Список использованных источников***

1 См.: Теория государства и права на рубеже веков: проблемы и перспективы // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 240 – 246.

2 Монтескье Ш. О духе законов. – Электронный ресурс. – Режим доступа: [http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O\\_dukhe.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O_dukhe.pdf). (дата обращения 30. 10. 2016). – 274 с.

3 Зорькин Д.В. Освободительные реформы и правовая модернизация России: доклад на научно-практической конференции // Право и безопасность. Материалы конференции «Великие реформы и модернизация России. – СПб., 2011. [http://dpr.ru/pravo/pravo\\_34\\_22.pdf](http://dpr.ru/pravo/pravo_34_22.pdf) (дата обращения 30.01.2016). – С. 58–67.

4 Там же.

5 Немытина М.В. Корпоративно-публичное регулирование как тенденция правового развития общества // Право и общество: эволюция во взаимодействии: Жидковские чтения: Материалы Международной научной конференции. Москва, 28 – 29 марта 2014 г. – М., 2015. – 552 с.

6 Гушин В. В., Порошкина Ю. О., Сердюк Е. Б. Корпоративное право: Учебник. – М., 2006. – 458 с.

7 Там же.

8 Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2. Т. 13. № 11189.

9 Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2. Т. 36. № 36657.

10 Шанин Г. Русское крестьянское право и наследование имущества // Отечественные записки. – 2003. – № 2. URL:[http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003\\_2\\_28-pr.html](http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003_2_28-pr.html) (дата обращения: 29.02.2016).

11 Миронов Б.Н. Социальная история России периода Империи (XVII–начало XX в.): в 2 т. Изд. 3-е., исп. и доп. – М., 2006. – Т. 1. – 548 с.

12 Шитаха И. Правовая реформа. Теория и практика: Учебное пособие. Пер. с англ. / Под ред. Н.Г. Дорониной. – М., 1998. – 129 с.

13 Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: историко-правовой аспект. Автореферат на соискание учёной степени доктора юридических наук. – Ростов-на-Дону, 2009. – 60 с.

*In the context of the research topic regulation of the activities of the volost courts substantiates the thesis that the peasant community acted as a private Corporation, possessing powerful potential of self-organization and self-regulation in the form of customary law. Law-making corporate entities (communities) through the activities of the volost courts were rationalizability by giving the actual prevailing rules, usages, and customs of a public character.*

**Т.В. Телятицкая**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Белорусский государственный  
экономический университет»

## **ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ**

*В статье рассматриваются некоторые вопросы привлечения к административной ответственности субъектов хозяйствования. Анализируется некоторый зарубежный опыт в данной сфере. Сделаны предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.*

На протяжении определенного периода времени в административно-деликтном законодательстве Республики Беларусь наблюдалась тенденция формирования карательной государственной политики в области установления и применения административной ответственности, где имело место не только значительное увеличение количества составов административных правонарушений, но и существенное ужесточение мер административной ответственности за их совершение.

Так, гл. 12 КоАП в редакции 2003 г. включала 30 статей и соответственно 76 составов за правонарушения в области предпринимательской деятельности. Для сравнения, по соотношению к первой редакции кодифицированного акта об административных правонарушениях, количество составов за непродолжительный период времени увеличилось практически вдвое и на сегодняшний день гл. 12 КоАП содержит 43 статьи и 140 составов административных правонарушений в исследуемой области. При этом расширение составов административных правонарушений существенным образом не повлияло на эффективность в плане укрепления законности и правопорядка.

Анализируя официальную статистику можно признать, что преобладающим видом административного взыскания за совершенное правонарушение является штраф. Данный факт обусловлен тем, что уполномоченные должностные лица не используют альтернативные виды административных взысканий, предусмотренные в санкциях статей об административных правонарушениях.

Особое внимание стоит уделить проблеме применения к юридическим лицам как субъектам правонарушений более строгих

санкций в сравнении с иными субъектами. Е.В. Трегубова справедливо отмечает, что «общий анализ мер административной ответственности за нарушение законодательства в области предпринимательской деятельности показывает, что административные наказания носят достаточно строгий характер и не всегда адекватны степени общественного вреда, который причиняется субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Так, административные наказания, которые применяются к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, могут довести данный субъект до банкротства. Субъект малого предпринимательства, уплатив административный штраф, лишится возможности выплачивать заработную плату своим работникам, выплачивать арендную плату, развивать и модернизировать производство» [1, с. 126].

Для разрешения сложившейся проблемы стоит обратить внимание на механизм исчисления административных взысканий в форме штрафа в зарубежных странах.

Так, например, в Федеративной Республике Германия в соответствии с параграфом 17 Закона «Об административных правонарушениях» размер штрафа определяется судом с учётом имущественного положения осуждённого и не должен приводить к его чрезмерному финансовому обременению [2].

Интересен способ определения административного взыскания в форме штрафа в Республике Казахстан, где размеры штрафных санкций дифференцированы в зависимости от отнесения субъектов к категориям малого, среднего либо крупного предпринимательства [3].

Считается логичным применение зарубежного опыта применительно и к белорусскому законодательству, так как в нашем государстве также имеют место быть такие участники хозяйственной деятельности, как субъекты малого, среднего и крупного предпринимательства. В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «О поддержке малого и среднего предпринимательства» в качестве субъектов малого предпринимательства выступают:

– индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в Республике Беларусь;

– микроорганизации – зарегистрированные в Республике Беларусь коммерческие организации со средней численностью работников за календарный год до 15 человек включительно;

– малые организации – зарегистрированные в Республике Беларусь коммерческие организации со средней численностью работников за календарный год от 16 до 100 человек включительно [4].

К субъектам среднего предпринимательства относят зарегистрированные в Республике Беларусь коммерческие организации со средней

численностью работников за календарный год от 101 до 250 человек включительно [4].

Субъекты крупного предпринимательства, как правило, представлены тремя основными формами: самостоятельное предприятие, компания и интегрированная бизнес-группа.

Привлекая к административной ответственности различного рода микроорганизации как юридическое лицо, законодатель, полагая, исходит из определения юридического лица, разработанное гражданским правом: «юридическим лицом признается организация...». В то же время на практике имеют место случаи, когда на организацию, предположим, с численностью работников в количестве 10 человек, привлекаемую к административной ответственности, накладывают штраф в размере, установленном для юридических лиц, хотя по факту, исходя из закона, по своим экономическим показателям деятельности к данному виду организаций стоит применять штрафы, которые предусмотрены для индивидуальных предпринимателей.

Во избежание всевозможных путаниц и противоречий, считаем целесообразным при наложении штрафа за правонарушения в области предпринимательской деятельности, предусмотренные главой 12 КоАП, исходить от отнесения субъектов предпринимательской деятельности к определенной категории в зависимости от осуществляемого вида деятельности, а также численности работников за год.

Введение вышеуказанного механизма исчисления штрафных санкций в административное законодательство Республики Беларусь будет направлено на предотвращение необоснованной экономической несостоятельности субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Также следует обратить внимание на установленный в КоАП диапазон между минимальным и максимальным размерами штрафа в рамках санкции одной статьи. Законодатель достаточно часто и, как представляется, неоправданно устанавливает в этом соотношении более чем двукратное превышение. Так, в ч. 1 ст. 12.7 КоАП, предусматривающей административную ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), когда такое специальное разрешение (лицензия) обязательно, либо с нарушением правил и условий осуществления видов деятельности, штраф, налагаемый на индивидуального предпринимателя, предусмотрен в размере от 10 до 200 базовых величин, а в ч. 1 ст. 12.45 за нарушение установленного порядка изготовления, использования, реализации лотерейных билетов, изъятия их из обращения и уничтожения штраф, налагаемый на юридическое лицо, предусмотрен в размере от 20 до 300 базовых величин (превышение в 15 раз) [5].

Такое существенное расхождение между минимальным и максимальным размерами штрафа не только не облегчает, но напротив – усложняет задачу правоприменителя при выборе размера штрафа за то или иное конкретное административное правонарушение. При таком варианте совершенно неясно, чем же в рамках одного и того же состава должно отличаться деяние, за которое следует назначать верхний предел штрафа, от деяния, за совершение которого можно ограничиться минимальным размером штрафа. На наш взгляд, такая законодательная практика ведет к искусственному расширению границ усмотрения правоприменителя и, в конечном счете, потенциально повышает коррупционность процесса применения правовой нормы.

Наиболее оптимальным представляется вариант, когда максимальный размер штрафа превышает минимальный размер не более чем в два-три раза. Например, в ч. 3 ст. 12.7 КоАП, предусматривающей занятие предпринимательской деятельностью лицом, для которого установлен запрет на осуществление такой деятельности законодательными актами, – влечет наложение штрафа в размере от 10 до 30 базовых величин.

Фундаментальной остается проблема обоснованности налагаемых административных взысканий, применяемых к субъектам предпринимательской деятельности.

И суды, и иные органы, ведущие административный процесс, определяя вид и размер налагаемого взыскания, не озвучивают и не приводят в постановлении по делу четкие и ясные мотивы принятых решений (хотя должны это делать). Например, почему штраф – тысяча базовых величин, а не пятьдесят; почему суд применил конфискацию, когда мог ее не применять.

На сегодняшний день присутствует проблема наличия мер ответственности за нарушение формальных процедур при отсутствии вредных последствий, а также учета размера таких последствий. Иначе говоря, складывается ситуация, когда за формальное на первый взгляд нарушение налагается, например, значительный штраф с конфискацией имущества. В качестве примера можно рассмотреть инцидент, в котором оказался иностранный инвестор. Изменив юридический адрес, при очередной регистрации изменений в устав, инвестор предоставил в регистрирующий орган сведения о старом адресе вместо нового. Согласно ч. 3 ст. 7.1 КоАП при наложении административного взыскания учитывается характер административного правонарушения, характер и размер причиненного вреда [5]. Отметим, что никаких существенных негативных последствий это нарушение не повлекло. Вместе с тем, при проверке был поставлен вопрос о составлении

административного протокола за осуществление предпринимательской деятельности на основании заведомо ложных сведений, представленных при регистрации изменений в устав. За данное нарушение КоАП предусмотрена ответственность в виде штрафа до 500 базовых величин с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности за период с момента регистрации изменений в устав и до устранения нарушения. В рассматриваемой ситуации речь шла о сумме в несколько миллионов долларов. Не вдаваясь в суть дела, очевидно, что такое взыскание не соответствует тяжести совершенного нарушения.

В правовом урегулировании также нуждается вопрос относительно механизма установления стоимости предмета, орудий и средств административного правонарушения при назначении такой меры административной ответственности как взыскание стоимости. Законодателю необходимо закрепить в ст. 6.12 КоАП четкое правило определения стоимости товаров, транспортных средств и др., явившихся предметом административного правонарушения. В качестве предложения можно сформулировать так: «Стоимость предметов, товаров или транспортных средств, явившихся предметом административного правонарушения, устанавливаются исходя из рыночной стоимости, сложившейся на аналогичные товары на момент совершения административного правонарушения. В случае невозможности установить стоимость предметов, товаров или транспортных средств, явившихся предметом административного правонарушения в указанном порядке, она определяется на основании заключения эксперта».

Хотелось бы обратить внимание также на основания освобождения субъектов предпринимательской деятельности от административной ответственности.

Субъекты предпринимательской деятельности освобождаются от административной ответственности в случае:

– совершения малозначительного правонарушения. Однако в законодательстве отсутствует четкое определение малозначительности. Вряд ли таковым можно признать определение, данное в ч. 2 ст. 8.2 КоАП: «Малозначительным признается деяние, содержащее признаки какого-либо административного правонарушения и причинившее незначительный вред охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам». То есть малозначительное – это то, что причинило незначительный вред... А какой вред можно признать незначительным? На этот вопрос ответа в законодательстве нет. Соответственно широко распространены случаи привлечения к административной ответственности субъектов хозяйствования за явно незначительные правонарушения.

– добровольного возмещения или устранения причиненного вреда либо исполнения возложенной на лицо обязанности;

– совершения административного правонарушения в области финансов, рынка ценных бумаг и банковской деятельности, в области предпринимательской деятельности, против порядка налогообложения, порядка таможенного регулирования, экологической безопасности, окружающей среды и порядка природопользования, порядка использования топливно-энергетических ресурсов, если совершенное должностным лицом или иным работником юридического лица административное правонарушение не повлекло причинение ущерба государственной собственности и не связано с получением юридическим лицом выгоды имущественного характера, за исключением случаев, предусмотренных ст. 11.36, 11.37, 11.70 и 20.1 КоАП. Однако на практике происходит привлечение этих лиц к ответственности.

В свою очередь, в качестве совершенствования административного законодательства Республики Беларусь, главу 8 КоАП можно дополнить следующими основаниями, исключающими ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при совершении административного правонарушения в области предпринимательской деятельности:

а) исполнение юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем выданного ему или направленного в его адрес письменного предписания, распоряжения, разъяснения государственного органа, органа местного управления и самоуправления, а также вышестоящего юридического лица, если это действие обусловило возникновение события административного правонарушения в области предпринимательской деятельности;

б) незаконное бездействие государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, которое явилось непосредственной причиной нарушения юридическим лицом обязательных для соблюдения правил и норм законодательства в области предпринимательской деятельности.

И, пожалуй, одной из существенных проблем регулирования вопросов административной ответственности в области предпринимательской деятельности является «разбросанность» норм по различным нормативным правовым актам.

В целях устранения сложившихся недостатков следует исключить установление мер административной ответственности в других, кроме КоАП, нормативных правовых актах. Это позволит придать стабильность законодательству об административной ответственности, повысит гарантии защиты прав граждан и организаций.

Эксперты отмечают, что в настоящий момент существующая практика привлечения субъектов предпринимательской деятельности к административной ответственности негативно влияет на инвестиционный климат. Указанная проблема обусловлена двумя причинами: частая несоразмерность налагаемых административных взысканий совершенным правонарушениям и невозможность в полной мере воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными законодательством.

Прежде всего, отметим тот факт, что полномочиями по применению административных взысканий, согласно ст. 3.1 ПИКоАП, обладают 28 органов, в том числе сельские исполкомы, административные комиссии местных исполнительно-распорядительных органов, различные органы надзора (пожарного, санитарного и др.). Протоколы об административных правонарушениях, согласно действующему законодательству, вправе составлять уполномоченные должностные лица более 80-ти органов и организаций (ст. 3.30 ПИКоАП). Такая «раздробленность» процедур не способствует единообразной практике применения административных взысканий.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что зачастую административные взыскания применяются теми же органами, должностные лица которых составляют протоколы об административных правонарушениях. Такая практика не способствует объективности и беспристрастности при применении административной ответственности, что отрицательно сказывается на их эффективности, поскольку присутствует эффект «защиты чести мундира» [6].

Такая практика также не способствует объективному и беспристрастному рассмотрению дел, поскольку эти органы сами устанавливают правила, сами контролируют их соблюдение и сами же применяют административные взыскания.

Для разрешения сложившейся проблемы, представляется целесообразным принять следующие меры:

1) исключить случаи, когда отдельные органы выступают в трех лицах, а именно: осуществляют регулирование в той либо иной сфере; контролируют соблюдение правил; рассматривают дела о нарушениях.

Это позволит избежать предвзятости, исключить коррупционную составляющую, а также повысит гарантии защиты прав лиц, привлекаемых к административной ответственности;

2) сократить количество должностных лиц, рассматривающих дела об административных правонарушениях;

По аналогии, например, с конфискацией, передать большинство дел на рассмотрение судов. Во всяком случае, целесообразно определить, что

нарушения, за которые предусмотрен штраф выше, допустим, 100 базовых величин, рассматривают только суды. Прежде всего, целесообразно сократить количество правонарушений, в отношении которых одни и те же органы составляют протоколы и рассматривают дела;

3) все административные правонарушения, предусматривающие в качестве ответственности лишение права заниматься определенной деятельностью, передать в ведение судов.

Это повысит гарантии защиты прав, будет способствовать единообразной практике правоприменения.

### ***Список использованных источников***

1 Трегубова, Е.В. Административно-правовое регулирование предупреждения экономических правонарушений / Е.В. Трегубова // Бизнес в законе. – 2013. – № 6. – С. 124–128.

2 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Ausfertigungsdatum: 24.05.1968 [Elektronische Ressource]. – 2018. – Zugriffsmodus : [https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/owig\\_1968/gesamt.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/owig_1968/gesamt.pdf). – Zugriffsdatum : 05.04.2018.

2014 г., № 235 –V: в ред. Закона Респ. Казахстан от 18.12.2016, № 34-VI. – 2017. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31577399#pos=7;-208](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399#pos=7;-208). – Дата доступа: 05.04.2018.

4 О поддержке малого и среднего предпринимательства [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 2010 г., № 148-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2018, № 344-З // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

5 Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Кодекс Республики Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2018 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Административная ответственность в Республике Беларусь в области предпринимательской деятельности: оценка состояния, проблемы, направления совершенствования [Электронный ресурс] / Сайт Совета по развитию предпринимательства. – Минск, 2018. – Режим доступа: <http://ced.by/ru/publication/~shownews/administrativnaja-otvetstvennost2>. – Дата доступа: 15.03.2018.

*The article examines some issues of bringing to the administrative responsibility of business entities. Some foreign experience in this area is analyzed. Proposals have been made to improve legislation and law enforcement practice.*

**Е.И. Усова**

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ, ВЕДУЩИХ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС**

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием, классификацией органов, ведущих административный процесс как в Республике Беларусь, так и зарубежных странах. Особое внимание уделено участию в административном процессе должностных лиц и их полномочиям. Автором сформулированы предложения, касающиеся применения принципа состязательности при ведении административного процесса.*

Гарантированность реализации субъективных прав физических и юридических лиц и возможность их полноценной защиты в современном государстве неразрывно связаны с формированием четкого и эффективного механизма функционирования органов, ведущих административный процесс через определение их компетенции, регламентации порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, а также контроля и надзора за деятельностью данных органов.

Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях перечисляет органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях. Закон наделяет их административно-юрисдикционной компетенцией. При этом следует учитывать, что они зачастую никак между собой организационно не связаны, но составляют определённую систему.

Все государственные органы, ведущие административный процесс, различаются по многим признакам. В частности, по порядку образования, по порядку рассмотрения дел, по характеру и объёму компетенции. Это все свидетельствует о том, что однозначно ответить на вопрос, что такое государственный орган, ведущий административный процесс, и какими полномочиями он обладает нельзя.

Особенностью данных государственных органов является их множественность, которая объясняется неоднородностью дел об административных правонарушениях. Одни органы, входящие в систему, созданы специально для осуществления юрисдикционных функций (административные комиссии). Другие выполняют юрисдикционные полномочия наряду с осуществлением своих основных функций (например, сельские, поселковые исполнительные комитеты). У третьих, как правило, контрольно-надзорных органов, эта деятельность занимает весьма существенный объём работы, поскольку в

этом состоит их функциональное значение (например, органы Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь и др.).

Особая роль в административном процессе принадлежит прокурорам. Так, в рамках административного процесса прокуратура Республики Беларусь выполняет несколько важных функций – функцию прокурорского надзора за исполнением законов при ведении административного процесса и исполнения наложенного административного взыскания, и функцию участия в рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Процессуально – исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях 2006г. (далее ПИКоАП) указывает на правомочие по привлечению к административной ответственности около 30 государственных органов [1, ст. 3.1], которые имеют свои правоустанавливающие нормативные правовые акты и выполняют другие функции государственного управления наряду с привлечением к административной ответственности. В той последовательности, в которой они перечислены в ст. 3.1 ПИКоАП, далее в гл. 3 размещены статьи, посвященные подведомственности дел об административных правонарушениях конкретным судам и органам, ведущим административный процесс [1].

В соответствии со ст. 3.1 ПИКоАП дела об административных правонарушениях рассматриваются:

- 1) сельским, поселковым исполнительным комитетом;
- 2) административной комиссией районного (городского) исполнительного комитета или администрацией района в городе;
- 3) районной (городской), районной в городе комиссией по делам несовершеннолетних;
- 4) органами внутренних дел;
- 5) органами Комитета государственного контроля;
- 6) органами государственного пожарного надзора Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь.
- 7) таможенными органами;
- 8) налоговыми органами;
- 9) другими государственными органами.

Думается, что ПИКоАП 2006 г., в соответствии с которым определяет свой перечень действующий ПИКоАП, указал исчерпывающий перечень органов, имеющих право вести административный процесс, их компетенцию, а также должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях от имени этих органов и организаций.

Стоит отметить, что в КоАП 1984 г. первоначально их было 23 вида в 1988 – 26, в 1991 г. – 27, в 2001 – 48, в ПИКоАП 2006 года – 25, в 2016 в соответствии с изменениями к органам, рассматривающими дела об административных правонарушениях присоединились органы, осуществляющие государственное регулирование в области стандартизации.

Для сравнения приведем понятия административных органов, которые даются в административном законодательстве зарубежных стран.

В соответствии со статьей 3 Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики **административным органом** является орган государственной исполнительной власти, исполнительный орган местного самоуправления, а также иные органы или лица, наделенные законом полномочиями постоянно или временно осуществлять административные процедуры [2].

В статье 5 Процессуального кодекса об административных правонарушениях Республики Таджикистан приводится такое понятие, как уполномоченные государственные органы (должностные лица) – государственные органы и их должностные лица, которые в соответствии с настоящим Кодексом ведут и рассматривают дела об административных правонарушениях [3].

В свою очередь в Кодексе Республики Таджикистан об административных процедурах в статье 2 предусматривает понятие:

- административный орган – исполнительный орган государственной власти, в том числе местный исполнительный, орган государственной власти, органы самоуправления в поселке и селе, а также любое физическое или юридическое лицо, выполняющее на основании закона публично-правовые полномочия [4].

В Кодексе административного судопроизводства Украины дается такое понятие, как субъект властных полномочий – орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении ими публично-властных управленческих функций на основании законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий, или предоставлении административных услуг (ст. 4 Кодекса административного судопроизводства Украины) [5].

В ходе исследования зарубежного законодательства, выявлено, что в Кыргызской Республике органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях – 51, Республике Таджикистан – 41, Украине – 49, Республике Узбекистан – 30, Республике Молдове – 38, Республике Казахстан и Российской Федерации более 50 органов, рассматривающих дела об административных правонарушениях.

Как мы можем заметить орган, ведущий административный процесс в каждой стране называется по-разному, однако суть самого понятия существенно не изменяется.

Для обеспечения обоснованного, целесообразного, справедливого привлечения нарушителей к административной ответственности и наложения административных взысканий большое значение имеет определение круга государственных органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать взыскания.

Исходя из анализа содержания норм ПИКоАП Республики Беларусь считаем необходимым, во – первых, рассмотреть вопрос о разграничении понятий «орган, рассматривающий дела об административных правонарушениях» и «орган, ведущий административный процесс».

Органы, рассматривающие административные дела являются органами, ведущими административный процесс. В свою очередь не все органы, ведущие административный процесс, будут органами, рассматривающими дела об административных правонарушениях.

Должностные лица органов, ведущих административный процесс, наделяются полномочиями на составление протоколов об административных правонарушениях, могут осуществлять подготовку дел к рассмотрению, если присутствует на то решение соответствующего государственного органа, но не имеют права рассматривать дела и налагать на виновных лиц административные взыскания, либо освобождать их от административной ответственности. Так, например, по ст. 17.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее КоАП) правом составлять протоколы обладают сотрудники органов внутренних дела, а налагать взыскания может суд, по ст. 17.1 правом составлять протоколы обладают также сотрудники органов внутренних дел, а правом привлекать к ответственности обладаю как суд, так и сотрудники органов внутренних дел [1, ст. 3.2; ст. 3,6; ст. 3.30, ч.1].

Несмотря на это правовые нормы не содержат определения данных понятий, что является существенным недостатком. В связи с чем, предлагаем внести изменения в ст. 1.4 ПИКоАП, изменив и дополнив ее нормой следующего содержания:

орган, рассматривающий дела об административных правонарушениях, - государственный орган (должностное лицо), в пределах своей компетенции ведущий подготовку дела об административном правонарушении либо налагающий административное взыскание;

орган, ведущий административный процесс, – государственный орган (должностное лицо), в пределах своей компетенции

составляющее протокол об административном правонарушении и ведущий подготовку дела об административном правонарушении.

Для повышения эффективности ведения административного процесса с целью объективного рассмотрения дела следует рассмотреть вопрос и о полномочиях должностных лиц.

Так, на основании ч. 1 ст. 3.29 ПИК<sub>о</sub>АП должностные лица органов, ведущих административный процесс, наделяются полномочиями на составление протоколов об административных правонарушениях, могут осуществлять подготовку дел к рассмотрению [1].

Должностное лицо, органа, ведущего административный процесс, направившего дело на рассмотрение, может участвовать в его рассмотрении, если ходатайствует об этом, а также давать объяснения и представлять доказательства по делу об административном правонарушении.

Стоит отметить, что ч. 2 ст. 2.7 ПИК<sub>о</sub>АП возлагает обязанность доказывать виновность лица, в отношении которого ведется административный процесс, на должностное лицо органа, ведущего административный процесс. Данное нормативное предписание конкретизируется в ч. 2 ст. 6.1 ПИК<sub>о</sub>АП, в соответствии с которой обязанность доказывания наличия оснований для административной ответственности, вины лица, в отношении которого ведется административный процесс, и обстоятельств, имеющих значение для дела об административном правонарушении, лежит на должностном лице органа, ведущего административный процесс. Кроме того, законодатель указал, что лицо, в отношении которого ведется административный процесс, не обязано доказывать свою невиновность [1].

Однако статус органа (должностных лиц), обязанных доказывать виновность лица в совершении административного правонарушения, права и обязанности этих органов в законодательстве не определены. Это привело к тому, что нормы ч. 2 ст. 2.7 и ст. 6.1 ПИК<sub>о</sub>АП на практике не реализуются, в частности, при рассмотрении дел об административных правонарушениях в районных (городских) судах [1].

Так, мы видим, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях в общих судах отсутствует должностное лицо органа, ведущего административный процесс, обязанное доказывать вину лица в совершении административных правонарушений. За исключением случая, когда должностное лицо, органа ведущего административный процесс, направившие дело на рассмотрение ходатайствует об участии в рассмотрении дела об административном правонарушении, даже в этом случае он не обязан представлять доказательства по делу.

В связи с вышеизложенным, считаем необходимым, чтобы участие должностного лица органа, ведущего административный процесс,

направившего дело на рассмотрение в судебном процессе при разбирательстве дел в районных (городских) судах было обязательным или установить случаи (условия), когда это участие является обязательным. Например, по ходатайству потерпевшего или лица, в отношении которого ведется административный процесс, либо если санкция статьи за совершенное правонарушение предусматривает наложение штрафа в размере свыше 100 базовых величин или конфискацию.

Данное положение является оправданным с точки зрения процедуры доказывания виновности или невиновности субъектов, презумпции невиновности (ст. 2.7 ПИКоАП). Однако на сегодняшний день при ведении административного процесса принцип состязательности (а именно он в данном случае реализуется) не нашел своего должного закрепления, когда несколько участников отстаивают свою правовую позицию [1].

Считается допустимым по аналогии с уголовным процессом использовать при ведении административного процесса принцип состязательности, в связи с чем, следует внести изменения в ПИКоАП Республики Беларусь в главу 2, дополнив ее ст. 2.14<sup>1</sup> изложив ее в следующей редакции:

Статья 2.14<sup>1</sup> Осуществление административного процесса на основе состязательности сторон

1. Административный процесс осуществляется на основе состязательности сторон.

2. Обязанность доказывания при ведении административного процесса возлагается на орган, ведущий процесс.

Важно заметить, что состязательность возможна при рассмотрении любой категории административных дел: и публичных и по требованию.

Такое положение, по которому должностное лицо занимает более активную правовую позицию, поддерживает и законодатель, когда предоставляет право подавать жалобу на постановление о прекращении дела либо о наложении административного взыскания с прекращением дела руководителю органа, направившего дело на рассмотрение (ст. 12.1 ПИКоАП).

Таким образом, в современных условиях, когда общественные отношения в части осуществления административного процесса постоянно развиваются, необходимо искать новые подходы к определению правового положения многообразных государственных органов, ведущих административный процесс, закреплению их прав и обязанностей, а также наделению новыми полномочиями должностных лиц.

## **Список использованных источников**

1 Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 9 ноября 2006 г.: одоб. Советом Респ. 1 декабря 2006 г.: по состоянию на 8 января 2018 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 25.04.2018.

2 Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики 15 декабря 2016 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2017. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=94228](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=94228). – Дата доступа: 26.03.2018.

3 Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г., №975 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=61772](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=61772). – Дата доступа: 26.03.2018.

4 Кодекс Республики Таджикистан об административных процедурах от 5 марта 2007 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=17361](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=17361). – Дата доступа: 27.03.2018.

5 Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2017. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=10720](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=10720). – Дата доступа: 27.03.2018.

*The article deals with the issues related to the concept, classification of bodies engaged in the administrative process in the Republic of Belarus and foreign countries. Special attention is paid to the participation and authority of officials in the administrative process. The proposals on the application of the adversarial principle in the administrative process are formulated.*

УДК 342.9

**М.К. Чуприс**

*УО «Белорусский государственный университет»*

## **ГОСУДАРСТВЕННО-ОБЩЕСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР КОМИССИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*В статье описывается особое юридическое свойство комиссий по делам несовершеннолетних – их государственно-общественный характер, который, несмотря на имеющиеся критические замечания, предлагается сохранить, но одновременно усилить государственную составляющую их деятельности.*

Среди органов государственного управления особым юридическим свойством отличаются комиссии по делам несовершеннолетних (далее – КДН), которые образуются в порядке административной подчиненности в системе органов государственного управления общей компетенции при Совете Министров Республики Беларусь, облисполкомах (Минском горисполкоме), райисполкомах, горисполкомах, администрациях районов в городах, но вместе с тем, имеющие в своем составе не только специалистов в области государственного управления, но и педагогических, медицинских работников, представителей общественных объединений, спортивных учреждений и др. Данный состав, а также порядок принятия решений в КДН приводит к неоднозначным оценкам правового положения КДН со стороны ученых, а также к выводам о необходимости изменения состава КДН и жесткости правовых позиций относительно их места в системе государственных органов.

Решение о создании КДН и персональном составе принимается органом, при котором они созданы и в соответствии с правилами, установленными Положением о порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних [1].

КДН при Совете Министров Республики Беларусь создается Советом Министров Республики Беларусь и состоит из председателя, заместителей председателя, секретаря, других ее членов из числа представителей республиканских органов государственного управления, а также представителей общественных объединений с их согласия. Членство в Комиссии всех представителей осуществляется на общественных началах.

КДН облисполкома, Минского горисполкома создается соответствующим исполкомом областного уровня в составе председателя (по должности заместитель председателя исполкома), заместителя председателя, секретаря комиссии, других членов из числа руководителей государственных органов, учреждений и иных организаций, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, или их заместителей, а также представителей общественных объединений с их согласия.

КДН райисполкома, горисполкома, администрации района в городе создается соответствующими исполкомом, администрацией района в городе и состоит из председателя, являющегося по должности заместителем председателя исполкома или главы администрации района в городе, заместителя председателя, секретаря комиссии, педагога социального и педагога-психолога социально-педагогического центра, руководителей государственных органов, учреждений и иных

организаций, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, или их заместителей, а также представителей общественных объединений с их согласия.

Члены КДН среднего и нижнего уровней, за исключением заместителя председателя и секретаря, выполняют свои обязанности на общественных началах. При этом должности заместителя председателя и секретаря вводятся в пределах установленной численности работников данных исполнительных комитетов (местных администраций).

Особый состав КДН обусловлен особенным юридическим свойством данных органов как органов, сочетающих государственные и общественные начала, сохраненное за ними с советского времени, которое признается большинством ученых, исследовавших правовое положение КДН.

Однако указанное свойство формирует и неоднозначные оценки ученых относительно определения места КДН в системе государственных органов. Одни указывают на схожесть комиссий с органами государственной власти [2, с. 8] (а не их прямую принадлежность к ним) или сближают КДН с органами общественной самодеятельности [3], другие же высказывают противоположную позицию об отнесении КДН к органам исполнительной власти и не признании за современными КДН общественной природы, объясняя их указанную сущность «идеологической подоплекой периода их становления» и недостаточностью понимания значения деятельности этого органа [4, с. 11].

Несмотря на встречающиеся категоричные замечания, абсолютным большинством ученых фактически разделяется компромиссное мнение о государственно-общественной природе КДН, но одновременно указывается, что «способы формирования комиссий, отдельные государственно-властные полномочия дают основания для вывода о том, что в наибольшей степени комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав реализуют государственные начала в своей деятельности и относятся к органам исполнительной власти» [5, с. 40], несмотря на отдельные характеристики общественного характера их деятельности, которые, по признанию ученых выступают свидетельством значения, придаваемого обществом данному образованию и осуществляемой им деятельности.

Участие представителей общественности в работе КДН обусловлено значением, придаваемым государством и обществом обеспечению прав детей. Поэтому мы также придерживаемся позиции о том, что говорить

об исключении участия общественности в деятельности КДН преждевременно.

Вместе с тем, рост внимания обеспечению прав несовершеннолетних со стороны государства требует одновременного усиления государственных начал в деятельности КДН. Например, для Российской Федерации актуально определение ведомственной принадлежности КДН, то есть юридическое закрепление их в системе органов исполнительной власти [4, с. 11; 5, с. 47-49]. Для Республики Беларусь данный вопрос не значим, поскольку статус КДН как органов, находящихся в указанной системе, юридически закреплён. Однако усиление государственного вектора в работе и деятельности КДН все же целесообразно через изменение ее состава и включение большего числа членов на постоянной и профессиональной основе, что позволит выполнять в полной мере координационные функции данной комиссией, а также через изменение механизма принятия решений по вопросам привлечения несовершеннолетних к административной ответственности ограниченным количеством членов комиссии, профессионально и постоянно осуществляющими полномочия в КДН или не входящими в состав членов комиссии на правах штатного работника, но имеющими юридическое образование.

Таким образом, следует сохранить государственно-общественный характер КДН, одновременно усилив государственную составляющую их деятельности.

### ***Список использованных источников***

1 Положение о порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних [Электронный ресурс]: утв. Постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 10 дек. 2003 г., № 1599: с изм и доп. от 26.01.2007 № 95, 24.07.2009 № 968, 02.06.2011 № 702, 23.11.2012 № 1077, 24.07.2013 № 651, 14.04.2014 № 353, 02.06.2017 № 413 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Деменчук, Д. В. Административно-правовой статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.В.Деменчук.– Москва, 2014.– 24 с.

3 Дерюга, А.Н. Правовое положение комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав при государственных органах исполнительной власти Российской Федерации // Вопросы ювенальной юстиции. – 2008. – № 3. – С. 25–28.

4 Закопырин, В. Н. Административно–правовой статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / В. Н. Закопырин. – М., 2006. – 233 с.

5 Братановский, С. Н. Административно-правовое регулирование организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних в Российской Федерации / С.Н.Братановский, Д.В.Деменчук. – М.–Берлин: Директ-Медиа, 2014. – 138 с.

*The article describes a special legal property of the commissions on the affairs of minors - their state- community signs. There are critical comments about the participation of the public in the work of the commissions. The author proposes to preserve their public character, but to strengthen the state component of their activities.*

УДК 342.92

**А.А. Шабан**

*УО «Академия МВД Республики Беларусь»*

## **ОБ ОПТИМИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИИ ПО НАДЗОРУ ЗА ТЕХНИЧЕСКИМ СОСТОЯНИЕМ МАШИН И ОБОРУДОВАНИЯ**

*Осуществляется анализ компетенции государственной инспекции по надзору за техническим состоянием машин и оборудования. Сформулированы предложения по совершенствованию контрольной (надзорной) деятельности в сфере безопасности движения и эксплуатации транспорта.*

Сфера безопасности движения и эксплуатации транспорта (далее – БДиЭТ) является одной из наиболее значимых, поскольку затрагивает интересы как отдельной личности, так и государства в целом. Отличается она значительным количеством совершаемых правонарушений, что обуславливает необходимость повышения эффективности контроля (надзора) за соблюдением требований соответствующих норм права и актуализирует необходимость исследования деятельности выполняющих данную функцию государственных инспекций в целом и деятельность государственной инспекции по надзору за техническим состоянием машин и оборудования (Главгостехнадзор) Министерства сельского хозяйства и продовольствия (далее – инспекция гостехнадзора), в частности.

Инспекция гостехнадзора осуществляет надзор за техническим состоянием тракторов, прицепов и полуприцепов к ним, мелиоративных, дорожно-строительных и сельскохозяйственных машин

и оборудования; проводит регистрацию и учет, а также технические осмотры указанной техники и оборудования; принимает экзамены по правилам дорожного движения (далее – ПДД), технической эксплуатации и навыкам практического вождения тракторов, самоходных мелиоративных, дорожно-строительных и сельскохозяйственных машин и выдает удостоверения на право управления указанной техникой; контролирует выполнение предприятиями, учреждениями и организациями необходимых мероприятий по предупреждению дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП), соблюдение правил технической эксплуатации и содержание в исправном состоянии тракторов, прицепов и полуприцепов к ним, мелиоративных, дорожно-строительных и сельскохозяйственных машин.

Анализ полномочий инспекции гостехнадзора показывает, что они аналогичны полномочиям государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел (далее – ГАИ) и в определенной степени дублируются. Так, как отмечалось, инспекция гостехнадзора осуществляет надзор за техническим состоянием находящихся в эксплуатации тракторов, прицепов и полуприцепов к ним, мелиоративных, дорожно-строительных и сельскохозяйственных машин и оборудования [1, п. 4]. В рамках своей компетенции данную функцию выполняет и ГАИ при осуществлении контроля за соответствием ПДД технического состояния транспортных средств, самоходных машин, участвующих в дорожном движении [2, подп. 10.1 п. 10].

Кроме того, инспекция гостехнадзора входит в структуру Министерства сельского хозяйства и продовольствия (далее – Минсельхозпрод) и осуществляет контрольные (надзорные) полномочия в отношении объектов, которые подчинены данному органу государственного управления, что в определенной мере указывает на отраслевую принадлежность и заинтересованность.

Подтверждением этому является то, что должностные лица указанной инспекции находятся в отношениях субординационной подчиненности в вертикали «Минсельхозпрод – инспекция гостехнадзора», что влечет за собой их линейную и функциональную зависимость, отвлечение на решение общеведомственных задач, децентрализацию кадрового потенциала и финансового обеспечения, что, как следствие, снижает уровень специализации и независимости в реализации функций контроля (надзора) в обозначенной сфере.

Исследование показывает, что функции инспекции гостехнадзора не соответствуют целевому назначению Минсельхозпрода, состоящему в реализации единой государственной политики, осуществлении

государственного управления и регулирования в области сельского хозяйства [3, п. 3]. Иными словами, их деятельность связана с выполнением несвойственных функций для указанного субъекта и предполагает их организационно-структурное перераспределение.

Обусловлено это тем, что компетенция данной инспекции соответствует административно-правовому статусу Министерства внутренних дел (далее – МВД) в сфере БДиЭТ, которое организует и осуществляет контроль за соблюдением законодательства в области дорожного движения и обеспечения его безопасности, с определением форм и методов такого контроля относительно выполнения участниками дорожного движения требований ПДД, за государственной регистрацией и государственным учетом транспортных средств, выдачей водительских удостоверений; осуществляет выявление причин и условий, способствующих нарушению ПДД, совершению ДТП и принятие мер по их устранению и др. [4, ст. 11; 5, подп. 9.15 п. 9].

Следовательно, функции инспекции гостехнадзора не согласуются с функциями возложенными на Минсельхозпрод, в структуре которого она находится, поскольку Минсельхозпрод реализует единую государственную политику в осуществлении государственного управления и регулирования в области сельского хозяйства, а также дублируют ряд функций возложенных на ГАИ. В этой связи представляется целесообразным возложение указанных полномочий на ГАИ. Подтверждением обоснованности выработанных в ходе настоящего исследования предложений являются как результаты научных исследований [6, с. 54–55; 7, с. 97; 8, с. 17], так и политика по оптимизации госаппарата, проводимая в Республике Беларусь.

Таким образом, дублирование функций ГАИ и инспекции гостехнадзора, особенности административно-правового статуса Минсельхозпрода, характер возложенных на него отраслевых задач, характер компетенции инспекции гостехнадзора, недостаточный уровень его функциональной специализации и независимости обуславливают необходимость проведения организационной реструктуризации в системе государственных инспекций в области БДиЭТ путем упразднения инспекции гостехнадзора с возложением выполняемых ею функций на ГАИ.

Предлагаемый подход имеет целью закрепить организационное обособление функции контроля в указанной сфере; повысить уровень функциональной специализации ее осуществления; уменьшить число звеньев управления и снизить количество координационных связей; укрепить межотраслевое взаимодействие и обеспечить централизацию общегосударственных подходов к контролю за БДиЭТ.

## *Список использованных источников*

1 О государственном надзоре за техническим состоянием тракторов, мелиоративных, дорожно-строительных и сельскохозяйственных машин и оборудования [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 18 июня 1992 г., № 377 : в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 26.11.2007 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Об утверждении Положения о Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 дек. 2002 г., № 1851 : в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 07.05.2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 О некоторых вопросах Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 29 июня 2011 г., № 867 : в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 05.02.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4 О дорожном движении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2008 г., № 313-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 11.07.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

5 О некоторых вопросах Министерства внутренних дел и организаций, входящих в систему органов внутренних дел [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 4 дек. 2007 г., № 611 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28.08.2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Зиновенко, В. В. О совершенствовании деятельности Минсельхозпрода в сфере обеспечения безопасности дорожного движения / В. В. Зиновенко // Теоретические и прикладные аспекты современной юридической науки : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. В. И. Семенкова, Минск, 11 дек. 2015 г. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. ; [редкол.: С. М. Сивец и др.]. – Минск, 2015. – С. 53–55.

7 Ключевые процессы в деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения на уровне субъектов Российской Федерации : бюл. № 9 / МВД Рос. Федерации, Департамент обеспечения безопасности

дорож. движения МВД Рос. Федерации ; под общ. ред. В. Н. Кирьянова, Б. Е. Циклиса. – М. : [б. и.], 2010. – 160 с.

8 Кармолицкий, А.А. Административно-правовое регулирование надведомственных полномочий государственных инспекций / А.А. Кармолицкий. – М. : Изд-во МГУ, 1985. – 83 с.

*The analysis of the competence of the state inspection for the supervision of the technical condition of machines and equipment is being carried out. Proposals on improvement of control (supervisory) activity in the field of traffic safety and transport operation are formulated*

УДК 348.01/.07

**С.О. Шаляпин**

канд. истор. наук, доц.

Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова

## **ПРОБЛЕМЫ КОНФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВА В ФОКУСЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ**

*В докладе рассмотрена проблема внедрения в программы обучения современных юристов материалов о религиозно-правовых системах современности и актуальности специальной дисциплины «Конфессиональное право». Автор отмечает, что в условиях взаимопроникновения правовых традиций, глобальных миграционных процессов, существование «чистых» систем светского права европейского типа становится все менее вероятным. Гармонизация различных правовых культур в рамках той или иной национальной или наднациональной правовой системы требует от современного юриста наращивания компетенции в области конфессионально-правовых отношений, в чем ему должно помочь углубление соответствующего раздела фундаментального университетского образования.*

В наши дни юрист, покинувший университетскую скамью и приступивший к профессиональной деятельности, к сожалению, практически лишен четких представлений о многообразии форм взаимодействия права и религии в современном обществе. Юридическая наука и образование в данном вопросе инерционно следуют советской модели нормативизма, находившегося в убеждении, что правовые механизмы регулирования любой религиозной деятельности минимизированы государством, а о каком-либо влиянии религии на право можно говорить лишь как о досадных «пережитках». В результате юристы нашего времени, за редким исключением, оказываются не подготовленными к новым общественным вызовам, не будучи в силах компетентно оценить степень влияния религиозного

фактора на эволюцию той или иной правовой системы или конкретного правоотношения. Столь же неожиданным для них представляется и феномен фактического внедрения религиозно-правовых институтов в правовые системы западного типа, вызванный массовой миграцией в страны Запада из Азии и Африки. Россия и иные постсоветские государства также не демонстрируют готовности скорректировать образовательные программы для юристов в указанном направлении. Очевидна правота проф. А.К. Погасия, утверждающего, что «в России нет юристов, специализирующихся в религиозно-правовых вопросах...: наши вузы попросту их не готовят» [1, с. 19]. Таким образом актуальность поиска оптимальной формы учебной дисциплины, дающей студентам юридических вузов необходимый объем хотя бы самых общих знаний о религиозно-правовом взаимодействии не вызывает сомнений.

Если конфессиональное право как самостоятельная область юридической и религиоведческой наук развивается достаточно давно, и в последние годы достаточно активно (к сожалению, в основном, в узких рамках познания конкретных религиозно-правовых систем – канонического права, исламского фикха, иудейского права и т.д.), то в качестве учебной дисциплины его становление идет довольно трудно, вызывая дискуссии и множественность точек зрения относительно наименования, содержания и места данного курса в цикле дисциплин юридического образования. Вводя подобный предмет мы должны понимать, что поликонфессиональная по составу студенческая аудитория должна получить определенный объем научно обоснованных и объективных знаний, не навязывающих единую модель соотношения права и государства, характерную для одной деноминации, а представляющих некоторый спектр таких моделей, создающий широкое поле для сопоставления. В этой связи излишне радикальной представляется точка зрения некоторых отечественных правоведов, стремящихся изложить все теоретическое учение о праве и государстве в религиозном ключе и призывающих «возвращать российскую теорию права в христианство» [2, с. 190], а на практике начать рецепцию норм православного церковного права в современное российское законодательство [3]. Более взвешенным, но, тем не менее, конфессионально окрашенным представляется предложение проф. А. Тер-Акопова о введении в программу юридических вузов преподавания православного курса «Религиозные основы государства и права» [4, с. 68]. Данный курс, несомненно, может рассматриваться как развивающий исторические российские традиции правосознания, но не способен восполнить пробел знаний студентов в вопросах

взаимодействия иных (не православных) деноминаций с правом как системой. Предлагаемый в качестве самостоятельного предмета в цикле высшего юридического образования курс «Религия и право» («Религиозное правоведение», «Религиоведение для юристов» [5]), по мнению самих авторов предложения, содержит уклон в сторону «изучения светского права в рамках юридического обеспечения свободы совести, государственно-конфессиональных отношений и деятельности религиозных объединений», а не собственно религиозного права как такового [1, с. 22-23]. Имеется мнение о необходимости введении некоего религиозно-правоведческого предмета на стыке процессуальных и криминологических наук [6, 7] или даже сравнительного изучения догматики мировых религий с нормами действующего уголовного закона [8]. Однако такой подход представляется узко специальным и не может быть применен без введения базового предмета, знакомящего студентов с ключевыми характеристиками действующих конфессионально-правовых систем. Симптоматично, что наиболее корректное название и содержание необходимого студентам-юристам учебного курса, раскрывающего внутренние связи правовой и религиозной нормативности, сегодня предлагают не юристы, а религиоведы. Так, курс конфессионального права разработан кафедрой религиоведения Алтайского государственного университета (г. Барнаул) [9, с. 13], подобный же курс предлагается и религиоведами некоторых стран СНГ. Наименование и содержание подобного курса уточнено казахстанским ученым П.Ф. Диком, совершенно обоснованно указывающим на то, что «выражение «религиозное право» не совсем корректно в том смысле, что оно включает собственно религиозные, правовые, нравственные и эстетические нормы, далеко не всегда санкционируемые государством. Религиозное право точнее именовать конфессиональным правом, поскольку в термине «конфессия» выражается вся совокупность общих и специфических норм, правил (канон). Конфессиональное право, как конкретно-историческая форма религиозного права, может включать нерелигиозные морально-правовые правила жизнедеятельности общества и государства» [10].

Элементы знания о религиозно-правовых системах прошлого и современности студенты-юристы получают в курсах «История государства и права зарубежных стран», «История государства и права России», «Теория государства и права». В силу специфики перечисленных дисциплин, материал о религиозно-правовых системах носит в них исторический характер, и не ориентирует обучающихся на знакомство с действующим конфессиональным правом. На наш взгляд

очевидное развитие в последние десятилетия сравнительного правоведения создает предпосылки для интеграции сведений о различных религиозно-правовых системах и подсистемах в единый курс «Конфессиональное право», являющийся междисциплинарным. Серьезный импульс рассмотрению проблематики религиозно-правового взаимодействия именно в русле сравнительно-правовых подходов придали публикации известных работ Гарольда Бермана [11, 12] и перевод обширного учебного пособия итальянских авторов Ф.М. Брольо, Ч. Мирабели и Ф. Ониды «Религия и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право» [13]. Однако использование итальянскими авторами и их переводчиками термина «сравнительное церковное право» для обозначения учебной дисциплины, представляется не вполне оправданным, поскольку этот термин применяется для определения суммы норм канонического права и светского законодательства, ориентированного на регулирование деятельности всех признанных государством деноминаций, не учитывая того обстоятельства, что далеко не все из них имеют церковную или сходную с ней структуру. Те же авторы одновременно употребляют термины «каноническое право» и «религиозное право», без уточнения их содержательного соотношения между собой.

Удачной отправной точкой для первоначального определения места религиозно-правовых систем в современной классификации правовых систем и семей является работа американского исследователя К. Осаке, выделяющего обширную группу религиозно-правовых систем, включающую мусульманское, индусское, иудейское, христианское каноническое право [14, с. 27]. Значительный опыт западных компаративистов в изучении религиозно-правовых систем обобщен в библиографическом обзоре, составленном в 2009 г. и обновленном в 2013 и 2017 гг. М.Д. Рэйш [15].

Отмечая укрепление компаративистских подходов к проблематике конфессионального права необходимо обратить внимание на работу российского автора К.Г. Борисова, разрабатывавшего вопросы взаимодействия правовых и религиозных норм в международных отношениях [16]. Наиболее яркий пример сравнительного подхода к описанию конфессионально-правовых систем демонстрируется в труде В.И. Лафитского «Сравнительное правоведение в образах права» [17, 18]. Основываясь на совершенно справедливом замечании об изначальной культурно-религиозной детерминированности права, уважаемый исследователь относит все существующие правовые системы, за исключением господствующих в тоталитарных и технократических обществах, к одной из религиозных традиций,

определивших «духовную суть, отличительные черты и в конечном счете судьбы основных правовых систем современного мира»[17, с. 11]. Подобный подход, открывающий новые горизонты в исследовании национальных правовых культур, традиций и стереотипов права, все-таки не может заменить рассмотрения действующих конфессионально-правовых систем, структурно состоящих не столько из «образов» права, сколько из конкретных правовых норм.

Представляется, что к настоящему моменту накоплен достаточный опыт исследования конфессионального права методами историко-правовой науки, теории права и сравнительного правоведения. Компаративистский подход доказал свою состоятельность как наиболее комплексный и объективный, позволяющий выйти на новый уровень осмысления механизмов взаимовлияния религиозных и правовых социальных регуляторов вне прямой увязки данной проблемы с нормативной системой какой-то определенной деноминации.

Пятнадцатилетний авторский опыт разработки и преподавания курса «Конфессиональное право» как студентам юридического факультета, так и студентам, обучающимся по специальности «религиоведение», выявил некоторые аспекты предлагаемой дисциплины, учет которых принципиально важен как с содержательной, так и с методической стороны.

Появление вышеупомянутого фундаментального труда «Сравнительное правоведение в образах права» дает возможность разделить материал указанного курса на два уровня – правокультурный и правосистемный. Первый уровень полностью вбирает в себя концепцию В.И. Лафитского, описывающего восемь современных сообществ правовых систем, объединенных общностью духовных ценностей – христианское, мусульманское, индуистское, буддистское, иудейское, конфуцианское, синтоистское и языческое [17, с.101]. При этом речь, видимо, идет о религиозно-правовых традициях, переживших столетия существования. Данный уровень материала позволяет донести до студента представление о единстве идей, стереотипов, ценностей, закрепленных в религиозно-этических доктринах крупнейших деноминаций, и положенных в основу правовых культур тех или иных народов. Второй (правосистемный) уровень предполагает переход к рассмотрению конкретных конфессионально-правовых систем, продолжающих функционирование в современном юридическом мире, чье нормативное содержание получило закрепление в формальных источниках права, и было признано (полностью или частично) государством. При переходе на данный уровень широта рассмотрения проблемы несколько сузится за счет изъятия из круга изучения религиозных традиций права, не

образовавших видимых конфессионально-правовых систем, – конфуцианской, синтоистской, языческой. Вопрос о наличии самостоятельной буддистской системы права также является предметом дискуссии. Сравнительно-правовое рассмотрение конфессионально-правовых систем может строиться в различной логике:

- Возможно сравнительно-историческое изучение источников доктрин права авраамических религий в хронологии возникновения последних (иудейское право – христианское церковное право – исламское право);

- Допустимо и использование хронологического порядка рассмотрения отдельных конфессионально-правовых систем, без обсуждения весьма дискуссионного вопроса о степени их преемственности и взаимной рецепции (индусское право – иудейское право – христианское церковное право – исламское право);

- Учитывая специфику и доминирующий характер европейских правовых традиций, возможно отдельное рассмотрение христианского церковного права и конфессионально-правовых систем неевропейского типа;

При любом варианте структурирования курса следует избегать односторонности и критической предвзятости по отношению к каким-либо конфессионально-правовым системам.

Очевидно, что многие важнейшие институты действующих систем конфессионального права носят уникальный характер и должны быть не столько сравниваемы с чем-либо, сколько адекватно поняты и описаны преподавателем и студентами. Специфика правовой жизни отдельных национальных культур может представляться современному европейцу архаикой и экзотикой только при недостаточно глубоком проникновении в сущность нормативно урегулированных правоотношений. Как известно, закон (в том числе, религиозный закон) целесообразен сам по себе. Следовательно одной из главных задач в преподавании конфессионального права становится воспитание у студентов пиетета к содержанию религиозно-правовых норм, стремления понять их социальную ценность.

Ряд институтов и норм конфессионально-правовых систем, при всей их уникальности, могут быть предметом плодотворного компаративного анализа. Предметом специального сравнительного рассмотрения должны выступать институты, имеющие не только внешнее, но и сущностное сходство. Приведем лишь несколько примеров таких сравнимых, по нашему мнению, правовых институтов:

- храмовая собственность индусского права и вакфная собственность мусульманского права;

- формы брака индусов и мусульман;
- правовые ограничения в пище, связанные с христианским и мусульманским постами и иудейским кашрутом;
- статус духовенства в иудаизме, буддизме, христианстве и исламе;
- правовой статус судей в индусском, иудейском, исламском праве;
- правовой статус женщины в семейном праве индуистов, иудеев, мусульман;

Перечень вполне допустимых предметов компаративного анализа можно продолжать далее.

К наиболее сложным проблемам преподавания конфессионального права на современном этапе можно отнести неподготовленность юридической общественности к полноценному восприятию данной области знания и крайне недостаточную обеспеченность студентов доступной учебной литературой. Первая из обозначенных проблем будет терять актуальность по мере плюрализации теоретического преподавания права, связанной с укоренением антропологических, юридико-социологических и иных подходов к познанию правовой реальности. Вопрос подготовки учебной литературы по конфессиональному праву сохранит актуальность в ближайшей перспективе. Опыт преподавания данного курса показывает, что наличие в руках студентов первоисточников (сводов религиозно-правовых норм, классических трудов правоведов древности, доктринальных толкований канонических положений и т.п.) вовсе не решает проблемы познания сложного и объемного предмета конфессионального права. Юридический факультет светского вуза вовсе не ставит перед собой задачи подготовки мусульманского правоведа или специалиста по православному церковному праву. Ознакомление с первоисточниками желательно, но не может являться самоцелью. Современным исследователям только предстоит написать серию учебных книг, на страницах которых история той или иной конфессионально-правовой системы станет фундаментом для анализа современного её состояния и перспектив развития. Актуализация конфессионального права для современного молодого человека, тем более человека с критическим складом ума, каковым, чаще всего, оказывается будущий юрист, видится не в штудировании древнего текста, а в познании ключевых институтов и конструкций религиозно-правового происхождения, имеющих как длительную историю эволюции, так и очевидные перспективы сохранения в обозримом будущем. Именно поэтому, возможность существования конфессионального права как дисциплины видится сегодня не столько в блоке историко-правовых (их определенная связь сохранится в любом случае), сколько в блоке сравнительно-правовых наук.

## ***Список использованных источников***

- 1 Погасий А.К. Религиозное правоведение: научный и образовательный аспекты // Религия и право: научный и образовательный аспекты: сб.науч.статей. / Отв.ред. В.П.Синкевич. – Казань: Изд.дом «Медок», 2010. – С.18-23
- 2 Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 456 с.
- 3 Куприянов А. Церковное право и его рецепция в российское законодательство // Российская юстиция, 2001. – № 2. – С.68-69.
- 4 Тер-Акопов А. Христианские начала и их развитие в российском праве// Российская юстиция, 2001, № 7. – С.67-68.
- 5 Бажан Т.А., Старков О.В. Религиоведение для юристов. Учебник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 491 с.
- 6 Тихонравов Ю.В. Судебное религиоведение. Фундаментальный курс. – М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 272 с.
- 7 Христианское учение о преступлении и наказании / науч.ред. К.В.Харабет, А.А.Толкаченко. – М.: Изд-во НОРМА, 2009. – 336 с.
- 8 Религиозные каноны и уголовный закон (материалы к сравнительному анализу уголовных запретов России и Священных Писаний). К 1000-летию Правды Русской / Сост. Ю.А. Зюбанов. – М.: Статут, 2017. – 672 с.
- 9 Дашковский П.К., Иванова Н.П. Опыт реализации учебного курса «Религия и право» у студентов-религиоведов в Алтайском государственном университете // Религия и право: научный и образовательный аспекты: сб.науч.статей. / Отв.ред. В.П.Синкевич. – Казань: Изд.дом «Медок», 2010. – С.11-14.
- 10 Дик П.Ф. Основы религиоведения (этнокультурный аспект): Учебник для слушателей юрид.спец. – Астана – Костанай, 2000. – 202 с. [Электронный ресурс] / Сайт «Хронос. Всемирная история в Интернете». Режим доступа [http://www.hrono.ru/libris/lib\\_d/prelig14.php](http://www.hrono.ru/libris/lib_d/prelig14.php). Дата доступа: 05.04.2018.
- 11 Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение религии и права. – М.: Ad Marginem, 1999. – 432 с.;
- 12 Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер.с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Изд.группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
- 13 Брольо Ф.М., Мирабели Ч., Онида Ф. Религия и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право / Пер.с ит. – М.: Библиейско-богословский институт св.апостола Андрея, 2008. – 437 с.

14 Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части: Учеб.- практ. пособие. – М.: Дело, 2000. – 256 с.

15 Raisch M.J. Religious Legal Systems in Comparative Law: A Guide to Introductory Research / Сайт «Hauser Global Law School Program». Режим доступа:

[http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Religious\\_Legal\\_Systems1.htm](http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Religious_Legal_Systems1.htm).

Дата доступа: 05.04.2018.

16 Борисов К.Г. Международное право религиозных конфессий мирового сообщества: Учеб.пособие. – М.: Изд-во РУДН, 2001. – 155 с.

17 Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. – Т.1. – М.: Статут, 2010. – 429 с.

18 Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. – Т.2. – М.: Статут, 2011. – 415 с.

*The report focuses on the problem of introduction of materials on contemporary religious and legal systems and relevance of the special discipline «Confessional law» into the training programs of modern lawyers. The author notes that in the conditions of integration of legal traditions, global migration processes, the existence of «pure» systems of secular law of European type is becoming less likely. Harmonization of different legal cultures within a national or supranational legal system requires the modern lawyers to build up competence in the field of confessional and legal relations. It should help them deepening the relevant field of fundamental University education.*

УДК 34

**Т.В. Шатковская**

д-р юрид. наук, доц.

Южно-Российский институт-филиал

РАНХ и ГС при Президенте РФ

## **СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ**

*Статья посвящена проблеме понимания гражданского общества в юридической науке. На основе критического анализа источников, раскрывающих процесс становления институтов гражданского общества в России, автор дает понятие гражданского общества как научной категории и определяет особенности его формирования в России. В ходе исследования выявлены факторы, сдерживающие развитие гражданского общества в современной России.*

Множественность подходов к пониманию гражданского общества актуализирует его характеристику как научной категории и предмет научного исследования. Гражданское общество не включает в себя

органы, осуществляющие публичную власть (независимо от их связанности с системой государства). Данное утверждение базируется на том, что институты гражданского общества основаны на правовом равенстве, добровольности объединения и социальном сотрудничестве обладающих гражданской правоспособностью индивидов, во имя общего блага и для реализации частных интересов.

Мы исходим из того, что гражданское общество представляет собой добровольную, независимую от государства, институционализированную ассоциацию, основанную на межличностном сотрудничестве и самоуправлении свободных, инициативных граждан и их организаций, объединенных общностью правовой культуры, социально-экономических и иных законных интересов и потребностей, которые реализуются путем самодеятельности и/или взаимодействия с государством.

Основанием гражданского общества является система взаимосвязанных между собой и независимых от государства общественных институтов, способствующих осуществлению и обеспечивающих защиту корпоративных и иных интересов членов конкретных обществ и их союзов. Основным структурным элементом гражданского общества считаем общественные объединения как выражение естественной солидарности людей.

Создание объединений обусловлено коллективной природой человека и его социальной сущностью. Мировая история объединений насчитывает не одно тысячелетие, их формы трансформируются под влиянием таких факторов как характер социально-экономических связей внутри социума и внешнего воздействия со стороны государства, уровень развития политико-правовой культуры населения и сращенности общественных и государственных институтов.

Однако не любой частный союз следует считать институтом гражданского общества. Организация лиц может рассматриваться в качестве общественного объединения, если она основана на принципах добровольности, гражданской инициативы и готовности нести ответственность за результаты деятельности организации, общности интересов и уважении прав отдельных участников и лиц, не входящих в организацию, открытости и способности взаимодействия с иными общественными объединениями и органами публичной власти. Взаимоотношения между органами государства и институтами гражданского общества должны опираться на принципы верховенства права, самодеятельности, юридического равенства, законности, взаимной ответственности.

Европейский путь развития институтов гражданского общества происходил в условиях либерализации политико-правовой идеологии и правового закрепления принципов неотъемлемости основных прав личности, частной собственности. Говорить о появлении гражданского общества, обеспечивающего реализацию и защиту интересов отдельной личности в дореволюционной, как впрочем, и советской России не приходится. Российское общество остается традиционным, ориентированным на приоритет общего блага над частным, публичных интересов над интересами лица. Индивид рассматривался в таком обществе как не самостоятельная проекция целого [1, с. 60-75].

Проблемы реализации институтов гражданского общества в России во многом обусловлены непониманием особенностей становления и самой сущности гражданского общества в России. Современные исследователи в попытках найти истоки данного феномена исследуют такие традиционные представительные институты публичной власти как вечевые собрания, Боярскую Думу, Земские соборы, общинные органы власти и представительные органы начала XX века (Государственная Дума, Государственный Совет и Учредительное Собрание). Исследовательский интерес к перечисленным организациям объясняется их ролью в формировании демократических основ осуществления публичной власти путём привлечения общественного элемента.

Вместе с тем, сравнение органов феодально-общинной демократии с европейскими либерально-демократическими институтами гражданского общества считаем ошибочным. Во-первых, вышеуказанные организации относятся к институтам публичной власти, созданным с участием или без участия государства, но осуществляющим политическую деятельность с санкции государства и входившим в систему органов государственного управления России. Во-вторых, структура российского общества была основана на сословном принципе, в то время как общины, вече, земские соборы и палаты первого российского парламента, как впрочем, и Боярская Дума не являлись сословными организациями, созданными для удовлетворения общих интересов группы. Все они, прежде всего, выполняли властно-управленческие функции и в этой связи взаимодействовали с государственными структурами или являлись их неотъемлемой частью.

И, наконец, оценку результатов работы органов традиционного представительства как либерально-демократических вплоть до конца XIX века считаем неправомерной. Либерализм как тенденция общественного развития, опирающаяся на личную инициативу,

предприимчивость и готовность нести ответственность за результаты своих деяний отдельной личностью, разделение властей, священность частной собственности и прочие ценности индивидуалистической европейской политической системы не имела никакого отношения к России. Распространение идей либерализма в отдельных (очень узких) кругах российской интеллигенции не является общенациональным явлением. Равно, как и оценку проведенных сословных реформ по наделению дворянского сословия привилегиями в сфере хозяйственных отношений, управления и налогообложения как основание укрепления гражданского строя считаем в корне неверной [2, с. 39, 40].

Полагаем, что историю становления в России институтов гражданского общества (именно общества, а не отдельных сословных или корпоративных организаций) следует связать с отменой крепостного права и обретением миллионами российских крестьян не только личной свободы, но и элементарных политических и социально-экономических прав [3, с. 10-35]. Правовые акты Крестьянской и других Великих буржуазных реформ второй половины XIX в. не только обеспечили правовое оформление органов самоуправления и буржуазно-демократических институтов местных судов, но и предоставили различным strатам российского общества возможности добровольной и свободной (ограниченной только законом) организации различных общественных и корпоративных объединений. Последние не только выражали и отстаивали общие интересы в ходе взаимодействия с различными органами государственной власти, но и вели активную просветительскую, научную, профессиональную, медицинскую, природоохранную и иные виды социальной деятельности.

Результатами творческой самодеятельности населения стало закрепление основных гражданских свобод в Основных законах от 23 апреля 1906 г., ставших окончанием периода доминирования обязанностей в праве и началом формирования стройной системы буржуазно-демократических прав.

Источником формирования гражданского общества в России считаем бурное развитие общественных организаций во времена Великих буржуазных реформ, породивших всплеск гражданской инициативы. В указанный период количество общественных организаций увеличилось в сотни раз. Так, на Юге России было сформировано свыше 600 различных общественных объединений. Активизация общественной самодеятельности населения вынудила государство изменить правовые подходы к институтам гражданского общества.

До начала XX в. доминировало запретительное правовое регулирование создания общественных организаций, которое было

основано на актах полицейского права, начиная с Устава о благочинии от 8 апреля 1782г. [4], и допускало деятельность только тех общественных организаций, которые признавались государством. Сам факт создания организации воспринимался государством не как законное право населения, а как милость даруемая монаршей волей. Вплоть до начала XIXв. уставы общественных организаций утверждались лично Императором и это было возможно поскольку общая численность таких организаций едва достигала 60 и большая часть из них была в столицах.

Активная самодеятельность населения на местах привела к необходимости децентрализации системы регистрации создаваемых объединений. Первоначально эти функции выполняли министерства, прежде всего, Министерство Внутренних дел, а с конца XIXв. открытие общественных организаций было упрощено и передано Губернским и Городским по делам об обществах Присутствиям и утверждалось губернаторами и градоначальниками. В этот период можно говорить о появлении системы общественных объединений, подтолкнувшей развитие нормативно-правового регулирования гражданского общества в России.

В 1906г. на законодательном уровне сформулировано понятие общество, под которым понималось соединение нескольких лиц, имевших задачу получения прибыли от ведения какого-либо предприятия и объединенных «целью совокупной деятельности». Союзом называлась ассоциация из нескольких обществ [5]. Сообществом именовалось объединение лиц, характеризующееся более или менее полным подчинением воли отдельных членов общим интересам и выражающееся в регулярных собраниях для обмена мыслями, в общей деятельности и других внешних проявлениях единения. Профессиональные общества могли создаваться только лицами, занятыми в торговых и промышленных предприятиях, для согласования экономических интересов и улучшения условий труда. Однако, по прежнему, законными признавались только те общественные интересы, которые были одобрены и санкционированы правительством. Кроме того, был сохранен административный порядок закрытия общественных организаций и широкий простор для реализации контрольно-надзорных функций полиции в отношении институтов гражданского общества. Исполнительная власть не только контролировала, но и во многом определяла правовые формы объединений. Министерства создавали для них нормальные уставы, правила их внутреннего устройства и деятельности, определяли порядок членства в организациях и даже вопросы финансирования обществ.

Общественные организации в России существенно отличались от западных аналогов не только их численностью, но и формой, характером, порядком формирования, особенностями функционирования и взаимодействия с институтами власти. Во-первых, деятельность общественных объединений в России по характеру преследуемых ими целей близко соприкасалась с полномочиями государственных органов, что привело к установлению запрета на создание организаций дублирующих функции местных органов власти. Во-вторых, концессионный порядок формирования российский общественных объединений и обусловленность их появления волеизъявлением публичной власти. В-третьих, доминирование административных требований над законом как условие формирования и функционирования добровольных обществ россиян. В-четвертых, необеспеченность государством гражданских прав и свобод при осуществлении частными союзами их уставной деятельности. В-пятых, отсутствие регламентации правового статуса легальных общественных объединений.

Все вышеизложенное позволяет заключить, что взаимодействие государства и институтов гражданского общества в России не будет успешным, если исходить исключительно из европейских или иных стандартов мироустройства. Любые демократические институты, включая институты гражданского общества не могут навязываться сверху или извне. Они должны опираться на ментальные основания общества. К примеру, свобода личности, являющаяся абсолютной ценностью европейского мировоззрения, в российском общественном сознании воспринимается как беззаконие и отсутствие нравственных и моральных ограничений [6, с. 7-37]. Наиболее ценными категориями российского менталитета следует считать справедливость, предполагающую наличие социальной солидарности и правовых рамок, гарантирующих наступление ответственности за их нарушение, выполнение общественного долга, являющегося естественным ограничением прав и свобод отдельной личности.

Полагаем, что к числу правовых факторов существенно сдерживающих развитие гражданского общества в России следует отнести:

- формально-рациональный подход к правовому регулированию общественных отношений, выражающийся в тотальном господстве нормативно-правовых регуляторов, централизации правового обеспечения экономических отношений без учета региональной специфики и местных условий хозяйствования;

- дисбаланс иностранного и национального элементов в содержании правовых норм, осуществление непродуманной рецепции, широкое заимствование инородного для России правового материала;
- игнорирование традиционных и ментальных основ российского общественного правосознания, существенное ограничение легитимных возможностей социальной саморегуляции и самоорганизации, препятствующее укреплению социальной солидарности и предпринимательской активности граждан;
- отсутствие гарантированного государством права собственности, основанного на юридическом равенстве субъектов права, что в свою очередь ограничивает социальную базу гражданского общества, состоящего из свободных материально обеспеченных индивидов-собственников и их организаций;
- осуществление прямого административного воздействия органов государства на институты рыночной экономики, существование многочисленных административных барьеров на пути создания и реализации гражданами прав осуществления предпринимательской деятельности; слабая эффективность законодательства о защите от недобросовестной конкуренции.

### ***Список использованных источников***

- 1 Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С.60-75.
- 2 Мельникова М.В. Эволюция идей о гражданском обществе и правовом государстве в России и проблемы их реализации в советском и российском государстве. Дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Самара, 2004. - С.39,40.
- 3 Шатковская Т.В. Социальная реконструкция источников обычного права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №4. С.32-41.
- 4 Полное собрание законов Российской империи. Т. XXI. № 15379.
- 5 Временные правила об обществах и союзах от 4.03.1906 // Полное собрание законов Российской империи. Т. XXVI. №27479.
- 6 Шатковская Т.В. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений в аспекте российской правовой традиции: Монография. Ростов-на-Дону, 2011.

*The article is devoted to the problem of understanding civil society in legal science. On the basis of a critical analysis of sources revealing the process of formation of civil society institutions in Russia, the author gives the concept of civil society as a scientific category and determines the features of its formation in Russia. In the course of the study, factors that hamper the development of civil society in modern Russia have been identified.*

## СЕКЦИЯ 2

УДК 342.547

***А.А. Воронкевич***

*УО «Академия управления при Президенте  
Республики Беларусь»*

### **О НЕКОТОРЫХ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЯХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*В данной статье рассмотрены вопросы наделения различных категорий государственных служащих особыми социально-правовыми гарантиями. Отдельное внимание уделено гарантиям сотрудникам органов прокуратуры в Республике Беларусь и сотрудникам органов принудительного исполнения Республики Беларусь, также проанализирован их состав, уровень их разработанности, причины их неравнозначности. Обосновывается мысль о том, что законодательное закрепление социально-правовых гарантий, которые являются способом компенсации определенных условий несения службы, налагающих дополнительные обязанности и ограничения на государственных служащих, окажет положительное влияние на повышение престижа государственной службы и качества исполнения государственными служащими их должностных обязанностей.*

Институт государственной службы в Республике Беларусь представляет собой профессиональную деятельность лиц, которые занимают государственные должности, направленную на достижение двух основных целей, таких как непосредственная реализация государственно-властных полномочий и обеспечение выполнения функций государственных органов. И как следствие на государственных служащих возлагаются значимые задачи по установлению и поддержанию правовой стабильности и законности в нашем государстве. В связи с этим лица, принимаемые на государственные должности, подвергаются тщательному отбору и последующему контролю как в служебной, так и во внеслужебной деятельности, примером установленных критериев можно назвать определенные требования к кандидатам, достаточный перечень запретов и ограничений, обязательный для соблюдения всеми государственными служащими в период несения службы, особый порядок принятия на службу и в дальнейшем ее прохождения, специальные меры поощрений и взысканий, а также иные специализированные нормы, регламентирующие деятельность и службу государственных служащих.

Вместе с тем неправильным стало бы закрепление только

дополнительных ограничений и иных положений, усложняющих несение службы в государственных органах, что в свою очередь обусловлено, во-первых, значимостью задач, возложенных на государственных служащих, и целей, поставленных перед ними; во-вторых, обладанием служащими государственного аппарата широкими властными полномочиями и обширным кругом обязанностей. Так, с целью повышения престижа государственной службы, обеспечения качественного исполнения служащими государственного аппарата своих должностных обязанностей и реализации, предоставленных им законом прав законодательно устанавливаются особые социально-правовые гарантии.

Однако дискуссионным представляется вопрос о целесообразности установления особых социально-правовых гарантий государственным служащим и фактическом определении их перечня.

Установление социально-правовых гарантий государственным служащим закреплено в различных актах законодательства, причем как в общих, где основой является Закон Республики Беларусь от 14.06.2003 № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» (далее – Закон «О государственной службе»), так и специальных, например, в Указе Президента Республики Беларусь от 03.04.2008 № 195 «О некоторых социально-правовых гарантиях для военнослужащих, судей, прокурорских работников и должностных лиц таможенных органов», Законе Республики Беларусь от 24.10.2016 № 440-З «О судебных исполнителях» (далее – Закон «О судебных исполнителях»), Законе Республики Беларусь от 27.03.1992 № 1547-XII «О статусе депутата местного Совета депутатов» и многие иные нормативные правовые акты.

Так, в соответствии с Законом «О государственной службе» всем государственным служащим в Республике Беларусь гарантируются: «условия труда, обеспечивающие надлежащее исполнение служебных обязанностей; особый перечень составляющих заработной платы; трудовой отпуск; соблюдение условий и порядка перевода на другую должность, высвобождения в связи с ликвидацией государственного органа, сокращением численности или штата работников, предусмотренных законодательством о труде; право на медицинское обслуживание в организациях здравоохранения в порядке, определяемом актами законодательства; выплата семье государственного служащего единовременного пособия в размере двукратной средней заработной платы рабочих и служащих в республике за позапрошлый месяц в случае смерти государственного служащего, в том числе вышедшего в отставку либо на пенсию при наличии права на отставку и иные гарантии» [1, ст. 46]. Однако

отметим, что в данном акте приведены наиболее общие гарантии, без привязки к особенностям службы в различных государственных органах, с указанием, что гарантии для осуществления полномочий отдельными категориями государственных служащих могут устанавливаться законодательными актами, закрепляющими их правовой статус.

Так как круг лиц, причисленных к государственным служащим, а, следовательно, наделенных особыми социально-правовыми гарантиями в Республике Беларусь достаточно обширен мы рассмотрим и проанализируем гарантии, закрепленные в отношении государственных служащих лишь нескольких государственных органов, отличающихся по периоду существования и возложенным на них задачам. Объектом же нашего изучения станут гарантии сотрудников органов прокуратуры Республики Беларусь и органов принудительного исполнения Республики Беларусь.

Изначально отметим, что социально-правовым гарантиям сотрудникам прокуратуры уделено значительно большее внимание чем гарантиям сотрудникам органов принудительного исполнения, что, однако, может быть обусловлено существенной разницей во времени функционирования данных структур, ведь органы принудительного исполнения в Республике Беларусь представляют собой единую самостоятельную систему только с 2014 года. Так, предоставление гарантий прокурорским работникам наравне с судьями и сотрудниками таможенных органов регламентировано отдельным специальным актом, таким как Указ Президента Республики Беларусь от 03.04.2008 № 195 «О некоторых социально-правовых гарантиях для военнослужащих, судей, прокурорских работников и должностных лиц таможенных органов», а также глава 14 Закона Республики Беларусь от 08.05.2007 N 220-3 «О прокуратуре Республики Беларусь», гарантии же сотрудникам органов принудительного исполнения прописаны в главе 4 Закона «О судебных исполнителях», соответственно и перечень их значительно меньше.

Так, многие гарантии прокурорским работникам направлены на решение вопросов жилищного характера. Например, сотрудники имеют право постановки на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту работы, а далее им может предоставляться право на улучшение жилищных условий во внеочередном порядке в составе организаций застройщиков или же они могут обеспечиваться служебными жилыми помещениями государственного жилищного фонда в виде квартиры или жилого дома не позднее шести месяцев после их назначения на должность или принятия на учет нуждающихся

в улучшении жилищных условий [2, ст. 117], следующее положение также не менее ценно для каждого человека, а именно: возможность получения в собственность жилых помещений работниками прокуратуры, которые имеют 20 и более лет выслуги, на безвозмездной основе, учитывая, что данное жилье было предоставлено в установленном законодательством порядке [3, ч. 1 подп. 1.7].

Также социальные гарантии прокурорских работников затрагивают и членов их семей. Здесь стоит обратить внимание на необходимость обязательного государственного страхования для работников прокуратуры за счет республиканского бюджета, что также создает определенные материальные гарантии для работников и членов их семей в непредвиденных ситуациях. Например, в случае гибели прокурорского работника вследствие преступного посягательства на его жизнь или здоровье в связи с осуществлением этим работником служебной деятельности семье будет выплачена единовременная страховая сумма в размере 10-летней суммы заработной платы погибшего, а при установлении прокурорскому работнику инвалидности, наступившей вследствие осуществления им своей профессиональной деятельности выплачивается единовременная страховая сумма, размер которой зависит от степени инвалидности [4, ст. 66]. Вышеперечисленные случаи не являются единственными, и потому данная мера имеет существенную значимость.

В дополнение к вышеназванным наиболее существенным социально-правовым гарантиям работников прокуратуры можно отметить и такие как: выплата денежных компенсаций расходов по найму жилых помещений, проживанию в гостиницах за счет средств соответствующих государственных органов в случае назначения в порядке перевода на службу в органах прокуратуры в другую местность; обеспечение проездными документами на проезд всеми видами общественного транспорта в пределах Республики Беларусь; предоставление детям работников прокуратуры мест в учреждениях дошкольного образования в течение трех месяцев со дня подачи заявления.

Оценивая все вышеназванные социально-правовые гарантии работников прокуратуры, можно сказать, что их разработке уделено высокое внимание и в целом данный перечень является достаточным для обеспечения некоторой социальной безопасности и стабильности каждого работника и их семей.

Далее рассмотрим социально-правовые гарантии, которые предоставляются сотрудникам органов принудительного исполнения. Так, гарантии судебных исполнителей во многом обусловлены особенностями службы, например: закреплено право на возмещение

расходов за пользование услугами электросвязи и на возмещение расходов по проезду транспортом общего пользования либо на выплату денежной компенсации за использование в служебных целях принадлежащих им транспортных средств в период осуществления должностных обязанностей; также в момент нахождения в служебных командировках, судебные исполнители пользуются правом на внеочередное приобретение проездных документов на все виды транспорта и правом на внеочередное размещение в гостиницах по командировочным удостоверениям.

Тем не менее отметим, что гарантии затрагивают не только возмещение затрат, возникающих в процессе профессиональной деятельности, но и внеслужебную жизнь судебных исполнителей, а именно: жизнь, здоровье и имущество судебных исполнителей подлежат обязательному государственному страхованию за счет средств республиканского бюджета.

Иные же гарантии сотрудников органов принудительного исполнения установлены лишь на уровне общих норм, регламентирующих гарантии всех государственных служащих либо выражены только в обтекаемой форме и имеют отсылочный характер, например, статья 15 Закона «О судебных исполнителях» устанавливает, что «защита жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества членов семьи судебного исполнителя от противоправных посягательств в связи с исполнением этим судебным исполнителем служебных обязанностей гарантируется законодательными актами» [5, ст. 15].

Анализируя вышеизложенное можно сделать вывод, что социально-правовые гарантии для сотрудников двух различных государственных структур имеют существенные отличия, что ведет к их неравнозначности, особенно имеет значение отсутствие гарантий судебным исполнителям, которые бы затрагивали и упрощали решение жилищного вопроса. При этом сложно сказать, что деятельность прокурорских работников связана с большей опасностью для жизни и здоровья сотрудников либо ее сложностью и необходимостью больших затрат, чем профессиональная деятельность судебных исполнителей, что могло бы обусловить существующее положение вещей, так как несмотря на многоплановость и широкий круг целей и задач, стоящих перед органами прокуратуры, работа сотрудников органов принудительного исполнения направленная на восстановление нарушенных прав и законных интересов граждан и юридических лиц, соблюдение и охрану интересов государства также имеет свою специфику и немаловажность.

В заключение вышеизложенного стоит отметить целесообразность

дополнительной проработки норм, регламентирующих социально-правовые гарантии и порядок их предоставления сотрудникам органов принудительного исполнения, а также необходимости приблизительного уравнивания перечня гарантий государственных служащих по определенным критериям, например, по вероятному уровню риска или опасности для жизни, здоровья, имущества государственных служащих и членов их семей либо иным критериям.

Следующим, не менее значимым этапом, является принятие более существенных и действенных мер с целью реализации на практике данных гарантий в жизни каждого сотрудника. Так, вероятно, благоприятно отразится расширение возможностей получения жилья молодыми сотрудниками, так как именно данная проблема наиболее остро стоит перед специалистами, только поступившими на службу и имеющими довольно небольшую заработную плату.

Необходимость же усовершенствования законодательства в сфере социально-правовых гарантий, предоставляемых государственным служащим может быть обусловлена тем, что законодательное закрепление, фактическое исполнение социальных гарантий, обеспечение необходимой материальной и психологической помощи, определенной защиты государственным служащим и их семьям повлечет снижение уровня коррупции, повышение желания прилагать максимальные усилия при выполнении своих служебных обязанностей и быть искренне преданными поставленной цели, своему долгу и своей Родине.

### ***Список использованных источников***

1 О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. от 09.01.2017 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Жилищный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 28.08.2008 г., № 428-З: принят Палатой представителей 31 мая 2012 года: одобр. Советом Респ. 22 июня 2012 года: в ред. от 10.01.2015 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 О некоторых социально-правовых гарантиях для военнослужащих, судей, прокурорских работников и должностных лиц таможенных органов [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 03.04.2008г., № 195 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 26.05.2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология / ООО

«ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4 О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 г., № 220-З: в ред. от 18.07.2016 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

5 О судебных исполнителях: Закон Респ. Беларусь, 24 октября 2016 г., № 440-З: в ред. от 24.10.2016 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

*This article considers the granting of special social and legal guarantees to various categories of civil servants. Special attention is paid to the guarantees granted to officials of the Prosecutor's Office of the Republic of Belarus and to officers of law enforcement agencies of the Republic of Belarus. The article also analyses the composition and the level of their development as well as the reasons why they are inequivalent. The author substantiates the idea that the legislative consolidation of social and legal guarantees, which are aimed to compensate certain service conditions that impose additional duties and restrictions on civil servants, will have a positive impact and will add the credibility to public service and increase the quality of performance of public and civil servants.*

УДК 347.9

**М.Ю. Генералов**

Федеральное государственное казенное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Университет прокуратуры  
Российской Федерации»

## **ЗАЩИТА ПРОКУРОРОМ ПУБЛИЧНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

*В данной статье рассматривается правовая основа участия прокурора в арбитражном процессе по делам о признании сделок недействительными, применении последствий их недействительности, а так же истребования государственного имущества из чужого незаконного владения. В статье так же анализируется практика Европейского суда по правам человека относительно статуса прокурора в арбитражном процессе. На основе анализа автором были выявлены проблемы, возникающие при рассмотрении судами дел данной категории, а так же пути их решения.*

Актуальность защиты прокурорами публичных интересов в свете сложной экономической ситуации и многочисленности выявляемых нарушений не снижается. Так, в сфере экономики в 2016 г. прокуроры выявили 1 191 915 нарушений (рост на 1,2, с [1, с. 87]).

В соответствии с пунктами 8.2, 8.3 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» надзор за исполнением законов в области использования и распоряжения государственным имуществом является одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры.

Приказ Генерального прокурора от 07.07.2017 № 473 рассматривает участие прокуроров в арбитражном процессе как действенное средство укрепления законности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Средствами реагирования прокурора в случае выявления фактов незаконного использования и распоряжения государственным (муниципальным) имуществом является обращение в суд с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Федерации, доля участия муниципальных образований, и о применении последствий недействительности указанной ничтожной сделки, а также обращение прокурора в суд с иском об истребовании государственного (муниципального) имущества из чужого незаконного владения; если нарушение выявлено иным органом государства, прокурор вправе вступить в дело по иску этого органа для дачи заключения (пункты 1, 3, 5 ст. 35, пункты 1, 2 ст. 36 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», части 1, 5 ст. 52 АПК РФ).

В современных условиях изучение особенностей участия прокурора в арбитражном процессе при реализации полномочий по оспариванию незаконных сделок, а также истребованию государственного (муниципального) имущества из чужого незаконного владения имеет большое значение, способствует разрешению проблемных вопросов и достижению необходимой эффективности участия прокуроров в арбитражном процессе.

Необходимо отметить, что за последние пять лет в АПК РФ вносили изменения 31 раз, что приводит к изменению основ и правоприменительной практики участия прокурора в арбитражном процессе.

Обращение прокурора в суд с заявлением об оспаривании сделок, истребовании государственного (муниципального) имущества из

чужого незаконного владения в арбитражном процессе является необходимым продолжением надзора за исполнением законов о государственной (муниципальной) собственности, бюджетного и земельного законодательства, о закупках товаров (услуг) для государственных, муниципальных нужд, оборонно-промышленного комплекса, жилищно-коммунальной отрасли и пр. Однако не каждое нарушение, выявленное прокурорами, будет пресечено в судебном порядке, как исключительная мера обращение с иском (заявлением) в суд целесообразно при невозможности устранить нарушение путем применения актов реагирования.

Законодательство в данной сфере правоотношений имеет межотраслевой характер. В число основных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы обращения в арбитражный суд прокурора в защиту публичных интересов в сфере имущественных отношений, входят ГК РФ (ст. ст. 166 - 181), Федеральные законы от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» и др.

В целях обеспечения единообразия судебной практики, а также преодоления пробелов, противоречий и коллизий в правовом регулировании высшими судами Российской Федерации были сформулированы разъяснения по вопросам признания сделок недействительными и применения последствий их недействительности и истребования имущества из чужого незаконного владения (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»); относительно вопросов признания

сделок, совершенными государственными органами, недействительными и применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной государственными органами (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе», Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав») и др.

Однако, результаты анализа действующего законодательства и правоприменительной практики показывают несовершенство действующего регулирования процедуры признания сделок, совершенными государственными органами, незаконными, и процедуры применения последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной государственными органами.

В качестве примера приведем дело, производство по которому было неправомерно прекращено в связи с отсутствием доказательств нарушения интереса публично-правового образования, от лица которого обращается прокурор.

Так, прокурор обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области в защиту государственных и общественных интересов к государственному унитарному предприятию «ТЭК Санкт-Петербурга» и ООО «Жилищник». Определением арбитражного суда к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечен губернатор Санкт-Петербурга для представления интересов Санкт-Петербурга как публично-правового образования. Определением арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.11.2012 по делу № А56-29405/2012 производство по делу было прекращено. Суд первой инстанции указал, что заявляя иск, прокурору необходимо было доказать, что оспариваемые им положения договора затрагивают интересы Санкт-Петербурга как публично-правового образования.

Однако, в соответствии с п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.03.2012 № 15 при обращении прокурора в арбитражный суд по делам, перечисленным в абзацах втором и третьем ч. 1 ст. 52 АПК РФ, если в договоре содержится положение о передаче споров из этого договора на рассмотрение третейского суда, прокурор обязан обосновать, каким образом нарушаются публичные интересы в связи с заключением данной сделки. Абзац второй говорит о том, что арбитражный суд оставляет заявление прокурора без рассмотрения

применительно к пункту 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, если установит, что оспариваемой сделкой не нарушаются публичные интересы, на которые указывает прокурор в своем обращении.

В рассматриваемом случае судом первой инстанции было неправомерно прекращено производство по заявлению прокурора в связи с тем, что не было учтено, что обязанность доказывания нарушения публичных интересов возлагается на прокурора лишь в тех случаях, когда в договоре содержится положение о передаче споров из этого договора на рассмотрение третейского суда. В данном случае в договоре такого положения не имелось. Поэтому Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2013 по делу № А56-29405/2012 определение суда первой инстанции было отменено, дело было направлено на новое рассмотрение.

В связи с вышесказанным, представляется верным мнение, что нередко судьи рассматривают разъяснения, приведенные в абзаце втором данного пункта, в отрыве от его абзаца первого, в связи с чем неправомерно обязывают прокуроров при обращении в арбитражный суд по делам, перечисленным в абзацах втором и третьем ч. 1 ст. 52 АПК РФ, обосновать, каким образом нарушаются публичные интересы, не только при оспаривании договора, в котором содержится положение о передаче споров из этого договора на рассмотрение третейского суда, но и при предъявлении иска по любой сделке [2, с. 58]. Представляется необходимым закрепление данного положения на законодательном уровне во избежание вынесения судами решений, противоречащих законодательству и сложившейся судебной практике.

Также дискуссионным является вопрос о возможности обращения прокурора в суд с заявлением о признании недействительными сделок, совершенными государственными органами, без требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной государственными органами.

Например, решением Арбитражного суда Красноярского края от 23.03.2015 по делу № А32-16617/2014, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2015 по делу № А32-16617/2014, было отказано в удовлетворении заявления прокурора, так как по данному делу имущество передано предприятию в аренду без проведения торгов и оценки, соглашением сторон договор аренды расторгнут, имущество возвращено администрации, в связи с чем суд посчитал, что сделка не порождает права и обязанности, а применение данного способа защиты не послужит восстановлению нарушенного права. Избранный способ защиты права должен служить непосредственному восстановлению

нарушенного права, а не являться условием для последующего административного преследования либо взыскания убытков.

Однако, впоследствии Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.09.2015 № Ф08-6329/2015 по делу № 32-16617/2014 судебные акты были отменены, требование прокурора в части признания недействительным договора было удовлетворено. Суд кассационной инстанции указал, что о возможности применения такого способа защиты, как признание недействительными ничтожных сделок, без заявления требования о применении последствий их недействительности высказывался Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлениях от 27.05.2008 № 4267/08, от 05.04.2011 № 15278/10. При этом отмечено, что целью обращения лица в суд может быть подтверждение судом факта существования или отсутствия правоотношений (иск о признании), к числу которых относится иск о признании недействительной сделки.

Таким образом, при рассмотрении судами исков прокуроров о признании недействительными сделок и заявлений о применении последствий недействительности ничтожной сделки складывается противоположная практика.

Что касается участия прокурора в арбитражном процессе по делам об истребовании государственного (муниципального) имущества из чужого незаконного владения в рамках внедоговорных отношений, то в данной области так же наличествуют проблемы из-за неполноты правового регулирования.

К примеру, в судебной практике возникают проблемы с определением начала течения срока исковой давности по данной категории дел. Так, прокурор в интересах Самарской области в лице Правительства Самарской области обратился в Арбитражный суд Самарской области с исковым заявлением к ЗАО «Арго-Моторс» об истребовании из чужого незаконного владения земельных участков. Решением Арбитражного суда Самарской области от 10.08.2015 по делу № А55-125/2015 исковые требования удовлетворены.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2015 по делу № А55-125/2015 решение суда первой инстанции отменено по причине пропуска срока исковой давности, в удовлетворении исковых требований отказано. Далее, Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 19.02.2016 по делу № А55-125/2015 постановление суда апелляционной инстанции было отменено, оставлено в силе решение суда первой инстанции. Суд кассационной инстанции указал, что при исчислении срока исковой давности суд апелляционной инстанции не принял во внимание, что земельные

участки не выбывали из публичной собственности, при этом оформление документов о правах на участки между гражданами не могут свидетельствовать о том, что указанные лица владели и пользовались земельными участками. С выводом апелляционного суда о том, что сведения, внесенные в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП), носят открытый характер, в связи с чем прокурор имел возможность в пределах срока исковой давности получить сведения о государственной регистрации права на спорные объекты, нельзя согласиться, поскольку сама по себе запись в ЕГРП о праве или обременении недвижимого имущества не означает, что со дня ее внесения в государственный реестр лицо знало или должно было знать о нарушении права.

Таким образом, правовое регулирование защиты прокурором публичных интересов в сфере имущественных отношений требует совершенствования и дополнения правилами, выработанными судебной практикой, во избежание неправильного применения норм материального и процессуального права судами и вынесения ими незаконных решений.

В настоящее время высказываются мнения, что прокурор своим появлением в деле способствует нарушению баланса сторон судопроизводства, несоразмерно усиливает ту сторону, в защиту интересов которой прокурор обратился в суд.

Такие споры рассматривались и Европейским Судом по правам человека, по некоторым делам участие прокурора оценивалось как отрицательно в силу названных нами оснований, что расценивается как нарушение пункта 1 статьи 6 Европейской Конвенции по правам человека 1950 г. – «доктрина появления» (Постановление от 15.01.2009 по делу «Меньчинская против России», Постановление от 01.04.2010 по делу «Королев против России»), так и положительно в связи с тем, что прокурор обращался в суд в интересах лиц, которые сами не могут защитить свои права (Постановление от 26.05.2009 по делу «Бацанин против России»).

Отметим, что в Заключении № 3 (2008) Консультативного совета европейских прокуроров для представления Комитету министров Совета Европы «О роли прокуратуры вне уголовно-правовой сферы» в числе задач прокуроров вне уголовно-правовой сферы указаны защита имущества и интересов государства, защита публичных интересов или публичного порядка, гармонизация судебной практики (пункт 25 Заключения).

В пункте 21 Заключения указано, что некоторые полномочия прокурора по инициированию судебного разбирательства ограничены, в

то же время полномочия по защите публичного интереса реализуются как непосредственно (проверкой и актами прокурорского реагирования) и при этом сохраняется возможность обращения прокурора в суд.

В пункте 22 Заключения содержится вывод, что прокурор выступает в качестве стороны по делу, наделен равными правами с другими участниками процесса, его положение не является исключительным. В то же время у прокурора нет права на заключение мирового соглашения, на исключительную апелляцию, инициирование возобновления судебного разбирательства (пункт 23 Заключения).

Принципами реализации полномочий прокурора определены такие, как соблюдение беспристрастности и честности при осуществлении своих действий вне уголовно-правовой сферы;

функции прокуроров выполняются в публичных интересах;

полномочия прокуроров должны точно регулироваться законом;

недопустимо ненадлежащее вмешательство в деятельность органов прокуратуры;

при выполнении задач, не связанных с уголовно-правовой сферой, прокуроры должны иметь такие же права и обязанности, как и любая другая сторона, и не должны пользоваться преимущественным положением в судебном производстве (*равенство сторон*);

действия прокуратуры в интересах общества при защите публичных интересов в неуголовных делах не должны нарушать принципа обязательности вступивших в силу судебных решений (*res judicata*) с некоторыми исключениями, установленными в соответствии с международными обязательствами, включая решения Суда;

должно быть обеспечено право лиц или организаций, участвующих или заинтересованных в рассмотрении гражданско-правовых дел, подать жалобу в отношении действия или бездействия прокуроров (пункт 34 Заключения) и др.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» еще раз обращает внимание, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Федеральным законом от 15.06.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» установлено, что Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу

международного права - принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

В связи с этим в ходе нормотворческой деятельности также надлежит оценивать необходимость и формы интеграции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров России в нормативные правовые акты, регулирующие защиту прокурором публичных интересов при оспаривании сделок в арбитражном процессе.

### ***Список использованных источников***

1 Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2016 год: информ.-аналит. записка / под общ. ред. ректора Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации д-ра юрид. наук, проф. О.С. Капинус. – Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации – М., 2017. – 87 с.

2 Малышева Ю.В., Участие прокурора в рассмотрении судами дел по искам (заявлениям), направленным на защиту государственного имущества. // Прокурор – 2014 – № 2. – 58 с.

*The article deals with the legal basis of activity of the prosecutor involving claiming the contracts invalid, enforcing the legal consequences of its invalidity and vindication of public property. Also there is an analysis of legal precedents of the European Court of Human Rights about the status of the prosecutor in these cases. The author's analysis identified the problems related to this category of cases and the ways of dealing with these problems.*

УДК 343.791

***А.А. Дыжова***

*канд. с.-х наук, доц.*

*УО «Могилевский институт МВД*

*Республики Беларусь»*

## **ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОБЩИЙ АНАЛИЗ**

*В статье определяется понятие преступлений в сфере экономической деятельности, рассматриваются особенности привлечения к ответственности субъектов хозяйствования за незаконную предпринимательскую деятельность. Проводится анализ статистических данных преступлений против порядка осуществления экономической деятельности.*

Вопросы соблюдения требований действующего законодательства в сфере экономических взаимоотношений, в частности в предпринимательской деятельности, осуществляемой субъектами хозяйствования, постоянно обсуждаются и анализируются учеными-юристами и практиками, как в республике, так и за рубежом.

Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте, от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления [1].

Под преступностью в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности следует понимать противоправные посяательства на экономические интересы государства, его институтов, законные интересы иных субъектов хозяйствования, влекущие за собой негативные последствия прямого действия или отрицательные эффекты [2, с. 61].

Преступления в сфере предпринимательской деятельности – это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на общественные отношения, складывающиеся по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг [3, с. 175-176].

Как показывает практика, в настоящее время, преступления и правонарушения в области незаконной предпринимательской деятельности, являются достаточно распространенными не только на территории республики, но и за рубежом. Общественная опасность данного вида преступлений заключается в том, что при совершении преступного деяния в области незаконной предпринимательской деятельности, наносится ущерб, не только экономике государству в целом, но и юридическим и физическим лицам, которые осуществляют свою хозяйственную деятельность на законных основаниях с целью получения прибыли.. Для этого в республике осуществляют свою деятельность государственные органы и их структурные подразделения для борьбы с экономическими преступлениями т.к. данный вид преступлений является довольно скрытым и сложным при расследовании. Как правило, лица, осуществляющие незаконную предпринимательскую деятельность, обладают довольно профессиональными и грамотными знаниями в области экономики и

имеют представление о так называемых лазейках, по которым стараются обходить и нарушать действующее законодательство Республики Беларусь. В связи с этим, не только сотрудники государственных органов, осуществляющих борьбу с экономическими преступлениями, но и контролирующие органы должны обладать достаточно профессиональными знаниями и навыками, необходимыми для борьбы с преступностью в данной сфере.

Пресечение преступлений и правонарушений, связанных с незаконной предпринимательской деятельностью и неуплатой налогов в сфере малого и среднего бизнеса, составляет особую актуальность для любого государства. Основными признаками, характеризующими преступления в сфере предпринимательской деятельности, являются: высокая системность; самая тесная взаимосвязь с организованной преступностью; обязательное наличие корыстной мотивации; крайне высокая латентность.

Способы совершения преступлений и правонарушений, связанных с незаконной предпринимательской деятельностью в сфере малого и среднего предпринимательства, достаточно разнообразны. Так, в бухгалтерской отчетности полно или частично не отражаются результаты финансовой деятельности предприятия; уменьшение экономических показателей, что позволяет сократить размер налогообложения, например за счет завышения стоимости приобретенного сырья либо товара; или цены реализованной продукции, занижение в отчетных документах сведений о выручке, по сравнению с реально существующей; изменение объекта налогообложения, путем подмена объекта или товара, внесение в документацию подложных записей с использованием материального, а также интеллектуального подлога; по договоренности сторон в платежных документах занижается стоимость выполняемых работ, оказанных услуг либо товара.

Преступления против порядка осуществления экономической деятельности – это совершенные умышленно общественно опасные деяния, предусмотренные гл. 25 УК Республики Беларусь, которые причиняют существенный вред установленному порядку осуществления экономической деятельности в сфере производства, распределения, обмена и, использования материальных благ, оказания услуг и выполнения работ [4].

Незаконное предпринимательство, представляет собой противоправное систематическое совершение однородных действий в той или иной сфере производства, торговли, оказания услуг, выполнения работ или иных видов деятельности, направленных на извлечение прибыли.

Одним из самых распространенных преступлений и правонарушений при осуществлении хозяйственной деятельности является незаконная предпринимательская деятельность.

Родовым объектом незаконного предпринимательства являются общественные отношения в сфере экономики.

Непосредственный объект – это установленный законом и другими нормативными правовыми актами порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективная сторона незаконного предпринимательства, предусмотренного ст. 233 УК Республики Беларусь, состоит в осуществлении предпринимательской деятельности без государственной регистрации и без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется прямым умыслом, так как субъект хозяйствования осознает, что занимается незаконной предпринимательской деятельностью, при этом продолжает ее осуществлять с целью обогащения.

В п. 5 Постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 28.06.2001 г. № 6 «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» дается разъяснение, что субъектами преступления, предусмотренного ст. 233 УК Республики Беларусь, могут являться граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста, а также должностные лица юридического лица независимо от формы собственности. Также в постановлении оговаривается, что уголовная ответственность по ст. 233 УК за предпринимательскую деятельность, которая в соответствии с законодательными актами является запрещенной либо осуществляется без государственной регистрации или специального разрешения (лицензии), наступает тогда, когда такая деятельность направлена на получение дохода [5].

В ходе анализа статистических данных за последние три года было определено, что в 2015 году эта цифра составила 2894 преступления, что на 373 преступления больше, чем в предыдущем году или на 14,8%.

В 2016 году в республике зарегистрировано 2 815 преступлений против порядка осуществления экономической деятельности, что на 2,7% меньше, чем в 2015 г., из них 20 преступлений – особо тяжкие [6].

Не смотря на некоторое увеличение в 2017 году (на 0,5 %) числа преступлений борьбы с коррупцией и экономических снижено их количество, относящихся к категориям особо тяжких и тяжких (на 3,9 %; с 3 841 до 3 693).

Снижение числа особо тяжких и тяжких преступлений в сфере борьбы с коррупцией и экономических преступлений главным образом

обусловлено уменьшением количества относящихся к таким категориям как мошенничество (с 627 до 331), фактов изготовления, хранения либо сбыта поддельных денег или ценных бумаг (с 988 до 922), а также злоупотребления властью или служебными полномочиями (с 113 до 67). По оконченным расследованием уголовным делам экономической направленности установлен материальный ущерб в сумме 64,5 млн. рублей (2016 г. – 76,9 млн.), из которого возмещено 35,1 млн. (34,9 млн.), арест на денежные средства и имущество наложен на сумму 44,3 млн. (62,5 млн.).

Согласно статистическим данным за 2016 год экономическими судами было рассмотрено 9313 дел об административных правонарушениях, в 2017 году их число составило 5680 дел (таблица 1).

Таблица 1 – Рассмотрение экономическими судами дел об административной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность

Рассмотрение экономическими судами дел об административных правонарушениях	2016 г.	2017 г.
незаконная предпринимательская деятельность (ч.1-1, ч.1, ч.2, ч.4 ст. 12.7 КоАП)	3 678	2 259
нарушение правил торговли и оказания услуг населению (ч.4 ст. 12.17 КоАП)	3 863	2 088
нарушение требований законодательства о маркировке товаров контрольными (идентификационными) знаками (ст. 12.35 КоАП)	749	515
нарушение установленного порядка формирования и применения цен (тарифов) (ст.12.4 КоАП)	243	27

Как видно из таблицы 1 в 2016 году в экономических судах было рассмотрено 3678 административных дел по незаконной предпринимательской деятельности, 3863 дела по нарушению правил торговли и оказания услуг населению, 749 дел связанных с нарушением требований законодательства о маркировке товаров контрольными знаками и 243 дела по нарушению установленного порядка формирования и применения цен (тарифов). В свою очередь в 2017 году число дел по незаконной предпринимательской деятельности уже составило 2229, что на 1419 правонарушений меньше чем в 2016 году. Также снизилось число правонарушений касающихся правил торговли и оказания услуг населению (с 3865 до 2088), требований законодательства о маркировке товаров контрольными знаками (с 749 до 515), установленного порядка формирования и применения цен (с 243 до 27) [7].

В заключении хотелось бы отметить, что в ходе законодательной деятельности были ужесточены требования по осуществлению предпринимательской деятельности, и как следствие расширена объективная сторона незаконной предпринимательской деятельности, изменен механизм определения дохода от незаконной предпринимательской деятельности, который теперь дифференцируется в зависимости от субъекта и режима налогообложения. Так в соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» под доходом от незаконной предпринимательской деятельности следует понимать всю сумму выручки в денежной либо натуральной форме без учета затрат на ее получение [5].

Также отметим, что преступления против порядка осуществления предпринимательской деятельности включают в себя преступления: нарушающие общие принципы осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности; посягающие на установленный порядок наличного денежного обращения, первичного и вторичного рынков ценных бумаг; против установленного порядка налогообложения; против правомерных интересов кредиторов; связанные с монополизацией рынка и недобросовестной конкуренцией; против правовой регламентации внешнеэкономической деятельности.

### ***Список использованных источников***

1 Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-З: (с изм. и доп.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Шикула, И. Р. Экономическая безопасность предпринимательства в Российской Федерации / И. Р. Шикула. Программа магистерской подготовки по направлению «Юриспруденция». – М. : Московский финансово-промышленный ун-т «Синергия», каф. уголовного права и процесса, 2012. – 106 с.

3 Волженкин, Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б. В. Волженкин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – 765 с.

4 Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г. № 275-З: (с изм. и доп.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

5 О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 28.06.2001 г., № 6 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Общая статистика за 2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=342713>. – Дата доступа: 09.04.2018.

7 Статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции за 2017 год. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://court.gov.by/justice\\_RB/statistics/](http://court.gov.by/justice_RB/statistics/) – Дата доступа: 09.04.2018.

*The article defines the concept of crimes in the sphere of economic activity, examines the peculiarities of bringing economic entities to responsibility for illegal entrepreneurial activity. The analysis of statistical data of crimes against the order of economic activity is carried out.*

УДК 349.2

**Т.А. Зыкина**

канд. юрид. наук, доц.

Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова

## **ИСТОРИЧЕСКАЯ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

*В статье, на основе истории становления российского трудового законодательства, с учетом положений КЗоТ РСФСР 1918 г., КЗоТ РСФСР 1922 г., КЗоТ РФ 1971 г. и ТК РФ 2001 г. проанализировано изменение понятия трудового договора.*

Особенность конструкций, применяемых в праве, позволяет не только осмыслить правовую действительность, но и целенаправленно, рационально воздействовать на нее. Являясь абстрактными образами, модели представляют собой не только результат научных исследований, но также признание этого результата юридическим научным сообществом [1, с. 112].

Модели имеют не только теоретическое, но и практическое значение, выполняя при этом ряд функций, проявляющих их свойства. В процессе нормотворчества модели в трудовом праве выступают в качестве средств построения нормативного материала, как особые средства юридической техники. Моделирование можно рассматривать как программу действий для достижения поставленной цели. Например,

при разработке конкретных шагов по выравниванию внутригосударственных трудовых стандартов с целью их соответствия международным стандартам труда или гармонизация законодательства разных государств для достижения определенной ими цели.

В российском и советском трудовом законодательстве не было легального определения трудового договора, оно формировалось на протяжении всего периода становления и развития российского законодательства: от КЗоТ 1918 г. вплоть до современного состояния законодательства о труде с учетом критериев преемственности и новизны.

Преемственность выступает специфическим качеством (свойством) права и внутренне присуща ему. Поэтому преемственность в праве определяется как специфическое качество права, позволяющее формировать действующее право на основе исторически сложившихся наиболее оптимальных норм (их отдельных положений)» [2, с. 10].

Преемственные и новые нормы должны находиться в гармонии (быть согласованы между собой). Только те новые нормы, которые основаны на преемственных, развивают их, имеют жизнеспособность [2, с. 15].

Поскольку процесс материализации права занимает по большей части довольно длительный период, проявление права происходит через различные модели, роль которых в развитии юридической науки чрезвычайно велика. Среди теоретических моделей различают теории, законы, гипотезы и пр., в них проявляются отличительных свойства реальных объектов. Так, необходимость создания мотивированной базы для совершенствования правовых норм, регулирующих социально-трудовые отношения, объективно вызвала интерес к изучению правомерного поведения работников и способствовала разработке научно обоснованной теории моделей правомерного поведения работников [3].

Формирование понятия трудового договора было объективно обусловлено практической необходимостью создания для работников и работодателей модели, в соответствии с которой следовало обозначить четкие критерии требований работодателя к работнику и работника к работодателю по поводу содержания трудового договора.

Конструкция трудового договора получила законодательное оформление, ее современное определение содержится в ст. 56 ТК РФ. Трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными

нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Однако закреплению в Трудовом кодексе РФ категории «трудовой договор» предшествовала длительная эволюция научных взглядов на содержание данной категории, а также развитие отечественного трудового законодательства в части норм, регулирующих его определение.

Преемственность в трудовом праве выявляется в основном при проведении сравнительного анализа содержания норм, глав, разделов прежних Кодексов законов о труде (1918, 1922 и 1971 гг.) и современного Трудового кодекса, поскольку Кодекс является основной формой выражения отрасли [2, с. 12].

Последовательное изменение научных взглядов на модель трудового договора можно разделить на несколько этапов, в зависимости от действовавших в эти временные промежутки трудовых кодексов, в содержании которых отразились исторические особенности развития нашей страны.

Первым этапом следует считать период с 1918 г. по 1922 г., когда в России вступил в силу первый в истории страны КЗоТ 1918 г. Это не только время зарождения всего российского трудового права, но также годы революции и гражданской войны. Сложности выживания молодой республики отражались в трудовом законодательстве, допускавшем применение принудительного труда лиц, «работающих за вознаграждение».

Формированию полноценной модели трудового договора в этот период препятствовало введение трудовой повинности для трудоспособного населения страны. При этом правом на применение труда пользовались преимущественно лица, обязанные трудовой повинностью.

Статьями 10 – 11 КЗоТ РСФСР 1918 г. признавалось право на труд по своей специальности и за вознаграждение для всех трудоспособных граждан (в первую очередь для лиц, обязанных трудовой повинностью). При отсутствии работы по специальности существовала возможность у отдела по распределению рабочей силы, по соглашению с соответствующим профессиональным объединением, перенаправлять отдельных трудящихся и их группы на работы по другой специальности. Требование к предоставлению работы по специальности, тем не менее, не раскрывалось в законодательстве и могло быть нарушено без учета

мнения самого трудящегося. Иначе говоря, формирующаяся модель трудового договора на начальном этапе становления трудового законодательства ограничивалась указанием на необходимость, но не безусловность учета квалификации работника при заключении трудового договора.

В ст.6 КЗоТ 1918 г. содержалось положение о том, что труд может применяться как в форме организованного сотрудничества, так и в форме предоставления индивидуальных личных услуг и выполнения отдельной, определенной работы, которые регламентируются тарифными положениями, вырабатываемыми соответствующими профессиональными союзами и утверждаемыми Народным Комиссариатом Труда.

Второй этап – самый продолжительный по действию важнейшего кодифицированного акта в современной истории трудового права - КЗоТ РСФСР 1922 г., он длился около 50 лет, на этот период пришлось предвоенное, военное и послевоенное время.

Законодательно, в ст.28 КЗоТ 1922 г. устанавливалось, что условия трудового договора определяются соглашением сторон. Недействительными признавались условия трудового договора, ухудшающие положение трудящегося сравнительно с условиями, установленными законами о труде, условиями коллективного договора и правилами внутреннего распорядка, распространяющимися на данное предприятие или учреждение (ст. 4, 15, 19 и 52 – 55), а также условиями, клонящимися к ограничению политических и общегражданских прав трудящегося.

В соответствии со ст.35. работник не имел права без согласия нанимателя поручать исполнение требуемой от него работы другому лицу. Можно сделать вывод, что данным положением впервые в российском трудовом законодательстве установлено требование личного выполнения трудового договора (исключением являлась артель, которая по общему правилу могла самостоятельно заменять одних членов артели другими).

Еще одно важное обстоятельство, оказавшее влияние на формирование модели трудового договора, следует из указания в ст.36 КЗоТ 1922 г. на то, что наниматель не может требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят, а также работы, сопряженной с явной опасностью для жизни или не соответствующей законам о труде. При временном отсутствии работы, соответствующей трудовому договору, нанимателю предоставлялось право перевести нанятого на другую, соответствующую его квалификации, работу, а в исключительных

случаях, когда это необходимо для предотвращения угрожающей опасности, нанявшемуся может быть поручена работа другого рода, хотя бы и не соответствующая его квалификации. Но самого определения «род работы» законодательство не содержало.

В ст. 63 КЗоТ 1922 г. содержалось указание на особые условия оплаты труда при выполнении нанявшимся работы, для которой нужны специальные знания или особая подготовка.

Следует понимать, что особенности конструкции трудового договора, которые отличали ее формирующуюся модель на втором этапе становления российского трудового законодательства, отличались указанием на род деятельности в соответствии с квалификацией, необходимость в отдельных случаях обуславливать наем на работу наличием специальных знаний или особой подготовки (фактически - учет образования).

Преемственность между первым и вторым этапами в становлении модели трудового договора наблюдается в необходимости учета специальности работника (рода деятельности). Новизна второго этапа выразилась в указании на личный характер трудовых отношений.

Становление и развитие третьего этапа происходило исключительно в мирное время, и его длительность определяется с 1971 по 2001 гг. в соответствии с периодом применения КЗоТ РФ 1971 г.

В КЗоТ РФ 1971 г. можно отметить проявление последовательной преемственности, отражающейся в основных нормативных правовых актах отрасли весьма продолжительное время [2, с. 40]. Что касается конкретизации трудового договора, то именно на третьем этапе отмечено, что трудовой договор (контракт) есть соглашение между работником и работодателем (физическим либо юридическим лицом), по которому работник обязуется выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, (ст.15).

Именно идея, отражающая необходимость учета специальности, квалификации и должности работника в дальнейшем нашла непосредственное закрепление в ТК РФ 2001 г.

Четвертый этап, по сравнению с предыдущими, отличается сложностью становления современного трудового законодательства, поскольку в его содержании необходимо зафиксировать особенности взаимодействия на рынке труда многих новых субъектов, представляющих как работодателя, так и работника. Новые требования к профессиональным способностям и возможностям работников привели к необходимости разработки профессиональных стандартов, в связи с чем появилась «обобщенная трудовая функция», под которой

понимается совокупность связанных между собой трудовых функций, сложившаяся в результате разделения труда в конкретном производственном или (бизнес) процессе.

Трудовая функция работника составляет сущность трудового договора и отражает его возможности реализовать себя в труде и намерения работодателя получить необходимую ему работу от конкретного работника. По этой причине трудовая функция всегда является индивидуальной категорией. Но поскольку намерения работника и работодателя относительно трудовой функции работника часто не совпадают, законодатель принимает нормативные акты (которые затем конкретизируются как в коллективно-трудовых, так и в индивидуально-трудовых отношениях), где отражаются основные вопросы, касающиеся прав и обязанностей работника в труде, а также прав и обязанностей работодателя, затрагивающих трудовую функцию работника.

Если понимать трудовой договор как отражение совокупности возложенных на работника обязанностей и имеющихся прав перед работодателем и работодателя перед работником, то требуется установить, какие законные требования он может предъявить к работнику по выполнению обусловленной соглашением работы. При этом принимаются во внимание возможности работника, соответствующие его квалификации, образованию, опыту работы. Часто работодателя интересует стремление работника к обновлению профессиональных знаний.

Заключение, выполнение и прекращение трудового договора должно носить добровольный характер. Данного свойства не достает, если речь идет о КЗоТх 1918 и 1922 гг., допускавших применение принудительного труда. В отдельных случаях КЗоТ РФ 1971 г. также допускал возможность помимо воли работника изменить его трудовую функцию. Речь идет, например, о переводах на работу, не соответствующую той, на которую был принят работник, если он допустил дисциплинарное нарушение.

Формулировки понятия трудового договора не было в российском трудовом законодательстве до тех пор, пока существовала возможность, независимо от договоренности сторон об определенных трудовых обязанностях, без согласия работника использовать его трудовые возможности в других сферах, определяемых работодателем. И причин этому было много в разные периоды от разрухи, существовавшей в первые годы установления советской власти до необходимости послевоенного восстановления народного хозяйства, решения продовольственной проблемы, борьбы с нарушениями трудовой дисциплины и пр.

Только конституционная норма (ст.37 Конституции РФ 1993г.) установившая свободу труда, позволила перейти к осознанному оформлению в законодательстве понятия трудового договора.

Свободное проявления труда не совместимо с принудительным использованием трудовых возможностей работника (за исключением экстраординарных обстоятельств, например, при стихийном бедствии). Но при этом всегда требуется конкретизация его возможностей и обязанностей, учет состояния здоровья.

Историческая последовательность в становлении российского трудового законодательства, тем не менее, позволила создать современную модель трудового договора. Новизна в ее содержании определяется не только свободой предоставления работником своих способностей работодателю с учетом работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы, но также необходимостью руководствоваться при этом вновь принятыми профессиональными стандартами.

### ***Список использованных источников***

1 Давыдова, М.Л. Юридическая техника (общая часть): учеб. пособие / М. Л. Давыдова. – Волгоград: Издательство ВолГУ, 2009. – С.112

2 Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве России. М.2015. 236с.

3 Мордачев В.Д. Основные модели правомерного поведения работников. Автореф. дис. ... д-ра юрид.наук Л.1992.

*In the article, based on the history of the formation of the Russian labour legislation, taking into account the provisions of the Labour Code of the RSFSR of 1918, the Labour Code of the RSFSR of 1922, the Labour Code of the Russian Federation of 1971 and the Labour Code of 2001, the author analyzes the change in the concept of a labour contract.*

УДК 341.9: 331

***Ю.И. Иванова***

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **СОЦИАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРУДОВЫХ НОРМ**

*В настоящей публикации автор анализирует социальную характеристику международных трудовых норм, особенности взаимного влияния международного*

*сообщества, государств и их правовых систем на содержание, характер международных трудовых норм.*

Социальная характеристика международных трудовых норм заключается в анализе характера влияния различных социально-политических сил, участвующих в разработке и принятии данных норм, как на универсальном, так и региональном уровнях, а также обратного влияния международной нормы на общество, ее создавшее.

С точки зрения социальных особенностей международные нормы о труде носят компромиссный характер, во-первых, в связи с необходимостью согласования воли и интересов различных сторон трудовых отношений: работника, нанимателя (работодателя, предпринимателя) и государства; во-вторых, в связи с необходимостью вывести общий универсальный стандарт пригодный для применения среди широкого круга государств, начиная с развивающихся государств и заканчивая высоко развитыми государствами.

Несомненно, определенная степень компромисса присуща всем международно-правовым актам, так как «согласование воли государств в процессе создания норм международного права – это борьба и сотрудничество государств» [1, с. 238].

Однако, на наш взгляд, как особый признак характеристики она в большей степени относится к международно-правовым нормам, регулирующим сотрудничество государств в сфере социально-экономического развития (в том числе, в области трудовых и связанных с ними социальных отношений).

Подобная компромиссность норм в наибольшей степени характерна для универсальных международных стандартов, принятых в рамках универсальных международных организаций. В то же время в них содержится минимальный объем прав, гарантий, обязанностей. Таким образом, их целью является «установление минимального масштаба правомерного поведения государств в области защиты прав народов и человека, то есть такого масштаба, ниже которого не вправе опускаться ни одно государство, участвующее в международном общении» [2, с. 88]. Это, однако, не исключает возможности превышения указанного минимума с целью установления более высокого уровня прав и обязанностей, чем тот, который закреплен в международной норме. Так, в Уставе МОТ содержится соответствующая оговорка, гласящая, что «ни в коем случае принятие какой-либо конвенции или рекомендации Конференцией или ратификация какой-либо конвенции любым Членом Организации не будут рассматриваться как затрагивающие какой-либо закон, судебное решение, обычай или соглашение, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные

условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией или рекомендацией» [3, art. 19].

Иные международно-правовые нормы, существующие в региональных актах и двусторонних договорах, обладают гораздо меньшей степенью компромиссности, но в то же время имеют более высокий уровень регламентации отношений в сфере труда, а также больший объем предоставляемых прав и гарантий.

Кроме того, рассматривая региональные международные нормы о труде, необходимо учитывать особенности политического, социально-экономического развития данного региона. Таким образом, дополнительным элементом социальной характеристики международных норм в сфере регулирования труда следует считать влияние социально-значимых особенностей развития конкретного региона.

Следующим элементом социальной характеристики является присущая трудовому праву в целом социальная функция. Традиционно она трактуется в свете охраны труда. Однако сегодня многие юристы на Западе полагают, что социальная функция трудового права не может быть замкнута только на охране труда [4, с. 14]. Более широкая трактовка социальной функции налагает на нормативную систему задачу гарантировать осуществление широкого комплекса прав и свобод, которым наделен человек - участник процесса труда. В результате акцент на правах человека повышает роль общедемократических и общецивилизационных ценностей, международных трудовых стандартов, закрепленных в актах ООН, МОТ, Совета Европы, Европейского Союза. Данная тенденция, по сути, является возвращением к концепции социальной антропологии, разработанной в 30-х годах 20 века немецким юристом Г. Зинцгеймером.

Таким образом, смещение акцента на права человека приводит к формированию следующей тенденции в развитии международной нормативной системы в сфере трудовых и социальных отношений - акцентирование внимания на индивидуальном аспекте трудовых отношений. Если расшифровать эту тенденцию, то ее содержание будет заключаться в том, что необходимо усиление внимания к потребностям и интересам каждого отдельного работника, который выступает «не как абстрактная общественная фигура, совокупность производственных отношений, социальный тип, представитель класса, профессиональная категория, а как полнокровная личность, наделенная всем богатством социально-психологических характеристик (независимостью, чувством самоуважения и собственного достоинства, стремлением к

справедливости, к нормальному социальному общению, свободному от хамства, жестокости, издевательства со стороны любого лица на производстве, независимо от его социальной роли)» [4, с. 14-15].

Следует отметить, что развитие отношений между обществом и индивидом осуществляется в двух основных направлениях: социализации и индивидуализации. В этом проявляется общая закономерность, присущая всем аспектам реальности, физической, биологической, социальной, духовной, - индивидуальная автономия и принадлежность к целому [5, с. 23]. Человек - существо социальное, которое нуждается в обществе, социальной среде. По мере своего развития общество приобретает все большее значение для обеспечения нормальных условий жизни человека, для удовлетворения его растущих потребностей.

Социализация означает осознание человеком значения для него общества, восприятия общественных интересов, ценностей и норм, в то время как индивидуализация представляет собой расширение социальной свободы человека, его автономии [6, с. 10]. Под социализацией понимают также масштабное развитие общественных отношений, укрупнение социальных систем. В последнее время все более важной социальной системой становится мировое сообщество в целом. «Мы живем в мире, где ни один человек и ни одно государство не существуют в изоляции. Мы все в одно и то же время являемся членами наших общин и всего мира в целом», - заявил в свое время Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан.

Таким образом, особым элементом социальной характеристики международных трудовых норм является в настоящее время стремление сочетать в себе индивидуальное и социальное начала.

Кроме того, Аметистовым Э.М. выделяются такие составляющие социальной характеристики международных трудовых норм, как общедемократический характер, который заключается в том, что благодаря содержанию нормы, принципиально допускается ее имплементация всеми государствами, придерживающимися принципа уважения прав и свобод человека; неизменность социального характера международной нормы при ее имплементации [7, с. 31-36].

### ***Список использованных источников***

1 Тункин, Г.И. Теория международного права / Тункин Г.И. - М.: Междунар. отношения, 1970. - 511 с.

2 Игнатенко, Г.В. Международное право и общественный прогресс / Игнатенко Г.В. - М.: Междунар. отношения, 1972. - 149 с.

3 ILO Constitution [Электронный ресурс] // International Labour Organization. – 2018 – Режим доступа: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTR IE\\_ID:2453907:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTR IE_ID:2453907:NO) – Дата доступа : 12.04.2018.

4 Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник / Киселев И.Я. - М.: Норма, Инфра-М, 1998. - 263 с.

5 Рачков, В. П. Человек в современном технизированном обществе : проблемы безопасности развития / В. П. Рачков, Г. А. Новичкова, Е. Н. Федина. – М.: Рос. академия наук, 1998 . – 194 с.

6 Лукашук, И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / Лукашук И.И. - М.: Спарк, 2000. - 279 с.

7 Аметистов, Э.М. Международное право и труд. Факторы имплементации международных норм о труде / Аметистов Э.М. - М.: Междунар. отношения, 1982. - 272 с.

*In this publication the author analyzes the social characteristics of international labor standards, the peculiarities of the mutual influence of the international community, states and their legal systems on the content, nature of international labor standards.*

УДК 349.2

*Л.А. Киселёва*

## **СВОБОДА ТРУДА КАК КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП И ИНСТИТУТ СОВМЕСТИТЕЛЬСТВА**

*В статье рассматривается свобода труда как универсальный принцип трудового права, имеющий конституционную основу, а также важное значение для развития рыночных отношений. Исходя из анализа указанного принципа, исследуется институт совместительства в трудовом праве и его влияние на свободу труда.*

1. Правовые принципы – это основополагающие идеи, основное руководящее начало, общие нормативные положения. Они как объективно обусловленные исходные начала скрепляют правовую систему, придают логичность, последовательность, сбалансированность правовой материи, обеспечивают ей целостность, играют роль ориентиров в формировании, развитии и применении права. Выступая в качестве особой разновидности правовых положений, принципы являются систематизирующим фактором для норм, институтов и отраслей права.

Будучи облеченными, прямо или опосредованно, в положения конституционного текста, правовые принципы приобретают

конституционно-правовой характер, статус наиболее устойчивого и высшего нормативного ориентира, что позволяет их определять в качестве конституционных принципов.

2. В советскую эпоху многие ученые исследовали принципы трудового права. В последнее время в науке трудового права Беларуси уделяли внимание его принципам И.В. Гуцин, Т.М. Петоченко и К.Л. Томашевский, под общей редакцией которого в 2015 г. вышла монография «Идея свободы в трудовом праве».

В трудовом праве принципы определяют сущность его норм, а также отражают основные направления политики государства в области регулирования трудовых отношений.

3. Обратимся к конституционному принципу свободы труда, содержание которого вызывает активные дискуссии среди современных российских правоведов. Часть 1 статьи 37 Конституции Российской Федерации гласит: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию». Данный принцип конкретизирован в статье 2 Трудового кодекса Российской Федерации, указывающей, что свобода труда включает право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, а также право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности.

Принято выделять две составляющие свободы труда: пассивную, когда государство не принуждает к трудовой деятельности, обязательному вступлению граждан в трудовые отношения, и активную, предполагающую наличие надлежащих государственных гарантий для возможности трудиться, реализации права на труд.

Принцип свободы труда в Конституции Беларуси (далее – Конституция) прямо не закреплен. Он вытекает из конституционных положений статьи 41 Конституции и ряда статей Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), дополняющих его принципом свободы трудового договора, который определяет судьбу трудовых отношений, является основной формой проявления, реализации свободы труда (статьи 1, 19, 37, 40 ТК и др.).

Помимо статьи 41 Конституции этот принцип выражен в международно-правовых актах. Принцип свободы труда находит свое отражение, прежде всего в статье 23 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей право каждого человека на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы [1]. Статья 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах гласит, что участвующие в Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого

человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и примут надлежащие меры к обеспечению этого права. Указанный Пакт акцентирует внимание на обязанности государств содействовать обеспечению права на труд, и именно государства должны создавать возможности для его реализации [1].

Исходя из того, что Республика Беларусь составляет часть европейского правового пространства, важно отметить и статью 4 Европейской хартии об основных социальных правах трудящихся, исходя из которой следует, что каждый человек свободен выбирать и трудиться по своей специальности в соответствии с правилами, регулируемыми труд в каждой профессии [1].

Принцип свободы труда, означающий как право свободно распоряжаться своими способностями к труду, так и выбирать род деятельности и профессию, распространяется только на одного из субъектов трудовых отношений – работника. Наряду с этим свобода труда предполагает отношение к труду как к любой деятельности, т.е. в широком смысле слова к ней следует относить любую занятость при наличии свободы выбора. Свободу труда, являющуюся неотъемлемым элементом свободы личности, важно рассматривать в демократическом обществе с учетом других конституционных положений и социально-экономической жизни, протекающей в рыночных отношениях, что, в частности, предполагает системный анализ статьи 41 Конституции во взаимодействии с нормой части 4 статьи 13 Конституции. В ней государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

4. Вместе с тем свобода труда не является абсолютной. Так, на конституционном уровне устанавливаются ограничения в отношении продолжительности рабочего времени. Согласно статье 43 Конституции для работников продолжительность рабочей недели не может превышать 40 часов.

Наряду с этим целесообразно обратить внимание на проблему реализации свободы труда на практике, связанную с наличием в трудовом праве такого института, как совместительство, посредством которого согласно части 1 статьи 343 ТК работнику предоставляется право в свободное от основной работы время выполнять оплачиваемую работу у того же или у другого (других) нанимателя (нанимателей) на условиях трудового договора.

Важно отметить, что законодатель, предоставляя право работнику на работу по совместительству, вполне обоснованно устанавливает ряд

ограничений (статья 255 ТК и статья 348 ТК). В частности, запрещается работа по совместительству лиц моложе восемнадцати лет, а также на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если по основной работе и работе по совместительству законодательством предусмотрена сокращенная продолжительность рабочего времени (часть 2 статьи 348 ТК).

При этом согласно положениям статьи 345 ТК продолжительность рабочего времени, устанавливаемого нанимателем для работающих по совместительству, не может превышать половины нормальной продолжительности рабочего времени. Трудовой отпуск работающим по совместительству предоставляется одновременно с трудовым отпуском по основной работе (часть 1 статьи 347 ТК), что является очередным препятствием в реализации свободы труда работника. Разумеется, указанные ограничения, установленные законодателем, направлены на защиту здоровья работника, охрану его труда, надлежащее выполнение обязанностей по основной работе.

Вместе с тем предусмотренные лимиты рабочего времени в отношении работы по совместительству порой не соответствуют экономическим интересам и характеру труда работника (например, творческих, педагогических и научных работников), затрудняют ему свободно распоряжаться своим трудом в условиях рыночных отношений. Современный подход к свободе труда предполагает мобильную трудовую деятельность, активную реализацию работником своего права на труд, являющегося его частью, что на современном этапе развития социальных и экономических отношений актуализирует осмысление вопросов, связанных с регулированием работы по совместительству.

В результате исследования принципа свободы труда, являющегося универсальным принципом трудового права, и института совместительства, отрицательно влияющего на указанный принцип, целесообразно в законодательном порядке провести его либерализацию, открывающую простор активной трудовой деятельности в условиях рыночных отношений.

### ***Список использованных источников***

1 Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) : монография / К.Л.Томашевский. – Минск : Амалфея : Междунар. ун-т МИТСО, 2013. – 450 с. ; Трудовое право : учебник / Семенов В.И. [и др.] ; под ред. В.И. Семенкова. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2016. – 712 с.

**Е.А. Ковалёва**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## ПРИГРАНИЧНАЯ ТРУДОВАЯ МИГРАЦИЯ

*В статье предпринята попытка анализа правового регулирования приграничной трудовой миграции и приграничного сотрудничества, включая просторы Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). На основе исследования сформулированы отдельные выводы, включая перспективы развития приграничной трудовой миграции на пространстве СНГ.*

В настоящее время одной из основных тенденций миграционной политики государств является рост временной трудовой миграции. Сегодня ни в одной европейской стране не ставится задача привлечь новых постоянных жителей, за исключением высококвалифицированных специалистов и инвесторов. Более того, ограничение прав граждан на временное трудоустройство за рубежом может привести к безвозвратному оттоку населения, что не допустимо в связи с демографической ситуацией. Решению таких проблем способствует и развитие приграничной трудовой миграции и приграничного сотрудничества.

По данным Государственного пограничного комитета Республики Беларусь наше государство имеет общие границы: с Украиной на юге, Польшей на западе, Литвой и Латвией на севере, Россией на востоке. Граница с Украиной составляет 1084 км., с Республикой Польша – 398, с Литовской Республикой – 679 км., с Латвийской Республикой – 173 и с Российской Федерацией – 1283 км. Общая протяжённость Государственной границы составляет 3617 километров [1]. Из перечисленных государств только Российская Федерация официально является государством-членом СНГ. В то же время наблюдается высокий удельный вес поездок делового и частного характера, что отражает исторически сложившиеся тесные экономические, родственные и культурные связи, существующие между населением приграничных регионов государств.

Вопросам **приграничного сотрудничества на просторах СНГ уделяется огромное внимание. Так, 29 мая 2015 г. принята Концепция межрегионального и приграничного сотрудничества государств-участников СНГ на период до 2020 г. (г. Бурабай), где одной из задач такого сотрудничества определяется регулирование рынка труда и миграционных процессов на приграничных территориях [2].**

Понятие приграничной (маятниковой) миграции содержится во всех международных актах о трудящихся-мигрантах, в частности, в:

1) Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятой резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г.

2) Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ, г. Кишинев 14 ноября 2008 г.

3) Конвенции о приграничном сотрудничестве государств-участников СНГ, г. Бишкек 10 октября 2008 г.

4) Модельном законе О миграции трудовых ресурсов (новая редакция), принятом на 43 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 27 ноября 2015 г.

5) Соглашении о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, г. Москва 15 апреля 1994 г.

Все вышеназванные международные документы понятие приграничной (маятниковой) трудовой миграции трактуют одинаково: это регулярное перемещение лиц с территории одного на территорию другого государства или с территории другого государства на территорию государства в приграничных зонах с целью осуществления трудовой деятельности при условии возвращения на территорию государства выезда каждый день или по крайней мере не реже одного раза в неделю.

Понятие приграничного трудящегося также имеет сходство. Так, согласно ст. 1 Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ – это трудящийся-мигрант, который работает на приграничной территории одного государства и сохраняет свое постоянное местожительство на приграничной территории другого государства, куда он возвращается каждый день или, по крайней мере, не реже одного раза в неделю [3]. Такое же определение содержится и в ст. 2 Модельного закона О миграции трудовых ресурсов (новая редакция) от 27 ноября 2015 г. [4].

Приграничная трудовая миграция имеет место при осуществлении трудовой деятельности на приграничной территории. Понятие приграничной территории в основополагающих международных документах о приграничном сотрудничестве не содержится. В международных соглашениях государств этот вопрос решается по-разному, в частности, Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Латвийской Республики об упрощенном порядке взаимных поездок жителей приграничных территорий Республики Беларусь и Латвийской Республики, заключено в г. Риге 23 августа 2010 г., к приграничной территории относит административно-территориальные единицы Республики Беларусь и Латвийской

Республики, прилегающие к белорусско-латвийской границе и находящиеся в зоне не более 30 километров от нее; если часть такого образования находится в зоне от 30 до 50 километров от границы, то такое образование также считается частью приграничной территории. Соглашение также содержит перечень приграничных территорий, которое является его неотъемлемой частью [5].

К основным причинам приграничной трудовой миграции можно отнести следующие:

1) наличие социальных и культурных связей населения приграничных регионов, родственные и дружественные отношения;

2) необходимость совместного решения коммунальных, экологических вопросов, оказание медицинских, образовательных услуг;

3) более высокий уровень социально-экономического развития одного государства по сравнению с другим, более мобильная система рынка труда, более высокая заработная плата;

4) отсутствие работы, различия в уровнях оплаты труда, безработицы в условиях ведения бизнеса.

В ст. 3 вышеназванного Модельного закона О миграции трудовых ресурсов регулируются вопросы передвижения трудящихся-мигрантов из одного государства-участника СНГ в другое государство СНГ с целью осуществления трудовой деятельности по найму. В ч. 2 отмечается, что на сопредельных территориях отдельных государств СНГ, определенных международными соглашениями, участниками которых они являются, может осуществляться приграничная (маятниковая) трудовая миграция, предусматривающая трудовую деятельность по найму граждан одного сопредельного государства на территории другого сопредельного государства при условии их регулярного (ежедневно или по крайней мере не реже одного раза в неделю) возвращения в государство выезда.

Государства-участники СНГ принимают меры к стимулированию приграничной трудовой миграции на основе содействия развитию и укреплению экономических, научно-технических, культурно-просветительских связей и обмену трудовыми ресурсами между сопредельными территориями государств СНГ.

Вопросы упрощенного порядка пересечения государственной границы, пребывания и осуществления трудовой деятельности в государстве трудоустройства для приграничных трудящихся-мигрантов решаются заинтересованными сопредельными государствами СНГ, как правило, путем заключения двусторонних межгосударственных соглашений [4].

Конвенция о приграничном сотрудничестве государств-участников СНГ от 10 октября 2008 г. также определяет, что в интересах развития приграничных территорий государства способствуют развитию и формированию рынка труда, в соответствии с национальным законодательством принимают меры, направленные на упрощение процедур пограничного, таможенного, иммиграционного (миграционного) и иных видов контроля в целях повышения эффективности приграничного сотрудничества [6]. Указанная Конвенция является основополагающим нормативным правовым актом, определяющим правовое поле приграничного сотрудничества государств-участников СНГ.

Развитию приграничного сотрудничества государства уделяют большое внимание. Принятый в г. Санкт-Петербурге 31 октября 2007 г. на 29 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Модельный закон О приграничном сотрудничестве отмечает, что межрегиональное и приграничное сотрудничество направлено на поэтапное формирование межгосударственного регионального рынка товаров, услуг, капитала, рабочей силы; содействие созданию на приграничных территориях особых или специальных экономических зон; осуществление совместных инвестиционных проектов; оптимальное использование приграничных территорий, проведение на них совместных мероприятий по мониторингу и охране окружающей среды и др.

Статья 5 указанного Модельного закона определяет, что участники приграничного сотрудничества на основании международных договоров государств, соглашений о приграничном сотрудничестве с уполномоченными органами сопредельных государств, договоров (контрактов) могут в пределах своих полномочий осуществлять регулирование миграции населения и рынка труда [7]. Соглашения о приграничном сотрудничестве призваны регламентировать правовые, организационные, социальные, экономические и другие аспекты сотрудничества договаривающихся сторон сопредельных государств.

В соответствии со ст. 7 Договора между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан, подписан в г. Москва 25 декабря 1998 г., обеспечиваются гражданам Беларуси и России равные права на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-правовых гарантий на территориях Беларуси и России. Граждане Беларуси и России имеют равные права в оплате труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, охране и условиях труда и других вопросах трудовых отношений. Трудовая деятельность регулируется на основе трудового договора (контракта) в соответствии

с законодательством о труде. Государства обеспечивают взаимное признание трудового стажа, включая стаж, исчисляемый в льготном порядке, и стаж работы по специальности, приобретенный в связи с трудовой деятельностью граждан [8]. Исходя из норм этого Договора, можно предположить, что его положения распространяются и на приграничных трудящихся-мигрантов.

В результате исследования правового регулирования приграничной трудовой миграции можно прийти к следующим выводам:

1) Несмотря на то, что все основополагающие акты и соглашения государств, включая государства СНГ, регулирующие вопросы приграничного сотрудничества, одной из основных целей определяют формирование совместного рынка труда, однако в настоящее время в указанных соглашениях отсутствуют специальные нормы о приграничной трудовой миграции. Практически все межгосударственные соглашения определяют особый упрощенный порядок пересечения государственной границы, экономическое, культурное, коммунальное, природоохранное, научно-техническое и др. виды сотрудничества.

Так, в Соглашении между Правительством Республики Беларусь и Правительством Латвийской Республики об упрощенном порядке взаимных поездок жителей приграничных территорий Республики Беларусь и Латвийской Республики, заключено в г. Риге 23 августа 2010 г., прямо запрещено трудоустройство: пребывание на приграничной территории сопредельного государства возможно в целях осуществления регулярных контактов в сфере хозяйственной деятельности без права ведения трудовой деятельности [5].

В Республике Беларусь также разрешен вопрос приграничного движения населения в Положении о разрешении на приграничное движение для жителей приграничных территорий иностранных государств, порядке составления и согласования списков жителей приграничных территорий, описания и образца бланка этого разрешения, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 1877. В п. 14 указанного Положения излагается перечень документов, которыми подтверждаются обоснованные причины для многократного въезда, выезда и пребывания иностранца на приграничной территории. Одной из таких причин является осуществление иностранцем регулярных контактов в сфере хозяйственной и иной деятельности без права ведения трудовой или предпринимательской деятельности в Республике Беларусь (п. 14.7) [9].

Таким образом, и соглашения государств, и нормативные правовые акты прямо запрещают приграничное трудоустройство.

2) В рамках развития регионального сотрудничества подписаны соглашения и между административно-территориальными единицами, однако они также не ставят цель и не регламентируют вопросы приграничного трудоустройства. В частности, в рамках трансграничного сотрудничества Брестской, Волынской, Львовской областей и Люблинского воеводства разработана Стратегия трансграничного сотрудничества на 2014-2020 годы. Приоритетами стратегических действий явились:

- экономическое сотрудничество, которое понимается как создание условий для инвестирования внешнего капитала на территории пограничья,
- естественная среда, культура и туризм,
- коммунальная и граничная инфраструктура (дороги, железная дорога, пограничные переходы),
- наука и высшее образование [10].

3) Специальных актов государств и их административно-территориальных единиц о регулировании приграничной трудовой миграции нами не обнаружено. В имеющихся соглашениях о трудовой миграции вопросы приграничного трудоустройства не регламентируются.

4) Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ 2008 г. и Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г. в отношении приграничной трудовой миграции используют идентичное регулирование: их трудоустройство осуществляется в упрощенном порядке на основе международных договоров (ст. 3-1 Соглашения 1994 года, ст. 14 Конвенции).

В то же время из Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» от 30 декабря 2010 г. № 225-3 исключены термины, применявшиеся в ранее действовавшем Законе от 17 июня 1998 г. № 169-3: «приграничный трудящийся», т.е. трудящийся-мигрант, сохраняющий свое обычное местожительство в сопредельном государстве, в которое он возвращается каждый день или по крайней мере один раз в неделю, а также термин «маятниковая (приграничная) трудовая миграция», т.е. выезд граждан Республики Беларусь на территорию сопредельного государства и въезд граждан сопредельного государства на территорию Республики Беларусь в целях получения работы по трудовому договору при условии постоянного проживания на территории государства выезда [11].

Представляется, что указанная несогласованность международного и национального законодательств не способствует надлежащему правовому

регулированию и может создавать определенные трудности на практике, например, при решении вопроса о необходимости получения специального разрешения, регистрации трудового договора и т.д.

5) Приграничная трудовая миграция может осуществляться на приграничной территории. Перечень населенных пунктов, расположенных в пограничной зоне [12] включает сельские населенные пункты, соответственно приграничное трудоустройство может осуществляться на сельскохозяйственные низкоквалифицированные работы сезонного характера. Вызывает сомнение оформление трудовых отношений вообще в подобных случаях.

6) В то же время соглашения государств о порядке взаимных поездок жителей приграничных территорий также относят к приграничным города: Брест, Гродно, Верхнедвинск, Миоры, Браслав, Даугавпилс (Латвия), Друскининкай (Литва), Тересполь (Польша) и др. Отсутствие специального законодательства о приграничной трудовой миграции позволяет нам сделать вывод о том, что трудоустройство в приграничных городах должно осуществляться по общему правилу: выдача специального разрешения, заключение и регистрация трудового договора. На таких работах даже упрощенный порядок пересечения государственных границ не распространяется. Однако это противоречит международным нормам.

7) По-нашему мнению, правовое регулирование приграничной трудовой миграции целесообразно отразить в Законе о внешней трудовой миграции, оно должно осуществляться на основании международных договоров, в которых необходимо предусмотреть упрощенный порядок трудоустройства, пересечения государственных границ, процедуры пограничного, таможенного, иммиграционного (миграционного) и иных видов контроля, а также дополнительное страхование от социальных рисков, в частности, за период временной нетрудоспособности, возмещение затрат в случае причинения вреда жизни, здоровью, смерти приграничного трудящегося.

### ***Список использованных источников***

1 Интерактивная карта: информационный портал Государственного пограничного комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gpk.gov.by/maps/>. – Дата доступа: 12.04.2018.

2 Концепция межрегионального и приграничного сотрудничества государств-участников СНГ на период до 2020 года, принята в г. Бурабай 29 мая 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

3 Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников Содружества Независимых Государств, Кишинев, 14 нояб. 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

4 О миграции трудовых ресурсов: Модельный закон (новая ред.), принят на 43 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 27 нояб. 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

5 Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Латвийской Республики об упрощенном порядке взаимных поездок жителей приграничных территорий Республики Беларусь и Латвийской Республики, заключено в г. Риге, 23 авг. 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

6 Конвенция о приграничном сотрудничестве государств-участников СНГ, заключена в г. Бишкеке, 10 окт. 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

7 О приграничном сотрудничестве: Модельный закон: принят на 29 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 31 окт. 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

8 Договор между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан, подписан в г. Москва 25 дек. 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

9 Положение о разрешении на приграничное движение для жителей приграничных территорий иностранных государств, порядке составления и согласования списков жителей приграничных территорий, описания и образца бланка этого разрешения: утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь, 23 дек. 2010 г., № 1877, в ред. постановления от 12.10.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

10 Стратегия трансграничного сотрудничества Люблинского воеводства, Львовской, Волынской, Брестской областей на 2014-2020 годы [Электронный ресурс]. – Люблин, 2013. – Режим доступа: <http://www.brest-region.gov.by/>. – Дата доступа: 12.04.2018.

11 О внешней трудовой миграции: Закон Республики Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 225-З, в ред. Закона от 05.01.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Загл. с экрана.

12 Перечень населенных пунктов, расположенных в пограничной зоне: информационный портал Государственного пограничного

комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gpk.gov.by/border/perechen-naselennyih-punktov.php> /. – Дата доступа: 12.04.2018.

*The attempt of analysis of the legal adjusting of border-line labor migration and border-line collaboration is undertaken in the article, including spaces of the newly independent States (further is the CIS). On the basis of research separate conclusions are set forth, including the prospects of development of border-line labor migration on space of the CIS.*

УДК 364.04

**Н.П. Ковалёва**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ГОСУДАРСТВЕННАЯ СОЦИАЛЬНАЯ ПОМОЩЬ ГРАЖДАНАМ В ТРУДНОЙ ЖИЗНЕННОЙ СИТУАЦИИ**

*В статье представлен краткий теоретический анализ правовых концепций, характеризующих социальную помощь гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. Особое внимание уделяется анализу понятия государственной адресной социальной помощи и трудной жизненной ситуации в Республике Беларусь и законодательстве зарубежных странах.*

В настоящее время проблемы людей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, приобретают большое внимание, так как их число с каждым годом не уменьшается, а непрерывно растет. Это связано с проблемами экономического, демографического, социального и политического характера. Однако, до сих пор, сам термин «трудная жизненная ситуация» не является четко сформулированным, так как в основе каждой жизненной ситуации лежат разные критерии. Одним из основных принципов деятельности современного демократического государства является создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека.

Социальная помощь представляет собой заботу государства, общества о гражданах, в связи с возрастом, состоянием здоровья, социальным положением, недостаточной обеспеченностью средствами к существованию. Также под социальной помощью можно понимать поддержку в денежной и (или) натуральной форме, предоставляемую с учетом законодательно установленных гарантий по социальному обеспечению. Социальная помощь оказывается за счет средств местных органов власти, предприятий, внебюджетных и благотворительных фондов в целях оказания дифференцированной помощи нуждающимся, безработным и (или) нетрудоспособным гражданам и семьям с детьми [1, с. 113].

Впервые понятие помощи было исследовано В.С. Андреевым, который под помощью понимал все, кроме пенсий, денежные выплаты алиментарного характера для неработоспособных, которые представляют собой поддержку, предоставляемую гражданам в установленных законом случаях [2, с. 30].

Так, по мнению Р.И. Ивановой, помощь – это все денежные, периодические, социально-алиментарные выплаты, которые имеют характер государственной помощи и предоставляются гражданам в случаях и на условиях, предвиденных законом с компенсационной или другой целью. И.В. Гуцин считает, что помощь – это одноразовые или ежемесячные денежные выплаты алиментарного характера гражданам и их семьям за счет государства, аккумулированных в соответствующих общественных фондах потребления с целью возобновления потерянного заработка, покрытия или возобновления дополнительных расходов гражданам или предоставление средств для существования [1, с. 117]. В указанных выше определениях понятия помощи авторы отмечают алиментарный характер их предоставления. В.М. Андреев соглашаясь с таким признаком помощи, считает, что социально-алиментарная природа всех помощи заключается лишь в безэквивалентном предоставлении последних [2].

Понятие социальной алиментарности наиболее полно было исследовано в трудах Р.И. Ивановой, которая считает, что под ней следует понимать способ предоставления всех видов социального обеспечения и обслуживания на справедливой основе в объеме нормального уровня жизненного стандарта, который сложился на данном этапе развития общества безвозмездно, безэквивалентно, без применения договорных принципов из фонда социального обеспечения [3, с 151].

С 1 января 2001 г. в Республике Беларусь введена система адресной социальной помощи, цель которой оказание материальной поддержки малообеспеченным гражданам, семьям, по объективным причинам находящимся в трудной жизненной ситуации.

В законодательстве Республики Беларусь легального определения государственной адресной социальной помощи не закреплено, в отличие от законодательства других стран. В частности в статье 1 Федерального закона Российской Федерации от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» предусмотрено, что государственная социальная помощь – это предоставление малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам, а также иным категориям граждан социальных пособий, социальных доплат к пенсии, субсидий, социальных услуг и жизненно необходимых товаров. При этом под трудной жизненной ситуацией понимается «обстоятельство

или обстоятельства, которые ухудшают условия жизнедеятельности гражданина и последствия которых он не может преодолеть самостоятельно» [4].

В Республике Казахстан в соответствии с Законом Республики Казахстан от 17 июля 2001 г. №246-ІІ «О государственной адресной социальной помощи» определена данная помощь как «выплата в денежной форме, предоставляемая государством физическим лицам (семьям) с месячным среднедушевым доходом ниже черты бедности, установленной в областях, городах республиканского значения, столице» (ст.1). При этом под чертой бедности понимается предельная минимальная величина денежного дохода на одного человека, устанавливаемая в качестве критерия для определения размера адресной социальной помощи [5]. Закон Республики Молдова от 25 декабря 2003 г. №547-ХV «О социальной помощи» также содержит определение «социальной помощи как часть национальной системы социальной защиты, в рамках которой государство и гражданское общество берут на себя обязательство по предупреждению, уменьшению или устранению временных или постоянных последствий некоторых событий, рассматриваемых как социальные риски, ограничивающих участие или исключающих из общества лиц и семьи, находящиеся в трудном положении». Под трудной ситуацией понимается положение лица, которое по причине потери физической, психической или интеллектуальной самостоятельности нуждается в социальной помощи для осуществления повседневных жизненно важных функций [6, ст. 1].

По мнению И.В. Гущина государственная адресная социальная помощь один из видов государственной социальной помощи, оказываемой для преодоления или смягчения трудной жизненной ситуации малообеспеченным гражданам (семьям) [7, с. 260].

В научной литературе трудную жизненную ситуацию характеризуют как ситуацию социальной нестабильности, определяя ее как кризисную, переломную, экстремальную и критическую. В трудной жизненной ситуации одновременно взаимодействуют несколько факторов: поведенческий, когнитивный, витальный, экзистенциальный, вероятностно-прогностический [8, с. 57-58].

В теории социальной работы общепринятым является более узкое определение трудной жизненной ситуации, в котором подчеркивается аспект оценки ситуации и взаимодействия субъекта и объекта социальной работы при попытке преодолеть жизненные трудности и их последствия.

Следовательно, необходимо обращать внимание на объективные факторы трудной жизненной ситуации, вызванные внешними обстоятельствами, влиянием социальной среды и ближайшего

окружения человека, и ее субъективные факторы, указывающие на восприятие трудности, связанное с социально-психологическими особенностями личности. Результатом действия этих факторов выступает объективная и субъективная невозможность человека удовлетворить свои потребности [9, с. 62].

Под трудной жизненной ситуацией, в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь 19 января 2012 г. № 41 «О государственной адресной социальной помощи» понимаются объективные обстоятельства, сложные для самостоятельного разрешения, это: полная нетрудоспособность по причине инвалидности или достижения гражданами 80-летнего возраста, неспособность к самообслуживанию в связи с заболеванием, для лечения которого требуется длительное применение лекарственных средств, смерть супруга (супруги), родителей (усыновителей), детей (в том числе усыновленных), причинение вреда жизни, здоровью, имуществу в результате стихийных бедствий, катастроф, пожаров и иных чрезвычайных ситуаций (обстоятельств) непреодолимой силы (форс-мажор), противоправных действий других лиц, другие объективные обстоятельства, требующие материальной поддержки [10, п. 2.2].

В Законе Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 427-3 «О социальном обслуживании» раскрывается трудная жизненная ситуация как обстоятельство (совокупность обстоятельств), объективно нарушающее нормальную жизнедеятельность гражданина, последствия которого он не в состоянии преодолеть за счет собственных средств и имеющихся возможностей [11], при этом гражданин может быть признан находящимся в трудной жизненной ситуации по следующим основаниям: малообеспеченность, сиротство, отсутствие определенного места жительства, безработица, наличие инвалидности, неспособность к самообслуживанию и утрата двигательной активности, семейное неблагополучие, конфликты и жестокое обращение в семье, отсутствие трудоспособных родственников, обязанных содержать его по закону, утрата социальных связей за время отбывания наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы, рождение одновременно троих и более детей, наличие в семье ребенка с особенностями психофизического развития, в том числе ребенка-инвалида, смерть близкого родственника или члена семьи, нанесение ущерба в результате пожаров и других стихийных бедствий, техногенных катастроф (аварий) и наличие иных обстоятельств, последствия которых гражданин не в состоянии преодолеть самостоятельно [11, ст. 28].

Таким образом, законодательство Республики Беларусь достаточно подробно раскрывает критерии, относящиеся трудной жизненной ситуации.

К видам адресной социальной помощи в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 19 января 2012 № 41 «О государственной адресной социальной помощи» предоставляемой семьям (гражданам) оказавшимся по объективным причинам в трудной жизненной ситуации, нарушающей нормальную жизнедеятельность относится единовременное социальное пособие, при условии, что их среднедушевой доход составляет не более 1,5 величины бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения. В соответствии с пунктом 2.2 вышеуказанного акта размер единовременного социального пособия устанавливается в зависимости от трудной жизненной ситуации, в которой находится семья (гражданин), в сумме, не превышающей 10-кратного размера бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения, действующего на дату принятия решения о предоставлении государственной адресной социальной помощи в виде единовременного социального пособия.

Единовременное социальное пособие предоставляется семьям (гражданам) один раз в течение календарного года. При этом законодательство предоставляет возможность повторного предоставления в течение календарного года если, семья (гражданин), пострадал в результате стихийных бедствий, катастроф, пожаров и иных чрезвычайных ситуаций (обстоятельств) непреодолимой силы (форс-мажор), если до этого они реализовали свое право на единовременное социальное пособие в связи с иной трудной жизненной ситуацией, нарушающей их нормальную жизнедеятельность.

По данным Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь государственную адресную социальную помощь в виде единовременного социального пособия в 2017 году предоставили - 45 595 гражданам на общую сумму 4 830 813,28 рублей. Основными получателями единовременных социальных пособий традиционно являются многодетные и неполные семьи, воспитывающие несовершеннолетних детей, – 67,4 процента.

Следует отметить, что система государственной социальной помощи Российской Федерации существенно отличается от системы Республики Беларусь, так как нормативные акты субъектов федерации устанавливают разные объемы прав граждан на получение социальной помощи, что обусловлено их специфическими экономическими возможностями. Кроме того, при определении видов выплат применяется как категориальный (без учета получаемых заявителями доходов), так и адресный подходы (с учетом получаемого дохода). Зачастую размер помощи определяется как разница между доходом заявителя и величиной прожиточного минимума в регионе, но могут

также устанавливаться конкретные суммы либо минимальные и максимальные выплаты.

Итак, предоставление государственной адресной социальной помощи - это огромный комплекс мероприятий, охватывающий все возрастные категории и социальные слои. Для отнесения определенных категорий населения к числу имеющих право на получение государственной адресной социальной помощи используются показатели, определяющие уровень (порог) бедности. Продолжает оставаться актуальной проблема высокого уровня бедности. Таким образом, государственная адресная социальная помощь представляет собой один из видов государственной социальной помощи, оказываемой для преодоления трудной жизненной ситуации малообеспеченным гражданам.

### ***Список использованных источников***

1 Гуцин, И. В. Социальное право: вопросы теории: моногр. / И. В. Гуцин, А. Г. Авдей; под общ. ред. И. В. Гуцина. – Гродно: ГрГУ, 2013. – 375 с.

2 Андреев, В.С. Право социального обеспечения в СССР: монография / В.С. Андреев. - М.: Юридическая литература, 1974. – 75 с.

3 Егоров, А.Н., Зайкин, А.Д., Иванова, Р.И., Коняхин, Л.Г., Тарасова В.А., Под ред.: Зайкин А.Д.: Советское право социального обеспечения. Учебное пособие: Москва. – 1982. – 264 с.

4 О государственной социальной помощи: Федеральный закон Российской Федерации, 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск: [б. и.], – 2017.

5 О государственной адресной социальной помощи: Закон Республики Казахстан, 17 июля 2001 г. № 246-III // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск: [б. и.], – 2017.

6 О социальной помощи: Закон Республики Молдова, 25 декабря 2003 г. № 547-XV // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск: [б. и.], – 2017.

7 Гуцин, И.В. Право социального обеспечения: курс лекций / И. В. Гуцин. – Минск: Амалфея, 2013. – 656 с.

8 Василевская, К.Н. Трудная жизненная ситуация: проблема определения и диагностики / К. Н. Василевская // Социальные технологии, исследования. – 2004. – № 1. – С. 57-60.

9 Бессонова, О.Н. Методика социальной работы с подростками в условиях социально-реабилитационного центра для несовершеннолетних /

О. Н. Бессонова // Отечественный журнал социальной работы. – 2005. – № 2. – С. 58-66.

10 О государственной адресной социальной помощи: Указ Президента Респ. Беларусь 19 янв. 2012 г. № 41 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. реестр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2017.

11 О социальном обслуживании: Закон Республики Беларусь, 13 июля 2012 г. № 427-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – 2/1979.

*The article presents a brief theoretical analysis of legal concepts that characterize social assistance to citizens who find themselves in a difficult life situation. Particular attention is paid to the analysis of the concept of state targeted social assistance and a difficult life situation in the Republic of Belarus and legislation in foreign countries.*

УДК 349.227

**Т.В. Ковалёва**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **УВЕДОМЛЕНИЕ ПРОФСОЮЗА ПРИ РАСТОРЖЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ НАНИМАТЕЛЯ**

*В статье проводится анализ норм трудового законодательства, в том числе Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) и иного законодательства, касающихся некоторых вопросов уведомления профсоюза при расторжении трудового договора по инициативе нанимателя либо получение согласия профсоюза на такое увольнение.*

Целями деятельности профессиональных союзов являются защита профессиональных, трудовых, социально-экономических прав и законных интересов членов профсоюза, содействие повышению их жизненного уровня и благосостояния.

Для достижения названных целей согласно ч. 1 ст. 10 Закона Республики Беларусь от 22.04.1992 № 1605-ХІІ «О профессиональных союзах» (далее – Закон о профсоюзах) профсоюзы принимают участие в разработке государственной политики занятости, вносят предложения по социальной защите лиц, высвобождаемых из организаций, в соответствии с коллективным договором (соглашением) и законодательством Республики Беларусь [1].

Одним из способов реализации целей и задач профсоюзами в законодательстве закреплена обязанность нанимателя предварительно уведомить профсоюз о расторжении трудового договора по его

инициативе, а в определенных случаях получить согласие профсоюза на увольнение (ст. 46 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), ч. 4 ст. 10 Закона о профсоюзах) [2, 1].

Уведомление об увольнении направляется для объективной оценки причин увольнения и принятия мер по защите прав работника профсоюзом в случае, если они нарушаются. При необходимости, профсоюз может провести переговоры с нанимателем.

В ст. 46 ТК даются основания увольнений для уведомления профсоюза, а именно перечисленные в ст. 42 ТК, кроме пунктов 2 и 7. Данный перечень дополнен еще одним основанием, закрепленным в подпунктом 3.5 пункта 3 Декрета Президента Республики Беларусь от 15.12.2014 № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций»: расторжение трудового договора с работником, допустившим нарушение производственно-технологической, трудовой дисциплины, повлекшее причинение организации ущерба в размере, превышающем три начисленные среднемесячные заработные платы работников Республики Беларусь [3].

В своем комментарии к Декрету Президента Республики Беларусь от 15.12.2014 № 5 Министерство труда и социальной защиты населения Республики Беларусь подчеркнуло, что данное основание следует рассматривать как расторжение трудового договора по инициативе нанимателя. При этом увольнение производится с одновременным уведомлением (в день увольнения) соответствующего профсоюза [4]. Хотя в ч. 1 ст. 46 ТК этот срок установлен в две недели.

При направлении уведомления профсоюзу следует обратить внимание на следующие моменты.

1. Форма уведомления должна быть письменной для подтверждения факта направления уведомления профсоюзу. Примерная форма уведомления содержится в Унифицированной системе организационно-распорядительной документации [5].

В уведомлении целесообразно указать:

- а) фамилия, имя отчество, должность, профессия работника;
- б) основание увольнения;
- в) фактические обстоятельства увольнения;
- г) причину увольнения;
- д) факт привлечения работника к административной или уголовной ответственности (с приложением соответствующих документов);
- е) предполагаемую дату увольнения и др.

Содержание уведомления может быть изменено в зависимости от практической необходимости и установленных норм права в соответствующей области. Текст уведомления об увольнении может быть

дополнен более обстоятельным изложением причин увольнения, например, обоснованием невозможности перевести работника с его согласия на другую работу в случаях, предусмотренных пп.1, 2 и 3 ст.42 ТК.

Уведомление подписывается уполномоченным на прием и увольнение работников должностным лицом организации.

2. При получении уведомления профсоюз вправе не давать на него ответа. И наниматель не связан необходимостью получения ответа на уведомление. Также решение профсоюза о несогласии с увольнением того или иного работника, принятое по результатам рассмотрения уведомления о предстоящем увольнении, не препятствует увольнению работника [6].

3. Уведомлять профсоюз необходимо только в случаях, если увольняемый работник является членом соответствующего профсоюза. Хотя прямо в ст. 46 ТК этого не указано, такой вывод можно сделать исходя из ч. 2 ст. 10 Закона о профсоюзах: профсоюзы защищают трудовые права граждан – членов профсоюзов при расторжении трудовых договоров (контрактов).

В связи с тем, что не во всех организациях на сегодняшний момент созданы профсоюзы, а также не все работники являются членами профсоюза, считаем необходимым скорректировать ст. 46 ТК.

4. Общий срок уведомления профсоюза о предстоящем увольнении составляет две недели. В свою очередь, работников, избранных в состав профсоюзных органов и не освобожденных от работы, при расторжении трудового договора по инициативе нанимателя (за исключением случаев, вызванных виновными действиями работника) можно уволить только лишь с письменного предварительного уведомления не позднее чем за два месяца (ст. 24 Закона о профсоюзах).

Соблюдение двухнедельного срока для уведомления профсоюза является обязательным для исполнения нанимателем. Однако в некоторых случаях требуется более длительный срок для анализа имеющихся обстоятельств увольнения. Исходя из этого, считаем целесообразным предоставить нанимателю право увеличивать этот срок в коллективном договоре, соглашении. Это также обосновывается тем, что законодатель выдерживает единую линию – увеличение сроков уведомления до одного месяца, например, уведомление о продлении или не продлении с работником контракта (с 2-х недель до 1 месяца).

В связи с тем, что члены профсоюза являются работниками, не освобожденными от основной работы, они, зачастую, не желают вступать в конфликтные ситуации с нанимателем, боясь репрессий с его стороны и учитывая сложность ситуации на рынке труда. Тем самым, профсоюз не всегда осуществляет должным образом защиту прав

увольняемых работников и обращается в юрисдикционные органы только в самых крайних случаях.

На способы решения данной проблемы указывала А.В. Яковлева: «Преодолению кризисных явлений в профсоюзной защите будет способствовать некоторые инновационные меры:

1) разработка новой концепции функционирования профсоюзов: появившись на свет в индустриальную эпоху, профсоюзы эпохи высоких технологий не могут эффективно защищать интересы работников, действуя «по старинке»;

2) привлечение интереса к профсоюзной деятельности работников – не членом путем оказания им соответствующих услуг (представительство в суде, консультационные услуги и т.д.)» [7].

Существует и положительная практика участия профсоюза в определении законности увольнения работника.

Так, в Гродненское областное объединение профсоюзов обратился «Ш», работник-член профсоюза ОАО «Гродненский механический завод», за оказанием помощи в защите нарушенных его трудовых прав, который был уволен нанимателем с работы за прогул без уважительных причин.

В ходе посещения предприятия не было установлено документальных подтверждений совершения «Ш» прогула. Увольнение работника было произведено без согласования с профсоюзным комитетом. На предложение представителя профсоюза отменить приказ об увольнении «Ш» с работы за прогул, п.5 ст. 42 ТК, восстановить по прежнему месту работы, выплатить средний заработок за время вынужденного прогула администрация предприятия ответила отказом.

В связи с чем «Ш» была оказана правовая помощь в составлении искового заявления. Интересы члена профсоюза представлялись в судебной инстанции. В ходе рассмотрения дела стороны пришли к мировому соглашению в пользу работника [8].

Неуведомление или несоблюдение срока уведомления профсоюза не влечет восстановления работника на прежнем месте работы. Последствием такого нарушения трудового законодательства при обращении работника в комиссию по трудовым спорам или суд является изменение даты его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор был прекращен по истечении установленного законодательством 2-недельного срока уведомления (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 № 2 «О применении судами законодательства о труде» (далее – постановление Пленума № 2)) [9].

За период, на который продлен трудовой договор в связи с изменением даты увольнения, работнику выплачивается средний заработок по правилам, установленным ст. 244 ТК.

В целях предоставления работникам более льготных условий, чем это предусмотрено законодательством, согласно ч. 2 ст. 46 ТК в случаях, предусмотренных коллективными договорами, соглашениями, расторжение трудового договора по инициативе нанимателя может производиться только с предварительного согласия соответствующего профсоюза.

На целесообразность включения перечня оснований расторжения трудового договора по инициативе нанимателя с предварительного согласия профсоюза в коллективный договор указывает п.п. 51.18 Генерального соглашения между Правительством Республики Беларусь, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов на 2016 – 2018 годы, зарегистрированного Министерством труда и социальной защиты Республики Беларусь 17.12.2015 № 9 (далее – Генерального соглашения) [10], которое в силу ст. 358 ТК является обязательным для применения.

Для работников, избранных руководителями профсоюзных органов и не освобожденных от работы, в ст. 24 Закона о профсоюзах прямо предусмотрена обязанность нанимателя получить согласие вышестоящего профсоюзного органа на расторжение трудового договора по инициативе нанимателя (за исключением случаев, вызванных виновными действиями работника).

А в п. 51.36. Генерального соглашения закреплено, что не допускается по инициативе нанимателя расторжение трудового договора с работником – членом профсоюза (статья 42, пункты 2 и 3 статьи 47 Трудового кодекса Республики Беларусь) без предварительного согласия профсоюзного комитета.

Главным для нанимателя в данном случае является получение ответа со стороны профсоюза. При этом какие-либо сроки направления ответа профсоюзом в Трудовом кодексе не определены. Установленный ч. 1 ст. 46 ТК двухнедельный срок в отношении ч. 2 ст. 46 ТК не применяется [11, <http://otdelkadrov.by/number/2009/11/11200913/>].

Для предотвращения злоупотреблений со стороны профсоюза, для ускорения проведения процедуры увольнения, целесообразно установить срок ответа, с момента получения которого, наниматель имеет право уволить работника. Так как согласование увольнения с профсоюзом может быть предусмотрено коллективным договором, то и срок получения ответа также целесообразно предусмотреть в коллективном договоре.

В случае если профсоюз не дал ответ на письмо о согласии на расторжение трудового договора в указанный нанимателем срок, это должно расцениваться, как дача согласия, и наниматель имеет право уволить работника в последний день получения ответа профсоюза.

В случае получения ответа профсоюза, Пленумом Верховного суда Республики Беларусь в постановлении № 2 обращается внимание также на:

а) принято ли решение о согласии на увольнение правомочным составом профсоюза и в соответствии с его уставом;

б) дано ли согласие на увольнение по тем основаниям, которые были указаны нанимателем при обращении в профсоюз, а затем в приказе (распоряжении) об увольнении (п. 24) [9].

На основании вышеизложенного, предлагаем изложить ст. 46 ТК в новой редакции:

«Расторжение трудового договора с работником – членом соответствующего профсоюза – по инициативе нанимателя (статья 42, кроме пунктов 2 и 7) производится после предварительного, но не позднее чем за две недели уведомления соответствующего профсоюза, если более длительный срок не установлен коллективным договором, соглашением.

В случаях, предусмотренных коллективными договорами, соглашениями, расторжение трудового договора по инициативе нанимателя может производиться только с предварительного согласия соответствующего профсоюза. Срок получения ответа устанавливается в коллективных договорах.»

### ***Список использованных источников***

1 О профессиональных союзах: Закон Республики Беларусь от 22 апреля 1992 № 1605-ХП. с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций: Декрета Президента Республики Беларусь № 5 от 15.12.2014 [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4 Дополнительный комментарий к Декрету Президента Республики Беларусь от 15 декабря 2014 г. № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций» [Электронный ресурс]

// Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь – 2017. – Режим доступа: <http://mintrud.gov.by/system/extensions/spaw/uploads/files/Dopolnitelnyj-kommentarij.pdf> - Дата доступа: 05.04.2018.

5 Унифицированная система организационно-распорядительной документации: утв. приказом Департамента по архивам и делопроизводству Министерства юстиции Республики Беларусь от 14 мая 2007 № 25 [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Котова С. Роль профсоюза при увольнении работника по инициативе нанимателя / С. Котова [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Я – специалист по кадрам». – 2011. – Режим доступа: [https://www.spok.by/izdaniya/ya-spok/rol-profsoyuza-pri-uvolnenii-rabotnika-p\\_0000000](https://www.spok.by/izdaniya/ya-spok/rol-profsoyuza-pri-uvolnenii-rabotnika-p_0000000) - Дата доступа: 05.04.2018.

7 Яковлева А.В. Способы защиты трудовых прав работников (концептуальный аспект): автореф. дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.05 / А.В. Яковлева; Московская государственная юридическая академия [Электронный ресурс] // Law Theses. – 2007. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/sposoby-zaschity-trudovyh-prav-rabotnikov#ixzz4xRfAgBsC> – Дата доступа: 05.04.2018.

8 Профсоюз на защите работников, увольняемых по инициативе нанимателя [Электронный ресурс] // Гродненское областное объединение профсоюзов. Солидарность. Труд. Справедливость. – 2017. – Режим доступа: <http://fpb-grodno.by/profsoyuz-na-zashhite-rabotnikov-uvolnyaemyix-po-inicziative-nanimatelya.html> – Дата доступа: 05.04.2018.

9 О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2, с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10 Генеральное соглашение между Правительством Республики Беларусь, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов на 2016 – 2018 годы, зарегистрированное Министерством труда и социальной защиты Республики Беларусь 17 декабря 2015 г. № 9 [Электронный ресурс] // Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь – 2015. – Режим доступа: <http://www.mintrud.gov.by/system/extensions/spaw/uploads/files/GS-2016-2018.pdf>/ – Дата доступа: 05.04.2018.

11 Шелкович В.И. Роль профсоюзов в соблюдении законодательства о труде / В.И. Шелкович [Электронный ресурс] // Отдел кадров. – 2009. –

№ 11 (106). – Режим доступа: <http://otdelkadrov.by/number/2009/11/11200913/>. – Дата доступа: 05.04.2018.

*The article analyzes the norms of labor legislation, including the Labor Code of the Republic of Belarus (hereinafter referred to as "the LC") and other legislation related to certain issues in the sphere of notification of the trade union upon termination of the employment contract on the initiative of the employer or obtaining consent of the trade union for such dismissal.*

УДК 347.471.4

**Л.А. Козыревская**

канд. юрид. наук, доц.

УО "Белорусский государственный  
экономический университет"

## **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТОВАРИЩЕСТВА СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В представленной статье с помощью метода сравнительно-правового анализа рассмотрены проблемные вопросы правового положения товарищества собственников жилья. В частности, выявлено внутреннее противоречие между правовым статусом сосособственника объекта недвижимости и члена данной организации. Кроме того, отмечены отдельные несоответствия характеристик названного объединения теоретико-правовым признакам конструкции юридического лица.*

Современное состояние общества ввиду сложности и масштабности экономических задач, вовлечения в хозяйственный оборот целых имущественных комплексов требует объединения лиц и капиталов, согласованных действий собственников, вступающих в различного рода отношения. Вообще данный этап развития общественных отношений характеризуется усилением элемента солидарности, в противовес индивидуализму предшествующих социально-экономических эпох. Практически единственной организационно-правовой формой (если не считать различного рода холдинги, имеющие незначительное распространение в Республике Беларусь) опосредования групповой воли и выражения её вовне в национальном законодательстве является категория юридического лица. При этом классическая теория юридических лиц, их легальная классификация не в полной мере отвечают запросам практики, что выражается в противоречивости правового статуса отдельных видов юридических лиц. В частности, введенное в систему белорусских юридических лиц на основе

жилищного законодательства товарищество собственников жилья (далее – ТСЖ) несет множество внутренних противоречий, не вполне отвечает базовым критериям юридического лица, закрепленных гражданским законодательством и, по свидетельству практиков, не справляется с возложенными на него задачами [1]. Таким образом, анализ товарищества собственников жилья как организационной формы, с одной стороны, необходим для устранения пробелов и противоречий в правовом статусе данной организации, а с другой – поможет наметить пути дальнейшего развития теории юридического лица и, как следствие, обосновать направления совершенствования законодательства в этой сфере. Здесь необходимо также учитывать отсутствие аналитических исследований в указанной сфере, национальные публикации в основном носят практический характер [2, 3], а имеющиеся российские диссертации опираются на законодательство Российской Федерации, существенно отличающееся в этом аспекте от белорусского [4].

В Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК Беларуси) ТСЖ определяется как некоммерческая организация, создаваемая собственниками квартир в целях совместной эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и общим имуществом [5, п. 3 ст. 274]. Приведенная правовая норма определяет, прежде всего, цель создания данного юридического лица, а поскольку правоспособность юридических лиц в Беларуси носит целевой характер, на этой характеристике следует остановиться подробнее. Во-первых, нужно отметить, что приведенное нормативное определение цели создания названной организации не совпадает с дефиницией, закрепленной в Жилищном кодексе Республики Беларусь (далее – ЖК Беларуси). В частности, в отличие от ГК Беларуси, в жилищном законодательстве упор сделан на сохранение и содержание общего имущества, владении и пользовании им [6, п. 56 ст. 1]. Таким образом, ГК Беларуси допускает для ТСЖ возможность осуществлять совместное пользование квартирами, которые, очевидно, общей собственностью не являются. Соответственно, возникает вопрос, какое правовое основание может быть использовано при реализации такой цели.

По общему правилу, собственник по своему усмотрению осуществляет правомочия владения, пользования и распоряжения [5, ст. 210]. Передать одно из правомочий другому лицу, например, ТСЖ собственник может на основе договора (аренды, доверительного управления, безвозмездного пользования и т.д.) или на основе одного из производных вещных прав. Однако ни жилищное, ни гражданское законодательство, ни содержит никаких указаний относительно

заключения договора, или внесения в уставный фонд ТСЖ квартиры, принадлежащей члену ТСЖ. Более того, никаких указаний на возможные ограничения права пользования жилым помещением, находящимся в собственности члена ТСЖ в законодательстве нет, а таковые должны быть, если допускается создание указанной организации в целях совместного пользования квартирами. Представляется, что принимая во внимание социально-экономические причины появления в законодательстве данных организационных форм – разрешение вопроса использования и содержания общего имущества в многоквартирных домах частного жилого фонда – следует указанное положение исключить из формулировки п. 3 ст. 274 ГК Беларуси, как противоречащее принципам гражданско-правового регулирования и не несущее необходимой социальной нагрузки.

Рассматривая цель деятельности ТСЖ необходимо также отметить, что формулировка п. 56 ст. 1 ЖК Беларуси в части определения статуса этой организации носит открытый характер и допускает возможность установления иных целей для данных юридических лиц, причем не только предусмотренных жилищным законодательством, но и уставом. При буквальном толковании указанной нормы можно заключить, что ТСЖ при своем создании может указать в уставе любую цель деятельности, при условии, что она соответствует критериям некоммерческой организации. Представляется, что в данном случае использование элементов общедозволительного режима неоправданно, поскольку, как уже отмечалось, данная организационная форма предназначена для решения вполне конкретных социальных задач.

Что касается управления общим имуществом, то содержание этого понятия получило нормативное толкование. В частности, в соответствии с Указом Президента № 538 от 14.10.2010 г. под управлением в данном случае следует понимать деятельность, направленную на обеспечение сохранности и содержания общего имущества в надлежащем техническом и санитарном состоянии, решение вопросов владения и пользования этим имуществом и иных вопросов в соответствии с законодательством [7, п. 1.1]. Иными словами, можно заключить, что ТСЖ реализует полномочия собственника в отношении общего имущества многоквартирного дома. При этом возникает уже отмеченная проблема определения правового основания возникновения этих полномочий у ТСЖ. В соответствии со ст. 176 ЖК Беларуси в случае передачи собственник совместного домовладения обязан заключить договор управления общим имуществом, на основании которого и передаются полномочия собственника в отношении общего имущества [6]. Однако в качестве

стороны данного договора законодатель указывает организацию, управляющую общим имуществом, или уполномоченное лицо. Возникает вопрос, можно ли квалифицировать ТСЖ в качестве такой организации. Действующее законодательство не содержит прямого ответа на поставленный вопрос. В ст. 1 ЖК дефиниция данной организации в качестве существенных признаков указывает на 1) оказание услуг по управлению общим имуществом, надлежащему его содержанию, обеспечению благоприятных условий для проживания граждан; 2) решение вопросов по пользованию имуществом; 3) предоставление коммунальных услуг; 4) наличие договора управления общим имуществом [6, п. 38 ст. 1]. Иными словами, данная организация по целям деятельности абсолютно идентичная ТСЖ и можно было бы предположить, что в случае осуществления управления общим имуществом ТСЖ, это юридическое лицо, в силу непосредственной реализации функции управления могло бы заключать указанные договоры, которые и стали бы юридическим основанием передачи полномочий собственника. Но комплексный анализ содержания ЖК Беларуси приводит к иному заключению. Во-первых, в ст. 170 ЖК Беларуси в качестве самостоятельных субъектов управления общим имуществом упоминаются ТСЖ и организация, управляющая общим имуществом. Во-вторых, в главе 32 ЖК Беларуси, посвященной правовому положению ТСЖ, ни о каком договоре управления общим имуществом не упоминается. Таким образом, можно заключить, что ТСЖ по своим функциям, содержанию и цели деятельности является формой организации собственников и призван создать последним условия для принятия решения относительно фактической и юридической судьбы общего имущества, а значит, не может иметь целей, отличных от целей его участников, ибо в противном случае мы войдем в противоречие с принципом неприкосновенности права собственности. Для сравнения, коммерческие, а также некоммерческие организации реализуют полномочия собственника либо в отношении имущества, внесенного участниками в уставный фонд, и поступившего в их собственность в результате свободного волеизъявления собственника, либо переданного собственником на основе производного вещного права с установлением порядка и границ правомочий такого юридического лица и, опять же на в качестве акта свободного волеизъявления.

Поскольку ТСЖ не приобретает никаких вещных или обязательственных прав в отношении общего имущества, постольку правовой режим имущества общего пользования определяется как общая долевая собственность. Соответственно, распоряжение, владение

и пользование таким имуществом осуществляется по соглашению всех его участников [5, ст.ст. 249, 250]. Однако в соответствии с ЖК Беларуси общее собрание участников ТСЖ правомочно принимать решения об отчуждении общего имущества (большинством в две третьих от общего количества собственников), о реконструкции, о передаче надстроенного имущества во владение и пользования одному участнику (простым большинством) [6, ст. 180]. Очевидно, что имеет место противоречие между нормами ГК Беларуси и жилищным законодательством. Более того, форма в данном случае противоречит содержанию. По форме принятия данного решения оно является актом выражения воли автономного субъекта права – юридического лица (ТСЖ), поскольку общее собрание членов ТСЖ является высшим органом управления данной организации [6, ст. 215]. С точки зрения теории и нормативной практики юридическое лицо приобретает права и принимает на себя обязанности через свои органы [5, п. 1 ст. 49], т.е. решения и действия органов, реализованные в соответствии с законом и уставом, создают права и обязанности для юридического лица, а не его участников (учредителей). В этом и заключается практическая ценность категории юридического лица для имущественного оборота, и именно поэтому в качестве сущностных признаков данной конструкции в правовой науке закрепились понятия имущественной и организационной обособленности. В рассматриваемой ситуации юридическое лицо-несобственник (как, впрочем и не носитель ни одного из известных белорусскому законодательству вещных прав) принимает решение относительно судьбы имущества, находящегося в совместной долевой собственности его членов, причем возможно даже не выразивших согласие на установление членских отношений с этой организацией. Последнее замечание следует подкрепить ссылкой на п.п. 2 и 4 ст. 213 ЖК, которая, по сути, вводит обязательное членство для собственников недвижимого имущества с момента приобретения права собственности на него, причем и в том случае, если они голосовали против создания такой организации.

Отмеченное противоречие между формой принятия решения и его содержанием на практике приводит к возникновению правовых казусов, как минимум, не свойственных нашей правовой системе. В качестве примера можно привести судебное решение, проанализированное в статье Н.К.Матвиенко, принятое экономическим судом по иску ЧУП «Л» (арендатор) к ЖСПК N 1 о признании недействительными решений собрания членов ЖСПК (арендодатель) [8]. Не вдаваясь в подробности арендных отношений, сложившихся между указанными субъектами, следует обратить внимание на то, что отмены решения юридического

лица корпоративного типа требует третье лицо, не являющееся участником членских (корпоративных отношений).

Права арендатора в силу прямого указания закона могут обеспечиваться вещно-правовыми исками [5, ст. 286], или обязательственно-правовыми, основанными на требованиях, связанных с исполнением договора, заключенного между соответствующими контрагентами. В данном случае истец прибег к специфическому средству защиты, специально предназначенному для защиты корпоративных прав. При этом следует иметь в виду, что ТСЖ, как организационно-правовая форма юридического лица, не регулируется ГК Беларуси и не выделена в числе некоммерческих юридических лиц. В ЖК Беларуси отсутствуют указания на возможность и порядок признания решения органов управления ТСЖ недействительным или его отмену. Соответственно, для разрешения данной ситуации следует воспользоваться аналогией закона. И здесь нужно обосновать ее допустимость

Белорусский законодатель, в отличие от российского, не делит юридические лица на корпоративные и унитарные. Однако это не отменяет объективно существующих различий между ними, а также применения к организациям, основанным на членстве некоторых общетеоретических положений. Поскольку ТСЖ предполагает членство, его волеобразующим высшим органом является общее собрание членов представляется вполне уместным установить аналогию с юридическими лицами, также основанными на коллективном участии (корпоративными организациями). К таковым можно отнести хозяйственные общества, товарищества, кооперативы, прежде всего, потребительские как некоммерческие организации и общественные объединения. Что касается ассоциаций (союзов) юридических лиц, то по причинам специальных требований к членству в таких объединениях, невозможно проводить параллели с ТСЖ. Общественные объединения также нужно исключить, ввиду отсутствия имущественных отношений между этими организациями и их членами. Что касается товариществ, то аналогия невозможна по причине особенностей организационной структуры, исключающей органы управления. Что касается хозяйственных обществ, то в соответствии с законом «О хозяйственных обществах» решение общего собрания может быть оспорено только его участником [9, ст. 45]. Норма является императивной и никакого расширительного толкования не допускает. Аналогичная норма закреплена относительно потребительских обществ [10, ст. 18]. Таким образом, форма принятия решения относительно договора аренды общих помещений не допускает возможности требовать отмены

решения общего собрания третьим лицом (арендатором), даже если при его принятии был нарушен порядок проведения собрания или голосования. Такое право должно признаваться только за членами ТСЖ. Но содержание отношений по поводу пользования чужим имуществом предполагает, что адресатом требований арендатора должен быть собственник – совокупность лиц, имеющих долю в спорном имуществе. Решение экономического суда принять такой иск и рассмотреть его по существу в какой-то мере могло бы быть объяснено с позиций, так называемой, теории «снятия корпоративной вуали». Однако названная теория предполагает отказ от основополагающих принципов конструкции юридического лица – автономности и самостоятельной имущественной ответственности, адресовав все притязания непосредственно членам организации, что не соответствует описанной ситуации. Вполне понятно стремление суда урегулировать спорные отношения, опираясь на представления о справедливости и вызовах практики, но вряд ли это допустимо в условиях правового государства.

Кроме того, возвращаясь к проблеме членства в ТСЖ, нужно обратить внимание на игнорирование законодателем еще одного базового принципа, возведенного в ранг конституционного – принципа свободы объединения. В силу чего представляется нелогичным закрепление за общим собранием членов ТСЖ в качестве исключительных таких полномочий, как прием в члены ТСЖ и исключение из числа членов ТСЖ. В лучшем случае такие акты можно охарактеризовать как формальные, фиксирующие факт установления или прекращения членских отношений с названной организацией, поскольку, как уже указывалось, членство основывается на факте наличия или прекращения вещных отношений на объект недвижимости и никоим образом не зависит ни от волеизъявления ТСЖ, ни от желания самого лица – потенциального или бывшего члена ТСЖ.

Проведенный краткий обзор и сопоставление некоторых положений законодательства, касающихся правового положения ТСЖ позволяет сформулировать некоторые выводы.

Во-первых, ТСЖ является специфической организационно-правовой формой некоммерческой организации, основанной на членстве (корпоративного юридического лица), не отвечающей в полной мере сущностным признакам конструкции юридического лица: организационной и имущественной обособленности.

Во-вторых, закрепленная в законодательстве система отношений членства в ТСЖ, ограничение имущественных прав собственников общих помещений, с одной стороны, и отсутствие правовых оснований реализации полномочий собственника у ТСЖ в отношении этого

имущества влечет возникновение в практике, в том числе и судебной, конструкций, не отвечающих базовым принципам белорусской правовой системы. Избежать этой проблемы можно было бы, путем введения в ЖК Республики Беларусь специального договорного типа: договора о передаче в управление помещений, находящихся в совместном домовладении, заключаемого в связи с членством в ТСЖ.

В-третьих, с учетом отмеченных проблем и противоречий представляется необходимым привести правовой статус ТСЖ в соответствии с основными положениями теории юридического лица и нормативной практикой Республики Беларусь, включив, в частности, соответствующие положения в параграф пять второго подраздела ГК Республики Беларусь.

### *Список использованных источников*

1 Сюльжина, А. В Беларуси товарищества собственников массово переходят под государственное управление / А.Сюльжина // Советская Белоруссия. – 2017. – 27 сент. – С. 2

2 Буховец, Т. В. Товарищество собственников жилья: перспектива развития в Республике Беларусь / Т. В. Буховец // Актуальные проблемы рыночной экономики : материалы международной научно-практической конференции: В 2-х ч. Ч. 1 / Под ред. Н.С. Недашковской. – Минск: БГЭУ, 2004. – С. 128–130.

3 Гадлевская, Е.В. Товарищество собственников как организационно-правовая форма некоммерческой организации / Е.В.Гадлевская // КонсультантПлюс. / Нац. центр правовой информ. Респ. : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018

4 Токарева, Е.В. Товарищество собственников жилья как социально-правовая форма объединения граждан по месту жительства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В.Токарева; Волгоградский ин-т социологии, экономики и права. – Волгоград, 2012. – 28 с.

5 Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст по состоянию на 09 янв. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Жилищный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 31 мая 2012 г.: одобр. Советом Респ. 22 июня 2012 г.: текст по состоянию на 13 ноября 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

7 О некоторых вопросах деятельности товариществ собственников и организаций застройщиков: указ Президента Респ. Беларусь, 14 окт. 2010 № 538 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

8 Матвиенко, Н.К. Защита прав арендатора инвалидацией решения участников совместного домовладения / Н.К.Матвиенко // КонсультантПлюс. / Нац. центр правовой информ. Респ. : Беларусь. Технология3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018

9 О хозяйственных обществах : закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г № 2020–ХІІ : в ред. от 10 янв. 2006 г. № 100–3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10 О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь : закон Респ. Беларусь, 25 февр. 2002 № 93-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

*In the presented article by the method of comparative legal analysis the problematic issues of the legal status of the homeowners ' Association are considered. In particular, the internal contradiction between the legal status of the property owner and a member of the organization was revealed. In addition, there are some inconsistencies in the characteristics of the Association named theoretical and legal features of the design of the legal entity.*

УДК 349.2

**И.В. Колодинская**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ВОЗНИКНОВЕНИЕ ИНСТИТУТА СОВМЕЩЕНИЯ РАБОТЫ С ПОЛУЧЕНИЕМ ОБРАЗОВАНИЯ В БЕЛАРУСИ**

*В статье рассматриваются процесс возникновения, становления института совмещения работы с получением образования в Беларуси, этапы кодификации и ряд нормативных правовых актов.*

Время возникновения трудового права как самостоятельной отрасли права в Беларуси и России обычно относят ко второй половине 19 века или к началу 20 века [1]. Первым кодифицированным актом трудового законодательства, который действовал на территории Беларуси, стал Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. (далее – КЗоТ 1918 г.), утвержденный ВЦИК 4 ноября 1918 года [2, с. 37-38].

Следует отметить, что КЗоТ 1918 г. был первым трудовым кодексом не только на территории РСФСР, но и во всем мире.

В КЗоТ 1918 г. получили законодательное закрепление важнейшие завоевания рабочего класса. В частности, в нем устанавливался: 8-часовой рабочий день; 42-часовой еженедельный непрерывный отдых; освобождение женщин от работ в течение 8 недель до и 8 недель после родов с сохранением заработка и запрещение труда детей в возрасте до 16 лет [3].

Однако, КЗоТ 1918 г. не содержал положений, регулирующих отношения касающихся совмещения работы с получением образования, и представляет интерес только как первый источник трудового права.

Окончание гражданской войны и смена политики военного коммунизма новой экономической политикой (далее – НЭП) совпали с образованием СССР и принятием Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г. (далее – КЗоТ 1922 г.) [2, с. 40]. Второй Кодекс законов о труде был одобрен 30 октября 1922 г. и принят 9 ноября 1922 г. на IV сессии ВЦИК РСФСР IX созыва. Он вводился «на всей территории РСФСР и всех союзных и автономных республик», а на территории Беларуси все изменения и дополнения в него вносились белорусскими законодательными органами (СУ. 1922. № 70. Ст. 903) [4, с. 54].

С включением в КЗоТ 1922 г. раздела XII «Об ученичестве» впервые получает развитие институт совмещения работы с получением образования. В указанном разделе дано определение ученика, установлен максимальный срок ученичества, наложен запрет на привлечение учеников к работам не связанным с изучаемой специальностью (работой), предписано обязательное прохождение испытания по окончании установленного срока изучения той или иной специальности.

В последующие годы восстановительного периода в развитие правовых норм, содержащихся в разделе XII КЗоТ 1922 г. был издан ряд нормативных правовых актов:

Декрет СНК РСФСР от 7 апреля 1925 г. «Положение о школах рабочих подростков» [5] устанавливает продолжительность работы подростков на производстве, так на 1 и 2 году обучения подростки должны состоять на производстве не более 4 часов ежедневно, а на 3 и 4 соответственно 6 часов. Кроме того, настоящим указанным Декретом устанавливается единственное основание для увольнения учащегося из предприятия и из школ – не выполнение требований учебного плана;

Декрет СНК РСФСР от 31 июля 1925 г. «О порядке организации школ ученичества (фабрично-заводского, сельско-хозяйственного и конторско-торгового) при предприятиях и учреждениях, находящихся в

ведении народных комиссариатов и кооперативных центров» [6];

постановление ЦИК и СНК БССР от 21 мая 1927 г. «Об утверждении правил об ученичестве у кустарей, ремесленников, в промышленной кооперации и трудовых артелях» [7, с. 182-186] (далее – постановление ЦИК и СНК БССР от 21 мая 1927 г.) вводит понятие ученического договора, определяет его содержание, сроки заключения, устанавливает порядок оплаты труда учеников, их увольнения, продолжительность рабочего дня, порядок предоставления отпусков, обязательность социального страхования учеников, определяет порядок разрешения споров возникающих между обучающими и учениками;

постановление НКТ СССР от 18 июля 1927 г. № 182 «О предоставлении отпусков работникам государственных предприятий и учреждений, командируемым в комвузы» [8];

пастанова НКП, Народны камісарыят унутраных спраў і Народны камісарыят юстыцыі БССР за 15 лістапада 1927 г. № 86 «Аб парадку вырашэння працоўных спрэчак, што ўзнікаюць на грунце ужывання наймовае працы вучняў, якія працуюць у саматужнікаў, рамеснікаў, у прамысловай капярацыі і працоўных арцелях» [7, с. 249-251] регламентуе порядок рассмотрения «спрэчак, што ўзнікаюць на грунце ужывання наймовае працы вучняў» примерительными комиссиями и опереляет перечень дел подлежащих рассмотрению только в судебном порядке;

пастанова НКП БССР за 16 ліпеня 1928 г. № 48 «Пра зацверджаньне тыповага дагавору з вучнямі, якія працуюць у саматужнікаў, рамеснікаў, прамысловай капярацыі і працоўных арцелях» [7, с. 186]» определяет содержание договора об ученичестве и утверждает его типовую форму;

постановление СНК БССР от 24 декабря 1928 г. «О нормах бронь-подростков» [6, с. 180-181];

абмежнік НКП БССР за 26 сакавіка 1929 г. № 17 «Пра камплектаваньне броні падлеткаў у прамысловых каперацыйных таварыствах (арцелях)» [7, с. 181-182] устанавливает нормы брони подростков в отдельных отраслях народного хозяйства.

Хотелось бы отметить еще один важный аспект: после окончания гражданской войны остро встала проблема борьбы с беспризорниками, поэтому вовлечение подростков в производство и обучение их в школах рассматривалось государством как одна из мер для борьбы с этим социальным явлением.

В 20-е годы возникло заочное и вечернее обучение в вузах и техникумах. На крупных предприятиях получили распространение учебные комбинаты включающие втуз, техникум, школу, курсы

повышения квалификации. Коренным образом изменился социальный состав студенчества. Этому способствовали различные заочные курсы подготовки рабоче-крестьянской молодежи в вузы и рабфаки, которые осуществляли, главным образом, повышение квалификации специалистов и оказывали помощь молодежи в подготовке к сдаче экзаменов в порядке экстерната.

Происходит становление системы профессионально-технического образования. Наиболее распространенными типами профессиональных учебных заведений были школы крестьянской молодежи и школы фабрично-заводского ученичества [9, с. 87].

В целом, характеризуя законодательство, регулирующее отношения, касающихся совмещения работы с получением образования, можно отметить, что оно было всецело направлено на подготовку кадров для восстановления экономики после гражданской войны при этом из-за острой нехватки рабочей силы, в том числе квалифицированной, основной упор делается на подготовку работников на предприятиях и в учреждениях без их отрыва от работы. Принятые в этот период государственными органами правовые акты дополнили и детализировали правовые нормы, содержащиеся в КЗоТ 1922 г.

### *Список использованных источников*

1 Становление и развитие трудового законодательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://studopedia.org/2-76761.html>. – Дата доступа : 14.04.2018.

2 Томашевский, К.Л. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников): монография / К.Л. Томашевский; науч. ред. О.С. Курылева. – Минск: «Изд. центр БГУ», 2009. – 334 с.

3 Кодификация трудового законодательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://pravmisl.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2599](http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=2599). – Дата доступа : 14.04.2018.

4 Ковалева, Е.А., Ковалева, Т.В., Очерки по истории трудового права Беларуси / Е. А. Ковалёва, Т. В. Ковалёва ; М-во образования РБ, Гом. гос. ун-т им. Ф. Скорины. – Гомель : ГГУ им. Ф. Скорины, 2015. – 216 с.

5 Положение о школах рабочих подростков : Декрет СНК РСФСР, 7 апр. 1925 г. // СУ СССР. – 1925. – № 22. – Ст.162.

6 О порядке организации школ ученичества (фабрично-заводского, сельско-хозяйственного и конторско-торгового) при предприятиях и учреждениях, находящихся в ведении народных комиссариатов и кооперативных центров : Декрет СНК РСФСР, 31 июля 1925 г. // СУ РСФСР. – 1925. – № 56. – Ст. 433.

7 Сущинский, В.П. Законодательство о труде СССР и БССР. Кодекс законов о труде БССР / В.П. Сущинский : Издание РИО ЦСПСБ. – Мн., 1929. – 349 с.

8 О предоставлении отпусков работникам государственных предприятий и учреждений, командируемым в комвузы : Постановление НКТ СССР, 18 июля 1927 г. № 182 // Известия НКТ СССР. –. 1927. – № 32-33. – Ст. 191.

9 Мартюшов, Л. Н., История образования в России и на Урале [Электронный ресурс] : учебное пособие / Л. Н. Мартюшов, М. В. Суворов ; Урал. гос.пед. ун-т. – Электрон. дан. – Екатеринбург : [б. и.], 2017. – 140 с.

*The article deals with the process of formation of the Institute of combining work with education in Belarus, the stages of codification and a number of normative legal acts.*

УДК 347.1

**Ж.Ч. Коновалова**

канд. юрид. наук, доц.

УО «БТЭУ потреб. кооперации»

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТАХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*В статье анализируется законодательство Республики Беларусь по вопросу введения в гражданский оборот новых объектов гражданских прав – электронных денег, криптовалюты, токенов, обосновываются некоторые особенности их правового режима.*

Введение. В настоящее время в Республике Беларусь происходит активное развитие законодательства, регулирующего использование разнообразных цифровых технологий в хозяйственном обороте. Особое значение в связи с этим имеет вступление в силу Декрета Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 N 8 "О развитии цифровой экономики" (далее по тексту – Декрет №8). Вместе с тем, правовая природа многих новых информационных, в том числе цифровых объектов в нормативных правовых актах однозначно не определяется, что может сказаться на их практическом использовании.

Основная часть. Вопрос об объектах гражданских прав продолжает оставаться дискуссионным в теории гражданского права. Однако, поскольку исследование вопроса о природе и понятии объекта гражданских прав не является предметом настоящей работы,

предлагается исходить из определения объекта как разнообразных материальных и духовных благ, по поводу которых складываются общественные отношения, входящие в предмет гражданско-правового регулирования, а также устанавливаются правовые связи в ходе упорядочения данных отношений. Для того, чтобы являться объектом, данные блага должны обладать определенными признаками, к которым исследователи относят:

1. Дискретность, т. е. их физическая и/или учетная определенность и обособленность от всех других объектов.

2. Нормативно гарантированная возможность правового закрепления их за субъектами гражданского права.

3. Правообъектность, т.е. признание объектом права по закону [1].

В законодательстве Республики Беларусь не содержится легального определения понятия «объекты гражданского права». В то же время отечественный законодатель в ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее по тексту – ГК) закрепляет исчерпывающий перечень объектов гражданского права, к которым относятся

- вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права;

- работы и услуги;

- нераскрытая информация;

- исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг;

- нематериальные блага.

В учебной литературе при изложении системы объектов гражданских прав чаще всего либо придерживаются системы, принятой в гражданских кодексах, либо вносят в систему, принятую ГК, несущественные коррективы. Так, В.А.Витушко в числе объектов гражданских прав называет следующее: 1) вещи; 2) действия; 3) иные блага материального и интеллектуального свойства; 4) права на указанные блага [2, с. 569].

Как справедливо отмечается в литературе, для появления каждого из объектов гражданских прав требуется: выяснение его специфики и определение места среди иных объектов гражданских прав; определение возможного правового режима нового объекта; формирование этого правового режима либо некоторой модификации правового режима уже известных объектов гражданских прав [3, с. 55].

В настоящее время продолжается развитие законодательства об объектах гражданских прав, прежде всего, с учетом появления новых

технологий (био-, информационных и др.), которые влекут за собой необходимость их адекватного правового обеспечения. В то же время, право само способно оказывать существенное влияние на внедрение новых технологий в экономическую действительность с точки зрения реализации их практической составляющей.

Так, развитие цифровых информационных систем повлекло появление еще одного вида денег - электронных. Основными отечественными нормативными правовыми актами, которые регулируют в настоящее время порядок проведения операций с электронными деньгами, являются: Декрет Президента Республики Беларусь от 28.12.2014 N 6 "О неотложных мерах по противодействию незаконному обороту наркотиков" и Закон Республики Беларусь от 30.06.2014 N 165-З "О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения", которыми установлены требования по обязательной идентификации владельцев электронных кошельков; Налоговый кодекс Республики Беларусь, определивший требования по проведению платежей в бюджет за счет электронных денег; Банковский кодекс Республики Беларусь, Правила осуществления операций с электронными деньгами, утвержденные постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 26.11.2003 N 201 (далее по тексту – Правила), устанавливающие порядок проведения операций с электронными деньгами.

Банковский кодекс Республики Беларусь в ст. 274 определяет электронные деньги как хранящиеся в электронном виде единицы стоимости, выпущенные в обращение в обмен на наличные или безналичные денежные средства и принимаемые в качестве средства платежа при осуществлении расчетов как с лицом, выпустившим в обращение данные единицы стоимости, так и с иными юридическими и физическими лицами, а также выражающие сумму обязательства этого лица по возврату денежных средств любому юридическому или физическому лицу при предъявлении данных единиц стоимости.

В то же время, Правила, утвержденные Национальным банком Республики Беларусь, не распространяются на единицы стоимости, хранящиеся в электронном виде на программно-техническом устройстве, выражающие сумму обязательств эмитента перед держателями и принимаемые в качестве средства платежа исключительно эмитентом.

Субъекты хозяйствования могут использовать электронные деньги, чтобы принимать платежи за товары, работы и услуги от физических лиц - как резидентов, так и нерезидентов. Когда организация решает

проводить операции с электронными деньгами, она выбирает ту или иную систему электронных денег, исходя из своих интересов и интересов покупателей, удобства и доступности системы для потребителей. В Беларуси есть несколько систем электронных денег. Они предусматривают использование электронных кошельков, открытых в сети Интернет, телекоммуникационных каналов мобильных операторов или устройств по приему наличных денег, предоплаченных устройств для оплаты топлива и сопутствующих товаров и т.д.

В соответствии с белорусским законодательством выпускать электронные деньги в обращение вправе только белорусские банки и небанковские кредитно-финансовые организации, получившие соответствующие лицензии. Субъекты хозяйствования могут приобрести электронные деньги у банка-эмитента или его агента. Для этого необходимо перечислить деньги с текущего (расчетного) счета в банке на отдельный счет в банке-эмитенте или на текущий (расчетный) счет агента. Купленные у банка-эмитента (агента) электронные деньги субъект хозяйствования может потратить только на предусмотренные Правилами цели [4].

Вышеперечисленное позволяет отнести электронные деньги к объектам, ограниченным в обороте. В вопросе определения места электронных денег в классификации объектов гражданских прав единым среди ученых считается мнение, что электронные деньги не являются вещами. Можно также согласиться с высказанным в литературе мнением, что эти деньги нельзя считать разновидностью безналичных денег, поскольку они не находятся на счете. Они находятся вне банковского сектора, за пределами контроля центральных банков и не включены в показатели денежной массы. Использование таких денег осуществляется с помощью карт или специальных терминальных устройств, связанных с электронными техническими средствами эмитента, обеспечивающих учет и хранение информации по счетам пользователей таких денег [1]. Представляется, что место электронных денег среди объектов гражданских прав может быть определено отнесением их к имущественным правам либо к коммерческой информации, хранящейся в электронной форме и представляющей собой денежные обязательства небанковских платежных систем, которая применяется в качестве средства платежа.

Рассматривая вопрос о правовой природе электронных денег, целесообразно затронуть объект, который также появился с бурным развитием информационных технологий, - криптовалюты. Криптовалюты представляют собой децентрализованную систему, предполагающую асимметричное шифрование и применение различных

методов криптографической защиты. Можно согласиться с высказанным в литературе мнением, что криптовалюты не относятся к работам, услугам или нераскрытой информации в силу своей природы и роли в гражданском обороте. Несмотря на нематериальный характер, криптовалюты не относятся к нематериальным благам, которые представляют собой неотчуждаемые и непередаваемые объекты. Криптовалюты могут отчуждаться, передаваться другому субъекту и тем самым участвовать в гражданском обороте [5]. В соответствии с отечественным законодательством криптовалюты также не относятся к электронным деньгам. Нельзя их отнести и к ценным бумагам.

Отечественные исследователи предлагают ввести новый объект гражданского права - объект, приравненный к иностранной валюте, и признать таким объектом любые криптовалюты без эмитента, а также создать отдельный режим криптовалют, аналогичный режиму иностранных валют и учитывающий все технические особенности данной новации [5].

Соглашаясь с тем, что криптовалюты не могут быть отнесены к традиционным объектам гражданского права, следует отметить, что в настоящее время развитие информационных технологий способно порождать различные феномены, по поводу которых также могут возникать гражданские права и обязанности.

Так, Декрет № 8 придал правовой статус цифровым знакам (токенам), криптовалютам, ICO (первичное размещение знаков) и технологии блокчейн. В соответствии с Декретом №8, криптовалюта - биткоин, иной цифровой знак (токен), используемый в международном обороте в качестве универсального средства обмена; цифровой знак (токен) - запись в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой. Исходя из данных определений, токен и криптовалюта соотносятся как общее и частное. Токен может быть криптовалютой или удостоверить права на объекты гражданских прав (как, например, частные токены при проведении ICO).

Вопрос соотношения криптовалюты с токеном, на наш взгляд, четко определен В.В.Хилютой, который утверждает «Криптовалюта в понимании Декрета N 8 должна соответствовать признакам универсального средства обмена, т.е. за нее можно приобрести товары, работы, услуги. Такое положение дел предполагает следующее. Допустим, криптовалюта достаточно популярна и выполняет функцию денег в широком смысле (есть возможность что-то приобрести) в международном обороте (т.е. в нем задействовано как минимум два

государства). В этом случае она будет подпадать под определение криптовалюты согласно белорусскому законодательству. Пока так называемая цифровая валюта не имеет вышеназванных критериев, она будет считаться токеном» [6]. В то же время, достаточно спорной представляется высказанная им точка зрения об отнесении токенов и криптовалюты к иному имуществу, которое, по мнению автора, можно формировать лишь за счет включения в данное понятие функциональных аналогов - объектов, которые не являются вещами, в том числе деньгами и ценными бумагами, но обращаются в данном качестве (энергия и мощность, газ, радиочастотный ресурс и ресурс нумерации, специальные законные средства платежа и т.д.). В качестве выхода из сложившейся ситуации им предлагается либо создание принципиально нового правового режима с новым типом прав на соответствующий объект, либо приспособление действующих конструкций прав (вещных, обязательственных, исключительных, корпоративных), которые позволяли бы учитывать легитимность трансакций с токенами и криптовалютой.

Заключение. Представляется, что одним из вариантов может быть выделение в качестве самостоятельного объекта гражданских прав коммерческой информации и информационных ресурсов, связанных с имущественными правами. Несомненно, что анализируемые понятия (криптовалюта, токены) относятся к массиву информационных структур, которые вовлекаются в гражданский оборот и могут быть оценены. Какие объекты такого рода могут еще могут появиться, определить заранее невозможно. В то же время применение правового режима материальных объектов (имущество) к нематериальным (имущественные права, информация), на наш взгляд, не позволит решить все вопросы, связанные с обращением данных благ.

### ***Список использованных источников***

1 Гришаев С.П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 КонсультантПлюс. Россия / ЗАО "КонсультантПлюс". - М., 2018.

2 Витушко В. А. Курс гражданского права. Общая часть : в 5 т. / В. А. Витушко. – Минск: БГЭУ, 2002.

3 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / руководитель авторского коллектива и ответственный редактор О.Н.Садиков. - М.: ИНФРА-М, 1997. – 293 с.

4 Кишкурно Е.В. Электронные деньги для субъектов хозяйствования [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь /

ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой цинформ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018

5 Воробей А.В. Криптовалюты в зарубежном праве и законодательстве Республики Беларусь [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой цинформ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018

6 Хилюта В.В. Криптовалюта и токен - новые объекты гражданских прав? [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой цинформ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

*The article analyses legislation of the Republic of Belarus on introducing new objects of civil rights into civil circulation – e-money, cryptocurrency, tokens; several.*

УДК 346.62

***Е.Д. Митяй***

*Институт экономики и права (филиал)  
Образовательного учреждения профсоюзов  
высшего образования «Академия труда и  
социальных отношений» в г. Севастополе*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ КАК ФИНАНСОВОЙ УСЛУГИ В ПРАВЕ СТРАН ЕС И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*В настоящей статье представлены результаты исследования особенностей правового регулирования негосударственного пенсионного страхования как финансовой услуги. Анализ положений нормативно-правовых актов стран-членов ЕС, регулирующих вопросы организации и осуществления программ пенсионного обеспечения позволил выявить основные требования, предъявляемые к специализированным участникам рынка пенсионного страхования.*

*В свою очередь сравнительно-правовой анализ законодательства отдельных стран-членов ЕС и законодательства Российской Федерации позволил установить особенности правового регулирования вложения денежных средств в программы добровольного пенсионного страхования, обеспечивающие самостоятельное накопление финансовых резервов по достижению пенсионного возраста.*

*Проведенное исследование позволило сформулировать выводы, направленные на развитие российского законодательства, регулирующего формирование добровольных пенсионных накоплений как внутригосударственных источников финансирования.*

Современное государство в соответствии с международными стандартами и собственными обязательствами формирует механизмы,

обеспечивающие гражданам возможность реализации основных прав и свобод. Одними из видов прав являются права на социальное обеспечение в связи с достижением пенсионного возраста. Однако если ранее вопросы финансового обеспечения возможности проведения выплат в связи с достижением пенсионного возраста находились исключительно в ведении государства, то в современных условиях большинство государств создает условия для участия самих граждан в накоплении финансовых ресурсов, позволяющих производить пенсионные выплаты. При этом одним из основных вопросов социального обеспечения является вопрос обеспечения достойного уровня жизни лицам, достигшим пенсионного возраста и прекратившим выполнение трудовых обязанностей в качестве наемных работников и самозанятых лиц.

С целью повышения личной заинтересованности граждан в размерах пенсионного обеспечения в большинстве стран Европы была проведена реформа пенсионного обеспечения, направленная на формирование трехуровневой системы формирования пенсии. Первый уровень составляет государственная обязательная система социальной безопасности граждан, пополняемая за счет отчислений работодателей, и обеспечивающая гарантированный государством уровень пенсионного обеспечения. Специализированным документом составляющим необходимую основу для работы программ пенсионного обеспечения за счет предприятий и устанавливающим правила, касающиеся надзора за деятельностью учреждений, которые предлагают программы пенсионного обеспечения за счет предприятия, является Директива 2003/41/ЕС Европейского парламента и Совета о деятельности и надзоре за учреждениями для обеспечения профессиональной пенсии от 3 июня 2003 г. [1] (далее по тексту – Директива 2003/41/ЕС).

Членство работодателей в программах, устанавливаемых Директивой 2003/41/ЕС, является обязательным, финансируется за счет предприятий и рассматривается как: «Договоренность в форме коллективного соглашения, на основании которого в конкретном секторе создается дополнительная программа пенсионного обеспечения, которая будет управляться пенсионным фондом, и присоединение к которой государственные власти могут сделать обязательным...»[2]. При этом денежные средства, передаваемые работодателем пенсионному фонду, частично размещаются как в виде инвестиций в сами предприятия и иные организации отрасли, а также размещаются в виде вкладов в банках и подлежат дополнительному страхованию в страховых компаниях.

В качестве второго уровня выступает система обязательных индивидуальных, персонифицированных пенсионных накоплений работников, аккумулирующаяся на персональных счетах. Такие

денежные средства инвестируются в различные программы с целью сохранения и приумножения и выплачиваются в виде пенсии.

Наконец, третий уровень составляют добровольные частные пенсионные накопления в негосударственных пенсионных фондах. Так, Регламентом ЕС № 988/2009 Европейского парламента и Совета от 16 сентября 2009 вносящим изменения в Регламент ЕС № 883/2004 о координации систем социального обеспечения и определения содержания его Приложений [3] установлено, что государства – члены ЕС обязаны обеспечить гражданам государств-членов ЕС, лицам без гражданства и беженцам, проживающим в государстве-члене ЕС, которые подпадают или подпадали под действие законодательства одного или более государств-членов ЕС, а равно к членам их семей и их наследникам одинаковые условия выплаты предпенсионных пособий и пособий по старости, включая добровольное страхование или факультативное страхование.

Практика развития экономик таких государств, как Австрия [4], Федеративная Республика Германия [5], Великобритания [6], свидетельствует об активном и устойчивом развитии финансового сектора со стабильно работающими страховыми компаниями, имеющими качественное финансовое состояние и работающими на соответствующем рынке продолжительное время, что стимулирует экономический рост [7].

Следует также отметить, что во всех перечисленных странах реформирование пенсионной системы, также, как и в Российской Федерации, предусматривало открытие и ведение персонифицированных счетов для аккумулирования обязательных отчислений для выплаты базовой пенсии. И только при формировании такого специального резерва, обеспечивающего получение гарантированного государством социального минимума пенсионного обеспечения, возможно участие работодателей и работников в формировании специальных страховых фондов за счет дополнительных отчислений от заработной платы, что позволяет дополнительно заинтересовывать работников в результатах деятельности предприятия с одной стороны, и формировать специальные резервы для выплаты дополнительных пенсионных средств в виде разовой выплаты или ежемесячного платежа, по выбору самого пенсионера.

В свою очередь в Российской Федерации в соответствии с положениями Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» от 01 апреля 1996 г. № 27-ФЗ [8] (далее – Закон № 27-ФЗ) данные об отчислениях от заработной платы работника подлежат учету

на индивидуальном лицевом счете, открываемом для каждого физлица с 1 января 1997 года в Пенсионном фонде РФ.

Тогда как деятельность негосударственных пенсионных фондов регламентирована Федеральным законом «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ [9], согласно которому размещение средств пенсионных резервов и инвестирование средств пенсионных накоплений осуществляется на принципах обеспечения сохранности указанных средств, доходности, диверсификации и ликвидности инвестиционных портфелей, исключительно в целях сохранения и прироста средств пенсионных резервов в интересах участников [10].

К сожалению в отличие от аналогичных структур в ЕС отечественные негосударственные пенсионные фонды в целях сбережения и прироста соответствующих денежных средств передают средства пенсионных накоплений, предназначенные для исполнения обязательств по договорам обязательного пенсионного страхования, и средства пенсионных резервов, предназначенные для исполнения обязательств по договорам негосударственного пенсионного обеспечения, управляющей компании [11, с. 48]. Тогда как большинство управляющих компаний, осуществляющих управление средствами негосударственных пенсионных фондов, обычно не имеют собственного капитала, соответствующего объему денежных средств, полученных ими в доверительное управление [12]. А в соответствии с абз.2 п.5 Указания Банка России «О требованиях к собственным средствам управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов и соискателей лицензии управляющей компании» от 19 июля 2016 г. № 4075-У [13] минимальный размер уставного фонда, именуемого в отношении управляющих компаний – собственные средства, составляет в настоящее время 20 000 000 (двадцать миллионов) рублей, а в случае если в управлении компании будут находиться денежные средства на сумму от 3 миллиардов, то суммарно объем собственных денежных средств должен составлять 80 миллионов рублей.

Однако, как представляется, при таком соотношении возникает вопрос о способности управляющей компании возместить клиентам негосударственных пенсионных фондов причиненные убытки из собственных денежных средств в случае наступления негативных последствий декомпетентной деятельности управляющей компании.

Для сравнения Закон Австрии о договорах страхования [14] устанавливает, что страховые компании должны иметь не менее 100% денежных средств, необходимых для погашения требований клиентов по договорам страхования в объеме вложенных денежных средств и

процентов, подлежащих уплате по договорам. При этом аудиторская проверка страховых компаний и негосударственных пенсионных фондов, осуществляющих обслуживание пенсионного страхования жизни на основании лицензии, осуществляется независимыми аудиторскими компаниями 4 (четыре) раза в год.

Следует также отметить, что страховые компании и негосударственные пенсионные фонды в странах – членов ЕС имеют право размещать денежные средства, формирующиеся на счете пенсионного страхования, в недвижимость и покупку государственных ценных бумаг с гарантированным процентом.

Думается, что вложение денежных средств в строительство недвижимости может решить для Российской Федерации две задачи: с одной стороны, для строительства новых объектов недвижимости строительным компаниям необходим стартовый капитал для начального финансирования объектов недвижимости. А вложение денежных средств негосударственных пенсионных фондов в финансирование развития таких отраслей экономики как электроэнергетика, включая внедрение возобновляемых источников электроэнергии (солнечная, ветровая), развитие газификации государства, вложение в аффинажную промышленность и сельское хозяйство позволит не только обеспечить постоянный стабильный доход по пенсионным вложениям, но и может стать тем самым источником дополнительного финансирования, которого в период экономического кризиса так не хватает государству для реализации основных проектов.

### ***Список использованных источников***

1 Директива 2003/41/ЕС Европейского парламента и Совета от 3 июня 2003 года о деятельности и надзоре за учреждениями для обеспечения профессиональной пенсии (Directive 2003/41/EC of the European Parliament and of the Council of 3 June 2003 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision) // OJ L 235, 23.9.2003, p. 10–21.

2 Решение Европейского суда от 21 сентября 1999 г. (дело Judgment of the Court of 21 September 1999. Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie. Reference for a preliminary ruling: Kantongerecht Arnhem - Netherlands. Compulsory affiliation to a sectoral pension scheme - Compatibility with competition rules - Classification of a sectoral pension fund as an undertaking. Case C-67/96) / European Court Reports 1999 I-05751 / [Электронный ресурс] Сайт EUR-Lex Access to European Union law: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0067>

3 Регламент (ЕС) № 988/2009 Европейского парламента и Совета от 16 сентября 2009 вносящий изменения в Регламент (ЕС) № 883/2004 о координации систем социального обеспечения и определения содержания его Приложений (Regulation (EC) No 988/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems, and determining the content of its Annexes (Text with relevance for the EEA and for Switzerland) // OJ L 284, 30.10.2009, p. 43–72

4 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) StF: BGBl. Nr. 189/1955 (NR: GP VII RV 599 AB 613 S. 79. BR: S. 108.)

5 Закон о реформировании пенсионной системы и содействии накопительным пенсионным активам (Закон Возрастных активов - AVmG) от 26 июня 2001 г. (Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz – AvmG) Vom 26. Juni 2001) // Bundesgesetzblatt Teil I 2001 Nr.31 29.06.2001 S. 1310

6 Social Welfare and Pensions Act of 26th July 2007. №. 8 / [Электронный ресурс] Сайт Национального архива Правительства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/22/introduction/enacted>

7 Building Inclusive Financial Sectors for Development. United Nations Publications, 2006 [Электронный ресурс] // Фонд капитального развития ООН (United Nations Capital Development Fund) : сайт. URL: [http://www.unCDF.org/english/microfinance/pubs/bluebook/pub/Building\\_Inclusive\\_Financial\\_Sectors\\_The\\_Blue\\_Book.pdf](http://www.unCDF.org/english/microfinance/pubs/bluebook/pub/Building_Inclusive_Financial_Sectors_The_Blue_Book.pdf)

8 Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» от 1 апреля 1996 года № 27-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. – 1996. – № 14. – Ст. 1401; – 2011. – № 49. – Ст. 7061; – 2017. – № 1 (Часть I). – Ст. 12.

9 Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 1998. – № 19. – Ст. 2071; – 2016. – № 1. – Ст. 41; – № 27 (Часть I). – Ст. 4225.

10 Черешева Е.А., Карташова Ю.А., Шашкова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (постатейный) / Е.А. Черешева, Ю.А. Карташова, О.В. Шашкова / [Электронный ресурс] Специально для системы ГАРАНТ, 2012 г.

11 См. напр.: Сергеев А.А. Защита средств негосударственных пенсионных фондов: правовые механизмы и проблемы их совершенствования // Социальное и пенсионное право. – 2013. – № 3. – С. 48.

12 Мюррей В. Вопросы регулирования жизни и пенсий / Тасис Консультационные услуги в области страхования II. / В. Мюррей, М. Тодорович, Д. Флудас. – ТАСИС, 2003; [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.ins-union.ru/U\\_FILE/MS\\_DOC/Recomendations%20with%20EU%20standards\\_rus1.doc](http://www.ins-union.ru/U_FILE/MS_DOC/Recomendations%20with%20EU%20standards_rus1.doc)

13 Указание Банка России «О требованиях к собственным средствам управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов и соискателей лицензии управляющей компании» от 19 июля 2016 г. № 4075-У // Вестник Банка России. – 2016. – № 78. – 1 сент.

14 Закон Австрии о страховом договоре от 23 ноября 2007 г. с изм. от 23 декабря 2016 г. Gesetz über den Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), das zuletzt durch Artikel 20 Absatz 3 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234)// BGBl. 2007. I. Стр. 2631. BGBl. I. стр. 3234.

*This article presents the results of a study of the specifics of the legal regulation of non-state pension insurance as a financial service. An analysis of the provisions of the regulatory legal acts of the EU member states that regulate the organization and implementation of pension schemes has made it possible to identify the basic requirements for specialized participants in the pension insurance market. In turn, a comparative legal analysis of the legislation of individual EU member states and the legislation of the Russian Federation made it possible to establish the specific features of the legal regulation of investing money in voluntary pension insurance programs, which ensure the independent accumulation of financial reserves to achieve the retirement age.*

*The study made it possible to formulate conclusions aimed at the development of Russian legislation regulating the formation of voluntary pension savings as domestic sources of financing.*

УДК 347.469

***Д.И. Михайлов***

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**

*В настоящей статье анализируются возможные направления совершенствования норм гражданского права с целью повышения уровня результативности предотвращения экономической несостоятельности посредством повышения уровня защиты имущественных интересов должника, находящегося в преддверии банкротства при возникновении, изменении и прекращении договорных отношений с его участием.*

Согласно статье 17 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 года «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве) в качестве мер предотвращения экономической несостоятельности предусматриваются, прежде всего, различные способы монетизации и оптимизации активов (обязательств) коммерческой организации в преддверии банкротства. Однако зачастую успешная реализация таких мер, как, например, отчуждение недостаточно полезных активов во многом зависит от повышения уровня защиты интересов должника в преддверии банкротства с помощью гражданско-правовых норм и гражданско-правового метода. Необходимо отметить, что в целях повышения уровня защиты имущественных интересов несостоятельного должника и его кредиторов в Законе о банкротстве содержатся положения о специальных основаниях недействительности гражданско-правовых сделок должника (ст. 109 и 110), о праве антикризисного управляющего на отказ от исполнения неблагоприятных неденежных обязательств (ст. 108) и некоторые другие [1]. Данные нормы характеризуются следующими особенностями:

- в их основе лежит метод юридического равенства и принципы гражданского права, что свойственно большинству норм законодательства об экономической несостоятельности [2, с. 9–10];

- эти нормы обеспечивают более высокий уровень защиты имущественных интересов должника и его кредиторов, главным образом, посредством понижения уровня защиты интересов контрагентов должника по сделкам;

- данные нормы предусматривают возможные неблагоприятные последствия для контрагентов должника не только независимо от наличия или отсутствия вины, но и независимо от наличия противоправности в их действиях по заключению или исполнению договора с несостоятельным должником.

Однако специальные гражданско-правовые нормы, предусмотренные действующим Законом о банкротстве и направленные на защиту имущественных интересов должника, могут быть реализованы после возбуждения дела о банкротстве, а некоторые – только после открытия конкурсного производства. На этапе предупреждения банкротства, в соответствии с действующим законодательством, субъект хозяйствования должен оптимизировать свои активы и обязательства исключительно за счет внутренних резервов в сфере управления, энергосбережения, качества бухгалтерских, аудиторских или юридических услуг и, наконец, в сфере внутренних инвестиций и предоставления участниками (акционерами) финансовой поддержки

должнику. Среди мер, реализуемых за счет внешних резервов, следует упомянуть предоставление организации-должнику индивидуальных налоговых льгот в форме налогового кредита, отсрочки и рассрочки исполнения налогового обязательства. Однако как справедливо отмечает М.В. Телюкина, любые положения об оказании финансовой поддержки компаниям должника из бюджета должны быть отвергнуты правотворческой практикой, так как они противоречат базовым принципам рыночной экономики [2, с. 91]. В этой связи представляются предпочтительными частнопроводимые меры предупреждения банкротства, основанные на приоритете защиты интересов должника как слабейшего экономического агента в сравнении с его контрагентами.

В настоящее время, с точки зрения действующего законодательства, должник в преддверии банкротства рассматривается как обычный участник гражданских правоотношений, который, в отличие от потребителя или добросовестного приобретателя, не нуждается в дополнительной защите ни на этапе возникновения договорных отношений, ни в процессе их изменения или прекращения [2, с. 83–91].

Такое игнорирование нормами частного права как повышенной экономической уязвимости должника в преддверии банкротства, так и возможной недобросовестности его контрагентов, существенно снижает результативность многих мер предупреждения экономической несостоятельности. Обусловлено это тем, что экономическая несостоятельность может возникнуть не только вследствие неблагоприятных изменений в экономике, но и в связи с неблагоприятными условиями гражданско-правовых сделок должника. В свою очередь неблагоприятные условия могут быть следствием как объективной экономической ситуации, так и отсутствия достаточной конкурентной среды или результатом недобросовестных действий органов управления самого должника и его контрагента. В этой связи для разработки гражданско-правовых мер предотвращения экономической несостоятельности, основанных на приоритете защиты интересов должника как слабейшего субъекта, решающее значение имеет дифференциация неблагоприятных сделок должника в зависимости от причин формирования негативных для организации-должника условий. Исходя из данного основания неблагоприятные для должника сделки, на наш взгляд, следует классифицировать на три группы: объективно-неблагоприятные, субъективно-неблагоприятные и кабальные сделки.

Под **объективно-неблагоприятными сделками** следует понимать сделки, условия которых, с одной стороны, способствуют усилению неплатежеспособности должника, а, с другой, формируются под влиянием объективных рыночных факторов при наличии должной

конкуренции на рынке соответствующей продукции или капитала. Однако при надлежащей квалификации подобных сделок необходимо отграничивать реально сформировавшийся уровень конкуренции от соблюдения формальных процедур, свойственных ей (торги, биржевой аукцион), но которые могут проводиться и в ее отсутствии. Например, не следует рассматривать неблагоприятную сделку как заключенную должником при наличии достаточного уровня конкуренции, если значительная часть предложений на соответствующем рынке исходит от группы взаимосвязанных субъектов. Применительно к объективно-неблагоприятным сделкам повышение уровня защиты имущественных интересов должника следует ограничить лишь конкретизацией условий изменения и расторжения договора должником в связи с существенным изменением обстоятельств, то есть по основанию, предусмотренному ст. 421 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года (далее ГК). Представляется, что с учетом повышенной уязвимости должника в преддверии банкротства в отношении него следует исключить или, по крайней мере, ограничить применение предусмотренного ст. 421 ГК условия о возложении законом или договором на инициатора одностороннего расторжения договора риска неблагоприятного изменения обстоятельств. Согласно обозначенному правилу ст. 421 ГК Беларуси договор не может быть расторгнут, если непредвиденное, неблагоприятное для инициатора его расторжения изменение обстоятельств, имело место вследствие рисков, возложенного законом или договором на него. При этом на любой субъект предпринимательской деятельности нормами гражданского права возлагаются следующие риски: а) предпринимательский риск (ч.2 ст. 1 ГК Беларуси); б) риск неисполнения обязательств третьим лицом от имени и в интересах должника; в) риск возникновения обязательств вследствие противоправных действий определенных категорий третьих лиц. Наименее определенным из данных рисков является именно предпринимательский риск, который лишь обозначен в качестве сопутствующего признака предпринимательской деятельности, но не раскрыт посредством закрепления соответствующей легальной дефиниции в той или иной норме действующего законодательства. Таким образом, в зависимости от толкования к следствиям предпринимательского риска может быть отнесен непрогнозируемый рост цен и тарифов на сырье, материалы, работы или услуги, необходимые для исполнения договорного обязательства должника в преддверии банкротства. В результате возможной квалификации неблагоприятных ценовых изменений, как следствий предпринимательского риска, субъект хозяйствования не сможет

реализовать свое право на одностороннее изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств в силу отсутствия одного из необходимых условий, предусмотренных правилом ст. 421 ГК Беларуси. Для организации-должника в преддверии банкротства утрата возможности одностороннего изменения или расторжения договора в связи с непредвиденным изменением закупочных цен или тарифов может означать наступление экономической несостоятельности и заведомую нерезультативность большинства мер предотвращения устойчивой неплатежеспособности. По этой причине представляется целесообразной ограничительная конкретизация условия, исключающего одностороннее расторжение или изменение договора вследствие возложения предпринимательского риска на находящегося в преддверии банкротства субъекта.

В отличие от заключения объективных неблагоприятных сделок, при совершении должником **субъективной неблагоприятной сделки** в преддверии банкротства уровень защиты его интересов следует значительно повысить. Под субъективными неблагоприятными сделками, на наш взгляд, следует понимать сделки, заключенные должником на неблагоприятных условиях, сформировавшихся вследствие таких субъективных факторов, как:

- доминирующее положение контрагента;
- наличие у контрагента статуса субъекта естественных монополий;
- нарушение запретов, предусмотренных антимонопольным законодательством, группой недоминирующих субъектов хозяйствования;
- наличие у группы субъектов хозяйствования возможности оказывать решающее воздействие на формирование цен на нескольких товарных рынках, являющихся элементами (этапами) одного производственного процесса.

В отношении субъективно-неблагоприятных сделок должника в преддверии банкротства не следует ограничиваться лишь минимальным упрощением одностороннего порядка изменения или расторжения соответствующих договоров в связи с существенным изменением обстоятельств, как в случае с объективно-неблагоприятными сделками. В отношении данной категории сделок следует предусмотреть специальное основание возникновения права должника в преддверии банкротства на изменение условий неблагоприятного договора. Такое дополнительное основание может иметь место, если должник сможет доказать факт формирования неблагоприятных условий вследствие доминирующего положения своего контрагента или совершения им определенных нарушений антимонопольного законодательства, а также

неизбежность наступления своей устойчивой неплатежеспособности вследствие исполнения договора на неблагоприятных условиях [3]. При этом не следует рассматривать такое основание как отступление от принципа равенства участников гражданских правоотношений, так как одной из сторон такого отношения в данном случае выступает субъект, находящийся в преддверии банкротства, а другой – субъект, который нарушил антимонопольное законодательство или настолько злоупотребил своим доминирующим положением, что в результате этого неизбежно наступит экономическая несостоятельность одного или нескольких субъектов. Наряду с указанным дополнительным основанием одностороннего изменения или прекращения договорных отношений по требованию должника в преддверии банкротства следует рассмотреть возможность законодательного закрепления основания для понуждения доминирующего субъекта хозяйствования к заключению или изменению договора. В качестве такого основания может быть предусмотрен факт уклонения доминирующего субъекта хозяйствования от заключения договора с должником по причине непринятия последним условий, сформированных вследствие злоупотребления доминирующим положением, и которые неизбежно повлекли бы возникновение устойчивой неплатежеспособности данного должника.

От субъективных неблагоприятных сделок следует отличать **кабальные сделки – договоры**, заключенные должником в преддверии банкротства на исключительно неблагоприятных условиях, сформировавшихся вследствие согласованных умышленных действий органов управления должника и его контрагента или нарушения порядка заключения сделок с заинтересованностью аффилированных лиц. В этой связи необходимо отметить, что в отличие от оспаривания кабальных сделок граждан, оспаривание кабальных сделок юридических лиц представляется практически нереализуемым, несмотря на отсутствие прямого запрета в ч. 1 ст. 180 ГК Беларуси. В пользу такого вывода могут быть выдвинуты различные доводы, в том числе о возложении на коммерческую организацию предпринимательского риска или отсутствие норм прямого действия, в силу которых угроза экономической несостоятельности, обусловленная неблагоприятным стечением обстоятельств, не ограничивается от устойчивой неплатежеспособности, наступающей вследствие иных причин. Необходимо отметить, что согласно ч. 2 ст. 109 Закона о банкротстве после возбуждения дела об экономической несостоятельности антикризисный управляющий наделен правом оспаривать сделки, которыми должник умышленно ухудшил свое имущественное положение и нанес этим ущерб интересам своих кредиторов [1]. Однако до возбуждения дела о банкротстве подобная

сделка оспорена быть не может. С одной стороны, это обусловлено необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота, однако, с другой, представляется неоправданным то, что нормами частного права не учитывается возможность оспаривания неблагоприятных сделок при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о согласованных умышленных действиях, направленных на причинение значительного ущерба должнику в преддверии банкротства. На наш взгляд, к таким обстоятельствам следует относить:

- существенное расхождение двух и более значимых условий договора, заключенного в преддверии банкротства, например, цены и срока оплаты продукции контрагентом с аналогами, заключаемыми должником;

- точная осведомленность исполнительного органа управления организации-контрагента об угрозе экономической несостоятельности должника;

- существенное усиление неплатежеспособности должника вследствие исполнения соответствующего договора;

- получение контрагентом должника существенно большей выгоды в сравнении с аналогичными сделками, заключенными при сходных обстоятельствах.

При наличии такого фактического состава представляется обоснованной законодательная констатация или, как минимум, гражданско-правовая презумпция факта наличия согласованных действий должника и его контрагента, направленных на получение последним неосновательной выгоды и причинение ущерба самому должнику и его кредиторам. Такой фактический состав может быть признан основанием для оспаривания подобных сделок, заключенных должником в преддверии банкротства.

От сделок, заключенных вследствие неблагоприятного для организации-должника умышленного сговора, следует отличать неблагоприятные сделки должника, заключенные в преддверии банкротства с его аффилированными лицами и взаимосвязанными с ними субъектами с нарушением особого порядка заключения таких сделок, урегулированного правилами ст. 56–57 Закона «О хозяйственных обществах» от 9 декабря 1992 года [4]. По мнению И. Шиткиной, аффилированность – это межотраслевое понятие, нуждающееся в адекватной регламентации применительно к конкретным целям, преследуемым при его использовании в соответствующей отрасли законодательства [5, с. 44–45]. С учетом этого, по нашему мнению, в силу значительной степени вероятности

получения аффилированным лицом (взаимосвязанным с ним субъектом) выгоды за счет общества-должника, находящегося в преддверии банкротства, следует упростить порядок оспаривания подобных сделок. Представляется целесообразным исключить из фактического состава, предусмотренного ст. 57.1 Закона «О хозяйственных обществах», факт причинения обществу убытков или угрозы их возникновения, а равно наступления иных неблагоприятных последствий [4]. В преддверии банкротства следует считать неблагоприятной любую сделку общества-должника с заинтересованностью его аффилированных лиц, которая не обеспечит данному обществу получение прибыли в краткосрочном периоде, а равно сделку, цена которой является заниженной, в сравнении с аналогичными сделками иных субъектов хозяйствования. Кроме того, применительно к неблагоприятным сделкам с заинтересованностью аффилированных лиц, желательно исключить применение права суда на отказ в удовлетворении иска о признании недействительности такой сделки миноритарного акционера или участника общества-должника, не способного повлиять на результаты голосования по вопросу одобрения сделки с заинтересованностью. Предоставление миноритариям права на оспаривание неблагоприятных сделок с заинтересованностью аффилированных лиц является единственной действенной гарантией от преднамеренного банкротства хозяйственного общества в результате сговора его крупных участников с руководителем этой организации.

Проведенный анализ позволяет прийти к заключению о возможности и целесообразности повысить уровень защиты должника в преддверии банкротства посредством предоставления ему нормами гражданского права большего объема прав, в сравнении с его контрагентами по договорам. Данный объем должен возрастать по мере повышения степени влияния контрагента на формирование неблагоприятных для должника условий сделки. Иными словами, частно-правовая защита интересов должника в преддверии банкротства должна варьироваться от незначительного упрощения порядка расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств до значительного упрощения порядка реализации права на оспаривание неблагоприятных сделок с заинтересованностью аффилированных лиц.

При разработке комплекса частно-правовых мер предотвращения экономической несостоятельности, согласно предложенной концептуальной модели, следует исходить из приоритета согласованности данных мер с такими принципами гражданского права, как принцип юридического равенства, свободы договора, добросовестности и разумности.

## **Список использованных источников**

1 Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь 13 июля 2012 г. № 415-З // Консультант плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

2 Телюкина, М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) / М.В. Телюкина. – М.: Дело, 2002. – 536 с.

3 О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З // Консультант плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

4 О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 10 января 2006 г., № 100-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

5 Шиткина, И.С. Правовое регулирование экономической зависимости / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2010. – № 8. – С. 31–50.

*This article analyzes the possible directions of improving the rules of civil rights in order to increase the level of effectiveness of the prevention of economic insolvency by increasing the level of protection of the property interests of the debtor, which is on the eve of bankruptcy in the event of the emergence, modification and termination of contractual relations with its participation.*

УДК 349.235(076.3)

**Е.В. Мотина**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Белорусский государственный университет»

## **РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ СЧАСТЬЯ**

*В настоящей статье освещаются некоторые правовые возможности индивидуализации рабочего времени, существующие в белорусском трудовом законодательстве, с точки зрения учета взаимных интересов работников и нанимателей. Исследуются вопросы зависимости условий труда и получаемой прибыли на примере отечественной и зарубежной практики. Анализируются нематериальные составляющие понятия «благоприятная производственная среда». Затрагиваются вопросы трансформации правового статуса работника в условиях цифровизации. Делаются выводы о возможности модернизации труда с учетом баланса работы и личной жизни работников.*

Отрасль трудового права строится на публично- и частно-правовых началах. Эта особенность предопределяет сочетание императивных и диспозитивных методов правового регулирования коллективного труда. Однако тот факт, что экономическая модель Беларуси базируется на доминирующем положении государственного сектора, обуславливает превалирование императивных способов. При этом многие отношения в сфере наемного труда должны опираться и на диспозитивные основы с учетом принципов трудового права: запрета дискриминации, принципа *in favorem* и других. Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК), разрабатываемый в период ориентации на развитие частного сектора экономики (1998-1999 гг.), имеет достаточный инструментарий для того, чтобы соответствовать современным запросам компаний. В последнее время распространенной стала точка зрения о том, что существующий ТК не отвечает нынешним реалиям, сдерживает развитие экономики. Такой обобщающий взгляд на необходимость реформирования трудового законодательства неоднозначен. Безусловно, следует совершенствовать трудовое законодательство в контексте появления новых форм организации наемного труда (заемный труд, работа по вызову, дистанционная работа и ряд других), устранения известных противоречий и пробелов. Тем не менее, некоторые формы организации труда, отличающиеся от стандартных, известны законодательству и сейчас. Особенности индивидуализации условий труда с точки зрения учета взаимных интересов работников и нанимателей, а также цели и причины такого направления развития, будут предметом рассмотрения настоящей работы.

Одним из актуальных вопросов общественной организации труда является взаимодействие между нанимателями и работниками разных поколений: X, Y, Z. Существуют психологические срезы каждого из поколений и, соответственно, рекомендации по работе с людьми разных лет. Например, для так называемых «миллениалов» (поколение Y) очень важно успевать совмещать работу и личное время. В отличие от предыдущего поколения X, которое умеет работать в условиях стресса, поколение Y эффективнее работает в благоприятной производственной среде.

Не будет преувеличением утверждать, что счастье стало не только философской, но и экономической категорией. В настоящее время доказано, что плохая работа хуже, чем ее отсутствие, хотя еще совсем недавно считалось наоборот [1]. Также есть ряд исследований, подтверждающих, что счастливый человек работает лучше [2; 3]. Например, одно из таких исследований проводится действующим при Колумбийском университете центром «Институт Земли» (The Earth

Institute) под эгидой ООН в рамках глобальной инициативы «Сеть решений устойчивого развития» (UN Sustainable Development Solutions Network) [4]. Цель такого изучения – показать достижения стран мира с точки зрения их способности обеспечить гражданам счастливую жизнь. Самостоятельной частью данного исследования является раздел «Счастье на работе» (Happiness at work) [5]. Полагаем, что допустимо перевести его как «Удовлетворение работой». Баланс между работой и частной жизнью (так называемый «Work-life balance») наравне с индивидуальной автономностью учитывается при определении самых счастливых стран мира. Кроме того используются следующие критерии: занятость и безработица; интенсивность труда; конкретный вид занятости в отраслях промышленности и управлении; возраст; образование, а также условия работы.

Категория «условия работы» достаточно обширна. В нее входят как традиционные показатели, так и те, которые обычно не учитываются в законодательстве. В первую группу условий труда включаются: рабочее время и, отдельно, возможность определять время начала и окончания работы; контроль нанимателя за организацией ежедневной работы, за темпами работы; заработная плата и её зависимость от прилагаемых усилий; управление другими работниками; безопасность работы; необходимость получения новых знаний, повышения квалификации; членство в профсоюзе.

Ко второй причислим следующие: карьерный рост; вовлеченность в работу (Employee engagement); большое разнообразие в выполняемой работе; возможность получения поддержки от сотрудников; необходимость работать в условиях ограниченности времени; необходимость беспокоиться о работе во время отдыха; повышенная усталость после работы для того, чтобы наслаждаться чем-то ещё (Too tired after work to enjoy things); невозможность совмещать работу и личную жизнь.

Как видим, основным критерием нематериальной оценки удовлетворения работой выступают различные аспекты благоприятной производственной среды, одними из составляющих которой являются рабочее время и время отдыха.

Согласно подходу белорусского законодателя, рабочее время это отрезок календарного времени, в течение которого работник в соответствии с законом, коллективным и трудовым договорами, правилами внутреннего трудового распорядка должен выполнять свои трудовые обязанности, а также иные периоды, которые в соответствии с законодательством относятся к рабочему времени (см. ст. 110 ТК). По терминологии Конвенции Международной организации труда № 30 «О регламентации рабочего времени в торговле и учреждениях» 1930 г.,

это «период, в течение которого работники находятся в распоряжении работодателя; из этого периода исключается отдых, во время которого работники не находятся в распоряжении работодателя». Последний подход является более широким, охватывающим не только факт пребывания работника на рабочем месте.

Известно, что с развитием цифровых технологий стали стираться границы между рабочим и нерабочим временем. И речь не идет только о дистанционной работе. Корпоративная «культура», вынуждающая работников проверять электронную почту и вести переписку после завершения рабочего дня стала общей практикой [6]. Поэтому права работника должны трансформироваться с учетом изменений социальной среды. В связи с этим во Франции впервые обосновано новое право работника: право «быть не на связи» (right to disconnect). Такое правомочие позволяет работнику не отвечать на электронные письма нанимателя по рабочим вопросам за пределами рабочего времени [7]. Соответствующие поправки в трудовое законодательство Франции вступили в силу в 2017 году [8]. Фактически в последнем случае речь идет о трансформации правового статуса работника, в который включаются новые, ранее не существовавшие права.

Идея сокращения рабочего времени не нова, но назвать её успешно реализованной во многих государствах было бы преувеличением. Характерно, что установленная во Франции в 2000 году 35-часовая рабочая неделя была пересмотрена в рамках одной из самых спорных реформ трудового законодательства, проведенной пятью указами в сентябре 2017 года [9]. Формально 35-часовая рабочая неделя сохраняется, но работодателям предоставлено право в случае необходимости устанавливать нормирование рабочего времени до 48 часов в неделю, а в некоторых случаях – и до 60-ти, с согласия трудового коллектива и администрации. Максимальная продолжительность рабочего дня может составлять 10 часов при возможном увеличении до 12 часов [10].

Отметим, что на заре формирования международно-правового регулирования труда именно идея сокращения рабочего времени была камнем преткновения при разработке общих подходов. Полагали, что чем больше работник работает, тем выше прибыль. Времена, когда нужно было доказывать обратное, прошли. Сейчас известно, что для эффективной работы компании нужно разумное сочетание работы и времени отдыха. «Мы уже вышли за рамки прежней политэкономической модели, где конкуренция зависит только от того, чтобы сотрудники выполняли как можно больше работы, а работодатели платили бы им за это как можно меньше» [11].

Полагаем, в полной мере такой вывод справедлив для предприятий сферы услуг, IT-компаний, для инновационного сектора экономики в целом. Однако для промышленных предприятий вопрос о личностном благополучии работников по-прежнему подтверждает выводы К. Маркса об экономической эксплуатации. В качестве примера приведем организацию работы на предприятиях компании Tesla, где внедрено большое количество промышленных роботов, но условия труда оставляют желать лучшего (производственные травмы, переутомление и стресс от работы) [12].

Таким образом, в комплексе вопросов, связанных с изучением особенностей правового регулирования труда в условиях экономического развития, важное место занимает проблема правового регулирования рабочего времени. Кратко обозначим имеющиеся у нанимателя правовые возможности по организации эффективного использования рабочего времени, нашедшие отражение в отечественном законодательстве.

В Беларуси [13], как и в некоторых европейских государствах [14], есть эксперименты по установлению сокращенной нормы продолжительности рабочей недели. Напомним, что если полная норма продолжительности рабочего времени уменьшена в порядке локального нормирования (нанимателем или в коллективном договоре), то такая норма, введенная в соответствии со ст. 112 ТК, тоже считается полной. Следовательно, оплата труда производится как за 40-часовую рабочую неделю. Примечательно, что в ряде компаний, участвующих в таком эксперименте, это привело к росту производительности труда. Инвестиция, сделанная в то, как, а не сколько времени работник проводит на работе, дала положительный результат. При принятии такого решения нанимателями учитывалось возможное повышение расходов до 20 %, но, как показал эксперимент, с быстрой окупаемостью.

Ненормированный рабочий день – один из широко применяемых видов нестандартных режимов рабочего времени. Преимущества его установления для нанимателя хорошо известны с самого начала правового регулирования, а именно с 28.08.1918. В 2007 году соответствующая норма появилась и в ТК. Назначение ненормированного рабочего дня – в виде исключения из общего правила ограничения продолжительности нормального рабочего времени разрешить выполнение работы в отдельные дни (периоды) сверх установленной продолжительности рабочего дня.

Одним из наименее востребованных режимов рабочего времени в нашем государстве является гибкий режим, допускающий саморегуляцию начала и окончания рабочего дня. Правовая

регламентация такого нестандартного режима рабочего времени отражена в ст. 128-131 ТК. Как полагаем, одной из причин такого осторожного отношения к данному режиму является общее стремление к упорядочиванию отношений общественного труда, приоритет дисциплинированности работников над возможностью их самоконтроля. Основанием для такого вывода является и содержание нормы п. 4 ч. 2 ст. 131 ТК. Характерно, что применение данного режима в ряде случаев является мерой поощрения работников организации. При этом требуется полная отработка установленного законом суммарного количества рабочих часов в течение принятого учетного периода (рабочего дня, недели, месяца и др.) (ч. 1 ст. 128 ТК).

Также к нестандартным режимам относится разделение рабочего дня на части (ст. 127 ТК). Применяется такой режим на тех работах, где это необходимо вследствие особого характера труда, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня (смены). В ст. 127 ТК не содержится исчерпывающего перечня условий (причин) разделения рабочего дня на части. Таким образом, установление рассматриваемого режима является прерогативой нанимателя (по согласованию с профсоюзом) при условии невозможности обеспечить равномерную загруженность работников на протяжении рабочего дня.

Примечательно, что за рубежом используется такая форма организации рабочего времени как режим сжатой рабочей недели. Данный вид не урегулирован отечественным законодательством. Его суть заключается в том, что нормативную продолжительность рабочего времени распределяют на сокращенное число рабочих дней в неделю при увеличении продолжительности рабочего дня до 10-12 часов. Например, в Нидерландах используется сжатая трехдневная рабочая неделя с рабочим днем 10,75 часов. Для работников такой режим дает продолжительный отдых в течение недели, для нанимателя - возможность организовать непрерывную работу предприятия в течение всей недели.

Постепенно рабочее время становится более дифференцированным вследствие экономического, технического и культурного влияния. В зарубежных государствах эта тенденция вызвана так называемыми «факторами предложения» (изменения в составе рабочей силы и в укладе жизни) и «факторами спроса» (цифровые технологии, глобальная интеграция и конкуренция, круглосуточное оказание услуг). Эти тенденции привели к индивидуализации рабочего времени во всех государствах [15, с. 13].

Таким образом, индивидуализацию режима и условий о рабочем времени можно рассматривать как черту модернизации труда. Полагаем,

что это позволяет находить баланс между интересами обеих сторон трудового договора. Трудовой кодекс и сейчас предоставляет сторонам такие возможности, часть из которых успешно реализуется на практике. При этом не все существующие способы организации рабочего времени применяются нанимателями. Некоторые зарубежные новации в правовом регулировании рабочего времени также могут быть востребованы и в Беларуси при условии положительного правоприменительного опыта.

### ***Список использованных источников***

1 «И пусть работа забудет наши имена», или почему плохая работа хуже, чем её отсутствие? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://monocler.ru/pochemu-plohaya-rabota-huzhe-bezrobotitsy/>. – Дата доступа: 02.04.2018.

2 Немецкие фирмы ищут способы осчастливить работников [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.euronews.com/2016/10/07/germany-workers-reaping-what-they-sow>. – Дата доступа: 02.04.2018.

3 Что является лучшим залогом для того, чтобы обеспечить хорошее самочувствие на работе? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.euronews.com/2016/10/07/happiness-at-work-dream-or-reality>. – Дата доступа: 02.04.2018.

4 Институт земли: рейтинг стран мира по уровню счастья населения в 2017 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/news/2017/03/20/7316>. – Дата доступа: 02.04.2018.

5 The World Happiness Report [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://worldhappiness.report/wp-content/uploads/sites/2/2017/03/HR17-Ch6\\_wAppendix.pdf](http://worldhappiness.report/wp-content/uploads/sites/2/2017/03/HR17-Ch6_wAppendix.pdf). – Дата доступа: 02.04.2018.

6 Вам - письмо! Стресс рабочей "почты" дома [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.euronews.com/2016/01/18/being-plugged-in-247-causes-stress-and-anxiety>. – Дата доступа: 02.04.2018.

7 French workers get 'right to disconnect' from emails out of hours [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/world-europe-38479439>. – Дата доступа: 02.04.2018.

8 Right to disconnect [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://en.wikipedia.org/wiki/Right\\_to\\_disconnect](https://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_disconnect). – Дата доступа: 02.04.2018.

9 Что президент Макрон изменил в Трудовом кодексе Франции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.rfi.fr/frantsiya/20170912-chto-prezident-makron-izmenil-v-trudovom-kodekse-frantsii>. – Дата доступа: 02.04.2018.

10 Реформа труда во Франции: исторический регресс или необходимость? [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://ru.euronews.com/2016/03/09/proposed-changes-in-a-new-labour-law-for-french-workers>. – Дата доступа: 02.04.2018.

11 Что является лучшим залогом для того, чтобы обеспечить хорошее самочувствие на работе? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.euronews.com/2016/10/07/happiness-at-work-dream-or-reality>. – Дата доступа: 02.04.2018.

12 Сотрудники завода Tesla в Калифорнии пожаловались на условия труда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/business/18/05/2017/591d69d09a79474276e4eb74>. – Дата доступа: 02.04.2018.

13 Известная компания сократила рабочую неделю на 2 часа. Но почему в среду? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://probusiness.io/personal/3591-izvestnaya-kompaniya-sokratila-rabochuyu-nedelyu-na-2-chasa-no-pochemu-v-sredu.html>. – Дата доступа: 02.04.2018.

14 Меньше, да лучше: в Швеции сокращают рабочий день [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.euronews.com/2016/10/06/sweden-shorter-workdays-happier-and-more-productive-staff>. – Дата доступа: 02.04.2018.

15 Козлов, В. С. Правовое регулирование рабочего времени в России и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. С. Козлов ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2007. – 27 с.

*This article highlights some of the legal opportunities for individualization of working time that exist in the Belarusian labor legislation, in terms of taking into account the mutual interests of workers and employers. The questions of the dependence of working conditions and profit obtained on the example of domestic and foreign practice are studied. The intangible components of the notion "favorable production environment" are analyzed. The issues of transformation of the legal status of the employee in the conditions of digitalization are touched upon. Conclusions are drawn about the possibility of labor modernization taking into account the balance of work and the personal life of workers.*

УДК 347.2/3

**Н.А. Нагорная**

УО «Могилевский институт МВД  
Республики Беларусь»

## **ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В ИСТОРИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ**

*Данная статья посвящена анализу сформировавшихся доктрин правовой природы хозяйственных обществ. Автором статьи рассматривается генезис отношений, связанных с образованием, функционированием хозяйственных обществ на разных исторических этапах. Уделяется также внимание регулированию имущественных прав*

*учредителей и участников хозяйственных обществ. Также автором рассматриваются проблемные вопросы в имущественной сфере хозяйственных обществ. В заключение делается вывод о необходимости изучения эволюционных процессов развития такого правового института как право общей собственности учредителей (участников) хозяйственных обществ на инвестиционное имущество.*

Совершенствование столь сложного и важного социального института, как имущественные права участников (инвесторов) юридических лиц едва ли возможно без серьезных научных исследований. В ходе исследования эволюции отношений, возникающих в различные исторические периоды по поводу права общей собственности в целом, а также на имущество, внесенное в качестве инвестиции в бизнес, нами изучались источники права, существующие в различные исторические периоды, в том числе и на территории нашего государства.

Процесс формирования и развития доктрины права общей собственности и его объектов, берет свое начало еще в римском частном праве. Хотя римскому частному праву еще не был известен институт правосубъектности юридического лица, тем более хозяйственного общества, однако категории, разработанные римским правом явились основой для дальнейшего формирования нормативной базы, новых цивилистических исследований. Во времена Древнего Рима появлялись организации, представляющие собой простые товарищества, не обладающие в современном понимании ни полной сделкоспособностью, ни полной деликтоспособностью. Однако у участников таких образований уже возникало право общей собственности на имущество, в современном понимании – на «инвестиции». В этих примитивных, на первый взгляд организациях, уже видны были первые признаки современных юридических лиц. Возникший в римском праве институт права общей собственности на имущество простого товарищества, имел большое значение и получил тщательное урегулирование. Исследуя источники правового регулирования имущественных отношений юридических лиц, следует отметить, что наиболее ранним из них являются Дигесты Юстиниана, где говорится об образовании юридического лица в форме простого товарищества с возникновением у ее участников права общей собственности на одну и ту же вещь [1, с. 276]. В источнике римского права, Институциях Гая, заложено начало современного понимания понятия «право на часть (пай) в уставном фонде». Также свой эволюционный путь прошло и понятие «имущество», что привело к использованию концепции «бестелесное имущество». Римское право делило вещи на телесные и бестелесные (идеальные). В Институциях пишется, что бестелесные (идеальные) вещи – это вещи, которые не могут быть осязаемыми. К таким принадлежат обязательства. Соответственно,

право на часть можно рассматривать как бестелесную вещь. Впоследствии Кв. Муций Сцевола выдвинул идею собственности многих лиц на одну вещь в идеальных долях. Более подробно останавливается на этом вопросе Цельз-сын [2, с. 547]. Римский юрист Цельз подчеркивал, что идеальные части постигаются более сознанием, чем физически, а потому выдвинул идею одновременного существования собственности на всю вещь в нераздельности, и собственности на определенную ее долю, принадлежащую каждому из общих собственников. Цельз характеризует отношение общей собственности так, что каждому из сособственников принадлежит не доля вещи, а доля права на вещь. Понимание отношения права общей собственности в качестве долевого права на всю вещь приводило к тому, что, если право собственности одного из участников этой общности почему-либо отпадало, право другого - расширялось: например, отказ от права собственности со стороны одного из двух участников общности приводило к тому, что право другого начинало осуществляться полностью. Иначе говоря, Цельз считал, что не может существовать собственности или владения двух лиц в целом: и никто не является собственником части предмета, но имеет собственность на часть всего нераздельного целого. Иначе говоря, Цельз характеризует отношение общей собственности как доленое право собственности на всю вещь в целом. Но договорная практика товарищеских соединений и события, не зависящие от воли их участников, например, при совместном наследовании, создавали ситуации, когда нужно было определить взаимоотношения лиц, из которых каждое притязало на право собственности на вещь наряду с другими лицами.

Стремительное развитие производственных отношений, развивающийся их индивидуализм, способствовал развитию римскими юристами концепции о наличии двух правомочий общих собственников - право каждого участника общей собственности требовать ее раздела и право воспрещения любым из участников актов распоряжения со стороны других лиц (кроме тех случаев, когда интересы самой вещи и ее качеств требовали временного недопущения раздела).

Таким образом, римское право зародило идею создания юридического лица, а также сформировала первоначально понятие «имущественные права юридического лица». Своим развитым обязательственным правом, римское право до сих пор не утратило своей силы и явилось наиболее подходящим, для устранения трудных задач и совершенствования отечественного права.

Исторический аспект возникновения имущественных прав участников хозяйственных обществ, в данной статье мы хотим рассмотреть также в рамках его развития на территории нашего государства. Следует отметить,

что важным для экономического развития белорусского государства стало уточнение законами отношений между правовыми субъектами в сфере вещного права, прежде всего - в имущественной сфере, в отношении возникающих правомочий владения, пользования и распоряжения своей собственностью. Наряду с укреплением вещных прав собственников на общую совместную собственность, развивались и обязательственные правоотношения, объектом которых являлись действия (передача вещи, денег и т.п. от одного собственника (собственников) к другому (другим)). Соответствующие тенденции прослеживались и в наследовании. Так, например, в Статуте 1588 г. имеются разделы, содержащие семейно-имущественные и наследственные нормы. В нем впервые регламентировался порядок наследования совместно нажитого имущества в браке, которое в отсутствие детей полностью переходило пережившему супругу [3, с. 79].

Претерпевание постоянных геополитических и территориальных изменений повлияло на социально-экономическое развитие белорусского государства и на то, что нормы обычного права были заменены на нормы писаного. Для цивилистов наибольший интерес представляет один из трех памятников, входящих в состав Русской Правды - Пространная Правда, содержащая в себе Устав Владимира Мономаха, в котором при преимущественном преобладании статей, связанных с уголовной ответственностью, содержатся тридцать восемь статей посвященных гражданским правоотношениям, одни из них регулируют отношения, возникающие при наследовании имущества, входящего в общую собственность супругов, при разделе наследованного имущества, с ярко выраженными привилегиями для феодалов (ст.ст. 96, 103-105) [4, с. 120-121]. Однако в описанный нами исторический период в древнерусском праве не было еще никакого общего термина для обозначения собственности, ни какого-либо определения понятию «право собственности». В. И. Сергеевич указывал, что «... самое слово «собственность» в древнее время не было известно. Вместо него употреблялись описательные выражения: моя, твоя земля, моя купля» [5, с. 524-525]. Об отсутствии понятия «право собственности», отсутствие четкой правовой конструкции отношений по поводу возникновения правомочий собственника утверждал и А.В. Венедиктов: «...в отличие от римского права, резко отграничивавшего право собственности как от владения, так и от вещных прав на чужую вещь, феодальное право даже и на поздних ступенях своего развития не проводило столь же четкой границы между отдельными формами вещно-правового господства. Разумеется, это было так, однако отсутствие границ между видами и формами собственности, еще не

означало отсутствия правил раздела общей собственности. В течение ряда столетий оно обходилось даже без особого технологического термина для обозначения права собственности.

В Германии соответствующая терминология образовалась лишь в XIII-XVI в.в. В России термины «собственность» и «право собственности» появились лишь в XVIII веке» [6, с. 102-103]. И хотя в постановлениях Русской Правды нет четкого определения понятия «объекты права собственности», в этой роли чаще всего выступали вещи индивидуального, личного пользования.

После присоединения белорусских земель к Российской империи (XIX- начало XX в.) все имущественные отношения, возникающие в корпорациях, регулировались «Сводом законов Российской империи». Кроме этого, на территории Российской империи действовал также закон «Свод местных законов губерний, областей, присоединенных от Польши». В начале XIX в. появляются первые нормативные правовые акты, регулирующие деятельность акционерных компаний. Основными организационно-правовыми формами юридических лиц этого периода являлись некоторые виды товариществ: полные товарищества, товарищества на веру и «товарищества по территориям», также товарищества, которые имели сложный капитал. Но при этом суть их деятельности не было урегулирована, что негативно отразилось на деятельности корпораций. Со временем возможность создания акционерных товариществ законодательно было закреплено царским Манифестом 1807 года «О привелегиях купечеству». Однако главным актом, действующим до 1917 года, стало, утвержденное законом в 1836 года, Положение об акционерных компаниях, вошедшее в свод законов Российской империи. В этом Положении детально регламентировались такие вопросы: размеры капитала, необходимого для основания компании, раздел его на акции, стоимость одной акции, правила ее продажи и другие. Однако, корпоративное нормотворчество, которое осуществляли сами компании, часто не соответствовало указанному Закону. Компании разрешали обращение акций (продажу, дарение и т.д.), при условии, что их не будут считать долями в уставном фонде. Акции считались объектами вещных прав, если они признавались вещами, которые дозволялось продавать, дарить, а доли в уставном фонде не рассматривались как самостоятельные объекты гражданских прав. Также допускалось создавать неакционерные общества с уставным фондом, разделенным на доли при неопределенном статусе самих долей. Внутри компаний ограничивалась свобода акционеров распоряжаться своими акциями. Изменилось понятие «учредители».

Революция в 1917 г. привела к установлению советской власти и образованию в 1922 году БССР в составе СССР. Изменения государственного строя привели и к изменениям в экономических отношениях. Оживление хозяйственной инициативы в начале 1920 –х (период НЭПа) характеризовалась образованием и началом деятельности различных товариществ и кооперативов. Это было закреплено и в ГК 1922 г., где в разделе «Обязательственное право» содержалась специальная гл. X, целиком посвященная товариществам. В главе содержались нормы о полных товарищества, товариществах на вере, товариществах с ограниченной ответственностью, об акционерных (паевых) товариществах. Кодекс закрепил порядок их образования, функционирования и ликвидации. В 1927 г. был принят общесоюзный нормативный акт – Положение об акционерных товариществах, где определялось, что целью образования государственных акционерных товариществ является не формирование капитала, а хозяйственная деятельность. Акции, не подлежали котировке на бирже, не переходили из рук в руки как товар, а играли роль паев, объединяющих субъектов. Таким образом акции фактически утратили признаки объектов вещных прав и обрели статус документов, подтверждающих участие в коммерческих организациях, который был близок к статусу кредитора в долевым обязательстве по отношению или к самому юридическому лицу, или к его управляющему как должнику. В вышеуказанном Положении говорилось, что государственные и смешанные акционерные товарищества только по форме были акционерными товариществами, а по сути являлись государственными предприятиями. То есть данный исторический период представляется как переход к полной государственной собственности. С конца 1920-х г.г. и особенно 1930-х наметившаяся тенденция огосударствления экономики и создание административно-командной системы управления ею, отпала необходимость в правовом регулировании товариществ, как организации, созданной на добровольном объединении имущества различных собственников. Поскольку государственная собственность приобрела монополию, господство на всей территории СССР, то государство как собственник, в лице органов управления, определяло целесообразность образования и организационно-правовые формы объединения своего имущества. Гражданам была оставлена только возможность «заключать договор о совместной деятельности лишь для удовлетворения своих личных бытовых нужд». В ч. 2 ст. 434 ГК БССР 1964 г. указывалось на то, что «денежные или иные имущественные взносы участников договора, а также имущество, созданное или приобретенное в результате их совместной деятельности, являются их общей собственностью» [7].

Произошедшая в 1917 году ломка отношений собственности, происходит и в настоящее время. С распадом СССР произошел уход от абсолютной государственности юридических лиц, к образованию частных хозяйственных обществ, к возникновению современных понятий «частный инвестор», «инвестиции» и т.д. Учеными проводятся исследования отдельных вопросов, например, касающиеся возникновения, прекращения и защиты права общей собственности на инвестиции, права на долю в уставном фонде коммерческой организации, на возможность перехода имущественных прав из уставного фонда одного хозяйственного общества (например, ООО) в уставной фонд другого хозяйственного общества (ОДО), однако единая концепция понимания, что собой представляют имущественные права участников хозяйственных обществ на инвестиции пока не выработана.

Таким образом, понятие «юридическое лицо», «хозяйственное общество» «имущественные права хозяйственных обществ» являются многовекторными. Одновременное существование множества столько разных научных теорий имущественных прав хозяйственных обществ объясняется огромной сложностью этого правового явления. На разных этапах развития экономических отношений, учеными высказывались то одни, то другие взгляды об имущественных правах участников хозяйственных обществ, что в целом отражало и отражает эволюцию этих отношений.

### ***Список использованных источников***

1 Дигесты Юстиниана = Iustiniani Digesta Fragmenta selecta : Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями ; Перевод И.С. Перетерского ; Ответственный редактор Е.А. Скрипилев ; Академия наук СССР Институт государства и права. – Москва : Наука, 1984. – 456 с.

2 Дождев, Д. В. Римское частное право: учебник пособие для ВУЗов./ Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсисянца. – 2-ое изд., изм. и доп. - Москва : Норма, 2006. – 704 с.

3 Статут Вялікага княства Лігоускага 1588 / Пер. на беларус. мову А.С. Шатун. – Мінск: Беларусь. – 207 с.

4 Юшков, С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2010. – 352 с.

5 Сергеевич, В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / Сергеевич В.И., засл. орд. проф. С.-Петерб. ун-та. – 4-е изд., доп. и испр. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. – 675 с.

6 Венедиктов, А. В. Государственная социалистическая собственность / Венедиктов А.В.; Отв. ред.: Райхер В.К. – М. – Л. : АН СССР, 1948. – 839 с.

7 Гражданский кодекс БССР, 11 июня 1964 г. // Собрание законодательства БССР. – 1964. – № 17. – Ст. 434.

*This article is devoted to the analysis of the formed doctrines of the legal nature of economic societies. The author considers the Genesis of relations connected with formation and functioning of economic societies at different historical stages. Attention is also paid to the regulation of property rights of founders and participants of economic societies. The author also considers problematic issues in the property sphere of economic societies. In conclusion, the author concludes that it is necessary to study the evolutionary processes of development of such legal institution as the right of common ownership of founders (participants) of economic companies to investment property.*

УДК 346.93

**Л.Н. Николенко**

*д-р юрид. наук, проф.*

*Донецкий юридический институт*

*Министерства внутренних дел Украины*

## **ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ СУДОПРОИЗВОДСТВА**

*В статье исследованы и проанализированы вопросы развития электронного правосудия в Украине в условия реформирования системы судопроизводства и процессуального законодательства. Обосновано положение о дальнейшем внедрении информационных технологий в судебную деятельность.*

Актуальность данной темы обусловлена стремительным развитием компьютеризации, сети Интернет и современных информационных технологий, которые революционно влияют на все сферы человеческой деятельности, меняют подходы к вопросам сохранения и обмена информацией в обществе. В современных европейских странах информационные технологии стали незаменимым средством эффективного управления и в том числе, в сфере правосудия.

Сущность и значение использования информационных технологий обусловлена трансформацией их роли как в вопросах развития правового государства, гражданского общества, так и в сфере защиты прав и интересов физических и юридических лиц. Процессы получения, ознакомления и передачи правовой информации занимают ключевое место в осуществлении и реализации своих задач любой отраслью права, в сфере надлежащего информационного воздействия на общественные отношения.

В условиях реформирования судопроизводства в Украине, проведения гармонизации украинского законодательства с европейским

законодательством, а также с целью реализации европейских принципов и международных стандартов правосудия исследование влияния информационных технологий на повышение эффективности судопроизводства приобретает особую актуальность.

Информационные технологии направлены на предоставление быстрого доступа к нормативно-правовым актам, документам судебной практики, а также к информации судебных и правоохранительных органов, чем обеспечивается реальная доступность правосудия. Кроме того, использование в судопроизводстве систем, в которых воплощено современное состояние развития информационных технологий и права, будет способствовать не только повышению качества правосудия, и гарантировать независимость судей, а также способствовать осуществлению основных принципов судебного процесса - равенству сторон, доступу к правосудию, диспозитивности, гласности и непосредственности судебного разбирательства.

Идея информатизации всех сфер общественной жизни была предусмотрена Декларацией ООН «Построение информационного общества - глобальная задача в новом тысячелетии» и реализована в Законе Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2001-2015 годы» № 537-V от 09.01.2007 г. [1].

Изначально электронное судопроизводство связывали с более широким сегментом - электронной демократией, и рассматривали как способ организации деятельности с помощью информационных сетей, обеспечивающий функционирование органов в режиме реального времени, что делает максимально простым и доступным общение с ними граждан, юридических лиц, неправительственных организаций [2, с. 140].

Под «электронным правосудием» в широком смысле следует понимать совокупность различных автоматизированных систем - сервисов, которые носят прикладной, вспомогательный характер, не заменяя способов ведения судебного процесса, и позволяют публиковать судебные решения, вести электронное дело и предоставлять доступ сторонам к материалам дела. В этом смысле электронное правосудие - новый уровень взаимодействия суда, участников процесса, других заинтересованных лиц. В узком смысле дефиниция «электронное правосудие» определяется как возможность суда и других участников судебного процесса осуществлять предусмотренные нормативно-правовыми актами действия, которые непосредственно влияют на начало и ход судебного процесса, к таким можно отнести предоставление в суд документов в электронной форме или участие в заседании через систему видеосвязи [3, с. 47]. Кроме того, для понимания смысла электронного правосудия, важен факт внедрения

информационных технологий в систему судопроизводства не только в качестве средств производства, но и как процессуальных средств.

Важным фактором повышения эффективности, открытости и прозрачности правосудия является использование в судопроизводстве информационных технологий, что способствует упрощению судебных процедур, сокращению сроков рассмотрения судебных дел, процессуальных сроков и судебных расходов. Использование информационных технологий предполагает автоматизацию и осуществление таких функций, как возможность: для участников процесса получать полную информацию о ходе дела, знакомиться со всеми материалами дела без обязательного физического присутствия и с использованием собственных средств фотосъемки и копирования в помещении конкретного хозяйственного суда; направлять и получать процессуальные документы и доказательства через объединенную электронную сеть; функционирования сайтов судов, на которых можно найти информацию по конкретному рассмотрению; доступ к судебным актам и т.д. Некоторые направления внедрений информационных технологий в судопроизводство Украины уже получили свою реализацию на практике: Единый государственный реестр судебных решений, автоматизированная система документооборота в судах, возможность сторон участвовать в судебных заседаниях в режиме видеоконференции, обмен электронными документами между судом и участниками судебного процесса параллельно с документами в бумажном виде.

На основании анализа использования автоматизированной системы в судебной сфере, можно сделать вывод, что наблюдается позитивная динамика оперативности эффективного рассмотрения судебных дел, а также получения субъектами текущей информации о состоянии рассмотрения судебных дел и копий процессуальных документов.

Электронное правосудие является новой самостоятельной, уникальной формой судебного процесса, основанной на информационных технологиях, которые обеспечивают полный цикл рассмотрения судебного дела в электронном формате [4, с. 30].

Поэтому электронное судопроизводство имеет все основания для своего развития. Например, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины содержит ряд признаков электронного правосудия, в частности: единая судебная информационно-телекоммуникационная система (ст.6 ХПК Украины), трансляция судебного заседания (ч.ч. 6,7 ст.6 ХПК Украины), фиксирование судебного заседания (ч.14 ст.6 ХПК Украины), электронная форма протокола результатов автоматизированного распределения дела (ч.18 ст.32 ХПК Украины),

представление в электронной форме документов в суд, совершение процессуальных действий участниками дела в электронной форме (ч.5 ст.42 ХПК Украины), электронные доказательства (пункт 5 ХПК Украины) и другие. Аналогичные статьи содержатся и в Гражданском процессуальном кодексе Украины, Уголовном процессуальном кодексе Украины, и в Кодексе об административном судопроизводстве Украины.

Вместе с тем, анализ норм процессуальных кодексов Украины позволяет утверждать, что в судопроизводствах присутствуют только отдельные элементы электронного правосудия.

В Украине апробирован проект «Электронный суд» минимум в 15 судах, но при этом следует отметить, что суды не смогли реализовать полностью свои полномочия в связи с тем, что стороны не обращались с соответствующим ходатайством. Поэтому в вопросах внедрения и реализации информационных технологий важным является и информирование граждан о наличии соответствующих услуг и возможностей.

Следует согласиться с тем, что за информационными технологиями, которые направлены на реализацию и соблюдение установленных принципов и стандартов, в том числе принципа доступности к правосудию, будущее судебного процесса в целом. Развитие электронного правосудия должно быть направлено на решение следующих задач: сокращение сроков рассмотрения судебных дел и повышение доступа к правосудию на основе использования новейших информационных технологий; полный переход к электронному документообороту в судах, повышение эффективности процессов судебного делопроизводства, обработки данных судебной статистики; быстрота и точность принятия судебных решений; повышение оперативности информационного взаимодействия судов и государственных органов и учреждений; комплексное обеспечение информационной безопасности и защиты информации в единой судебной информационной системе; модернизация и развитие информационно-телекоммуникационной инфраструктуры судов; повышение квалификации судей и работников аппарата с применением новейших информационных технологий.

Электронное правосудия должно способствовать эффективному развитию общества и государства в целом, информационной управляемости судебной системой, открытости и гласности судебного процесса, ускорению документооборота, доступу в судебные органы путем использования свободного доступа к сети Интернет большей части населения Украины.

Несмотря на все преимущества электронного правосудия, следует отметить и определенные проблемные моменты. Это, прежде всего,

достаточно высокий риск потери юридически важной информации, отсутствие «компьютерной грамотности» на уровне квалифицированных пользователей у судей и работников аппарата суда (что является проблемой особенно для людей старшего поколения), разработка и введение в эксплуатацию соответствующего программного обеспечения; необходимое техническое оснащение судов; обеспечение взаимосвязи и унифицирование электронного документооборота в суде с другими электронными государственными системами, в том числе с банковской системой; создание условий для полноценного использования цифровой подписи, в том числе физическими лицами. Активный процесс информатизации правосудия, который обычно делает систему более эффективной, порождает проблему угрозы информационной безопасности автоматизированных информационно-телекоммуникационных систем в сфере судопроизводства, тех систем, которые используются в судах. Возникают вопросы установления правового режима информационных ресурсов, необходимость совершенствования механизма размещения информации в деятельности судей на официальных сайтах системе судебной власти Украины. Важным моментом при внедрении электронного правосудия является соблюдение паритета между доступом к информации об участниках процесса, их процессуального статуса и действиях, и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, то есть с одной стороны, речь идет о персональных данных, а с другой - государственные судебные органы предоставляют информацию о лицах, попавших в сферу судопроизводства. Именно эти негативные моменты должны преодолеть современные процессы реформирования в сфере судебной власти, целью которых является приведение украинского судопроизводства к нормам европейского правосудия.

Таким образом, можно сделать вывод, что внедрение различных форм электронного правосудия в Украине обеспечит качественно новый уровень управления государством и обществом в целом, укрепит доверие к государству и его политике, усовершенствует взаимодействие между органами государственной власти и органами местного самоуправления, бизнесом, гражданами и государственными служащими.

Качественно построенная система электронного правосудия будет положительно влиять на общий ход и последствия проведения дальнейших радикальных преобразований в украинском обществе, прежде всего, социальной и экономической реформы, развитию социального государства с институтами гражданского общества, особенно по тем вопросам, где большое значение имеют методы и формы взаимодействия органов государственного управления и органов местного самоуправления с гражданами, общественными организациями.

Дальнейшее осуществление политики развития системы электронного правосудия напрямую зависит от политико-правового положения общества, финансово-экономических возможностей государства.

### **Список использованных источников**

1 Закон Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2001–2015 года» № 537-V от 09.01.2007 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

2 Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні: проблемні питання / Н. В. Кушакова-Костицька // Науково-інформаційний вісник. – 2013. – №7. – С. 139–145.

3 Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран/ С.В. Романенкова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 4. – 47 с.

4 Бринцев О. В. «Электронный суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія / О. В . Бринцев. – Х. : Право, 2016. – 72 с. – (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства»)

*The article explores and analyzes the issues of the development of electronic justice in Ukraine in conditions of reforming the system of legal proceedings and procedural legislation. The provision on further introduction of information technologies in judicial activity is grounded.*

УДК 347.41/.29

**Е.В. Парукова**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **КРИПТОВАЛЮТЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ВЛИЯНИЕ НА МИГРАЦИОННУЮ ПОЛИТИКУ СТРАНЫ И ЗАЩИТУ ПРАВ ИНВЕСТОРА**

*В статье рассматривается законодательная регламентация технологии блокчейн и производных от нее - криптовалют, майнинга. Изучается мировой опыт применения технологии блокчейн в бизнесе и привлечения инвестиций через ICO. Криптовалюты рассматриваются объектом инвестирования в экономики различных государств, которые на законодательном уровне закрепили данный финансовый институт, тем самым защищая права инвесторов. В том числе изучается вопрос влияния норм действующего законодательства в данной сфере на миграционную политику страны.*

В последнее время криптовалюты бурно осваивают хозяйственный оборот во многих странах мира, в том числе и в Республике Беларусь.

Последние несколько месяцев в Беларуси наблюдается ажиотаж вокруг всего, что связано с технологией блокчейн и производными от нее - криптовалютами, майнингом, применением блокчейна в бизнесе и привлечением инвестиций через ICO. ICO (Initial Coin Offering, первичное размещение токенов) - это выпуск каким-либо проектом купонов, или токенов, предназначенных для оплаты услуг площадки в будущем - в виде криптовалюты [1].

В мире насчитывается около 2000 криптовалют, из них около 100 - достаточно распространены, а биткоин - самая популярная.

К примеру, в США он официально признан одним из видов платежей в электронной коммерции. В Германии имеет официальный статус частных денег. В Китае его использование запрещено только для финансовых институтов. Япония вообще оказалась первой страной, придавшей биткоину статус, равный статусу национальной валюты. Сейчас этим путем идет Австралия и ряд других государств. Также премьер-министр Вьетнама утвердил план, согласно которому страна официально признает биткоин как форму платежа в 2018г. [1].

Основными тенденция в данной сфере сегодня является стремление не только заработать биткоины, но и заработать с биткоинов, так как их также можно инвестировать в различные проекты, использовать для получения пассивной прибыли.

Тому подтверждением является то, что непроходящей тенденцией последних нескольких лет является инвестиция биткоинов в различные фонды и биржи. Также владелец биткоинов может использовать средства для дальнейших вкладов в акции крупных компаний, может использовать их для проведения торгов на Форекс или для других инвестиционных проектов. Миллионы долларов в форме криптовалют сегодня являются объектом инвестирования в экономики различных государств, которые на законодательном уровне закрепили данный финансовый институт, тем самым защищая права инвесторов.

Криптовалюта простым языком – это виртуальные деньги. Отличие от, например, Webmoney в том, что подразумеваются не цифровые кошельки реальных валют (белорусский рубль, евро, доллар), а отдельная «мировая» валюта. Она задумана как свободная от банков и колебаний курсов. С помощью блокчейна гарантируются платежи и сохранность счета.

Блокчейн - это технология распределенного реестра для хранения данных, в которой нет главного устройства. Все участники находятся в одинаковых условиях, то есть без приоритета в правах. Основная идея в том, что массив информации хранится на всех компьютерах, подключенных к системе. Шифрование каждого следующего блока

формируется исходя из данных в предыдущем. Попытка проникновения в любой из них немедленно нарушит всю цепочку, и взлом сразу обнаружится [2].

Основное назначение этой технологии состоит в том, что благодаря равным условиям всех участников получается достичь стопроцентной честности сделок и защиты инвестиций. Считается, что на текущем этапе развития технологий подделать защищенную через блокчейн информацию невозможно. Это значит, что системе можно доверить проведение самых ответственных, дорогих и сложных операций в банковской, инвестиционной, страховой, транспортной и других сферах. Первый сценарий использования блокчейна в Беларуси касается банковских гарантий.

Внедрение новой технологии передачи информации с использованием сети блокчейн позволяет значительно расширить спектр информации, представляемой в реестр банковских гарантий (письменное обещание банка заплатить другому банку либо компании в случае невыполнения обязательств) и его функциональные возможности.

Так, в реестр может передаваться не только информация о выданной гарантии, но и сама гарантия, в случае если это предусмотрено актами законодательства или участники гарантийных отношений представили согласие на размещение гарантий в реестре [2].

В соответствии со статьями 14, 232, 274 Банковского кодекса Республики Беларусь, при любых расчетах белорусскими рублями, иностранной валютой, электронными деньгами в безналичной и в наличной форме необходимо руководствоваться нормами данного нормативного правового акта.

Эмиссию электронных денег в Беларуси могут осуществлять только банки и небанковские кредитно-финансовые организации. Сегодня на белорусском рынке распространяются такие электронные деньги, как EasyPay («Белгазпромбанк»), WebMoney («Технобанк»), Belqi («Приорбанк»), а также ряд иных.

В соответствии с официальной статистикой Нацбанка Беларуси, эмиссия электронных денег, а также количество совершенных с ними операций значительно сократились с 2012 по 2017 годы. Причиной тому может быть ряд нюансов, связанных с особенностями правового регулирования [3].

Во-первых, возможность использования электронных денег юридическими лицами в Беларуси существенно ограничена. Белорусские компании могут принимать электронные деньги и фактически только «обналичивать» их, или же использовать по узкому кругу вопросов – например, для оплаты командировочных, налогов и

иных сборов в бюджет. Расчёты электронными деньгами между юридическими лицами не допускаются.

Во-вторых, законодательством не предусмотрена взаимная конвертация электронных денег. Тем самым, эмитент не может поменять свои электронные деньги на деньги другой системы (физлица могут делать это только через частных операторов). Вкупе с упомянутым выше фактором это ограничение не способствует укреплению позиции электронных денег в бизнес-среде.

В-третьих, привлекательность расчётов в электронных деньгах для физических лиц была подорвана запретом владения анонимными электронными кошельками и обязательной идентификацией пользователей электронных денег. Несмотря на то, что цель идентификации кошельков вполне легитимная и понятная, – пресечение незаконных денежных операций и борьба с незаконным оборотом наркотиков – для многих пользователей громоздкая процедура идентификации оказалась весомым фактором отказаться от использования электронных денег [3].

Еще недавно на встрече, посвященной операциям с криптовалютой в условиях правовой неопределенности, представитель Департамента финансовых расследований Комитета госконтроля разъяснил, что до принятия Декрета Президента №8 в Беларуси большинство операций с криптовалютами подпадало под действие статьи 233 Уголовного кодекса (незаконная предпринимательская деятельность). Речь шла, прежде всего, про обмен обычных денег на криптовалюту, обратный обмен, биржи криптовалют и проведение ICO [1].

Критерий незаконной предпринимательской деятельности для физлиц – то, что деятельность была сопряжена с получением дохода, а также проводилась на регулярной основе [1].

Даже если связанная с криптовалютами деятельность и не подпадала под действие ст.233 УК, стоило иметь в виду ст.243 УК - «Уклонение от уплаты сумм налогов (сборов)». Хотя сама по себе криптовалюта - это не денежная и не натуральная форма дохода, но при ее продаже необходимо было заплатить налог в 13%.

Это было особенно актуально в свете того, что в последнее время многие граждане рассматривали криптовалюты как хороший механизм ухода от налогов, прежде всего в силу их анонимности. Однако в реальности криптовалюты вовсе не анонимны – все сделки с ними фиксируются в блокчейне.

Однако все изменилось с принятием Декрета №8 «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 года.

В соответствии с указанным нормативным правовым актом, субъекты экономики освобождаются от налогообложения деятельности, связанной

с криптовалютами и токенами, в том числе майнингом, в частности по сделкам по обмену токенов (криптовалют). Освобождение распространяется на налог на прибыль, НДС, налог при упрощенной системе налогообложения, подоходный налог с физических лиц [4].

Отдельная тема – использование криптовалют в сфере инвестирования. Еще несколько месяцев назад это крайне затруднительно согласовалось с белорусским законодательством, и поэтому наша страна была лишена возможности открывать новые инвестиционные проекты, финансируемые в криптовалютах, как это осуществлялось во многих странах мира. Но это направление оказалось слишком перспективным, чтобы его игнорировать.

В Национальном банке 30 августа 2017 года состоялся диалог с представителями банков, в ходе которого обсуждались ключевые для банковской системы инновационные проекты и перспективные направления развития банковского бизнеса.

В Нацбанке подчеркнули, что реализация инноваций на банковском рынке позволит стимулировать восприимчивость национальной экономики к глобальным процессам цифровизации и задействовать неиспользуемый потенциал экономического роста. «Переход от традиционной экономики к цифровой стал общемировым трендом. В Беларуси на данном этапе речь идет о проведении цифровой трансформации финансовой сферы, системном и поступательном внедрении новых финансовых технологий. Инновационные решения позволят обеспечить повышение эффективности работы финансового сектора в частности и экономики в целом. Поэтому внедрение и развитие инновационных банковских продуктов должно найти отражение в стратегиях всех банков на предстоящий год», - подчеркнул председатель правления Национального банка Павел Каллаур.

Иницируя эффективную и безопасную цифровизацию финансовой сферы, Национальный банк в партнерстве с правительством и участниками рынка скрупулезно работал над созданием законодательных, экономических и институциональных условий для внедрения и развития инноваций, так как заинтересован в работе международных платежных систем по скорейшему внедрению и широкому применению на белорусском рынке мобильных платежных сервисов, основанных на технологии токенизации.

Декретом создаются условия для внедрения в экономику Беларуси технологии блокчейн, заданы рамочные условия для использования токенов, криптовалют.

Юридические лица вправе создавать и размещать собственные токены в Беларуси и за рубежом через резидентов ПВТ, приобретать, отчуждать токены и совершать с ними иные операции через биржи криптовалют, операторов обмена криптовалют.

Физические лица вправе владеть токенами и совершать с ними следующие операции: майнинг, хранение, обмен, их приобретение, отчуждение за белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги, а также дарить и завещать токены.

Более того установлено, что деятельность по майнингу, приобретению, отчуждению токенов, осуществляемая физическими лицами, не является предпринимательской деятельностью.

Участникам отношений, связанных с использованием токенов, предоставлены налоговые и иные льготы и преференции.

Декретом в качестве правового эксперимента вводятся новые правовые институты, в связи с чем резидентам ПВТ предоставлено право заключать с третьими лицами договор конвертируемого займа; соглашение о предоставлении опциона на заключение опциона и опционный договор; соглашения о возмещении имущественных потерь; соглашения о неконкуренции с работниками, при условии выплаты работнику средней заработной платы за период, когда работник ограничен в праве уйти работать к конкуренту; договоры инвестиционного товарищества; безотзывные доверенности.

Декретом предусмотрено, что в случае банкротства резидента ПВТ субсидиарная ответственность по обязательствам такого юридического лица не может быть возложена на собственника его имущества, учредителей или других лиц, в том числе руководителя, за исключением случаев, когда банкротство вызвано действиями таких лиц, повлекшими привлечение их к уголовной ответственности [4].

Относительно влияния норм Декрета на миграционную сферу, необходимо отметить, что предусматривается комплекс мер, направленных на привлечение в страну высококлассных специалистов в сфере высоких технологий, а именно: иностранные граждане, заключившие трудовой договор с резидентом ПВТ, вправе работать без получения специального разрешения; разрешение на привлечение иностранной рабочей силы резидентам Парка не требуется; устанавливается безвизовый порядок въезда в Беларусь для иностранных граждан, нанимаемых на работу резидентами ПВТ, а также для учредителей резидентов ПВТ. Срок действия специального правового режима ПВТ – до 1 января 2049 года.

### ***Список использованных источников***

1. Янчевский В.В. Белорусская сдержанность на фоне мирового бума / В.В. Янчевский [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <http://www.belgazeta.by/ru/1111/economics/35425/>.

2. О создании информационной сети с использованием технологии блокчейн [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <https://tech.onliner.by/2017/06/15/blockchain>

3. Савицкий Т.Л. Как в Беларуси регулируются электронные деньги и криптовалюты / Т.Л. Савицкий [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <https://dev.by/lenta/main/v-yaponii-mozhno-budet-platit-za-kommunalnye-uslugi-v-bitkoinah>.

4. Декрет о развитии цифровой экономики: что написано в документе, обещающем великую IT-революцию [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: <https://news.tut.by/economics/558485.html?crnd=60328> <https://news.tut.by/economics/558485.html?crnd=60328>

*The article deals with the legal regulation of blockchain technology and its derivatives - cryptocurrencies, mining. World experience of blockchain technology application in business and attraction of investments through ICO is studied. Cryptocurrencies are considered to be the object of investment in the economies of various countries, which at the legislative level have fixed this financial institution, thereby protecting the rights of investors. In particular, the impact of the current legislation in this area on the migration policy of the country is being studied.*

УДК 342

***Н.П. Пустовая***

*УО «Академия управления при Президенте  
Республики Беларусь»*

***И.В. Насонова***

*УО «Академия управления при Президенте  
Республики Беларусь»*

## **НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СФЕРЕ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ**

*В статье проанализирована теоретико-правовая природа финансового контроля, изучены новеллы в законодательстве Республики Беларусь в сфере финансового контроля. предложены практические рекомендации по изменению законодательства с сфере финансового контроля.*

Государственный финансовый контроль – неотъемлемая часть государственного устройства, одна из важнейших составляющих контрольно-надзорной деятельности, которая носит обеспечительный характер для государственного управления. Обращение к теме финансового контроля кратно возрастает в связи с произошедшим на глобальном уровне мировым финансовым кризисом, который негативно отразился на экономической ситуации многих государств, в том числе и

развитых. Это обстоятельство послужило основанием для усиления финансового контроля, а также повышения его эффективности.

Среди актуальных общественных проблем вопросы финансового контроля всегда занимали особое место. От их решения во многом зависит то, какими путями, какими темпами осуществляется развитие общества, как обеспечивает государство социально-экономическое благополучие своих граждан, и многое другое. Эффективный государственный финансовый контроль является неотъемлемым элементом всякого демократического общества, правового государства. Такой контроль обеспечивает предоставление обществу объективной информации об использовании государственных финансовых ресурсов, что, в свою очередь, предполагает ответственность органов власти за законность и эффективность финансового управления. Основная его цель – контроль за исполнением государственного бюджета и внебюджетных фондов, организацией денежного обращения, использованием кредитных ресурсов, состоянием государственного внутреннего и внешнего долга, государственных резервов, осуществлением финансовых и налоговых льгот. В любой стране как приоритетные выделены задачи контроля за своевременным и полным поступлением в бюджет всех видов государственных доходов. Таким образом, главной целью финансового контроля признается полнота и своевременность образования государственных фондов денежных средств и обеспечение эффективного и целевого использования финансовых ресурсов государства во всех сферах и звеньях финансовой системы.

Прошедшие годы преобразований подтвердили вывод о том, что отказ от контроля со стороны государства в условиях формирования рынка ведет к серьезным негативным общественным процессам, создающим угрозу национальной безопасности страны в целом. Важной гарантией сохранения социальной направленности экономической, а также финансовой политики государства и его административно-территориальных единиц, обеспечения публичных интересов в целом в процессе осуществления финансовой деятельности является усиление финансового контроля.

В рыночных условиях финансовый контроль должен быть направлен на ускорение экономического и социального развития, пресечение бесхозяйственности и хищений, проверку своевременности выполнения обязательств перед бюджетом и внебюджетными фондами, взаимных платежей между хозяйствующими субъектами. С его помощью возможно решение проблем рационального использования всех ресурсов, сохранности денежных средств и материальных ценностей субъектами всех форм собственности, использования государственных

и местных финансовых ресурсов по целевому назначению. В настоящее время назрела необходимость рассмотрения финансового контроля как комплексной системы, способствующей становлению цивилизованных финансово-экономических отношений.

В финансово-правовой литературе финансовый контроль, как правило, рассматривается в качестве комплексного института финансового права, обусловленного включением в него норм различных институтов и подотраслей финансового права в контексте специфики осуществления финансового контроля. Значение финансового контроля заключается в том, что при его проведении проверяются: во-первых, соблюдение всеми субъектами хозяйствования установленных форм и методов реализации финансовых отношений; во-вторых, экономическая обоснованность и эффективность осуществляемых действий, их соответствие задачам государства.

Следует отметить, что отсутствие единого, законодательно закрепленного определения понятия «финансовый контроль» препятствует формированию соответствующего понятийного аппарата, что, в свою очередь, вызывает ряд трудностей при регулировании общественных отношений, возникающих в сфере финансового контроля, а также препятствует эффективному применению норм права в данной области. Чтобы избежать этого, по мнению автора, следует закрепить в Указе Президента Республики Беларусь № 510 от 16.10.2009 г., в ред. Указа Президента Республики Беларусь №376 от 16.10.2017 г. понятие «финансовый контроль» как совокупность действий и операций по проверке финансовых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования и управления с применением специфических форм и методов его организации [7].

Можно предложить еще одно определение финансового контроля, отражающего его сущность: под финансовым контролем следует понимать осуществляемую в правовой форме с использованием специфических организационных форм и методов деятельность государственных органов и организаций, а также негосударственных организаций, наделенных законодательством Республики Беларусь соответствующими полномочиями в целях установления законности и достоверности финансовых операций, поддержания финансовой дисциплины, объективной оценки экономической эффективности финансово-хозяйственной деятельности и выявления новых резервов ее повышения, увеличения доходных поступлений в бюджет и сохранности государственной собственности.

Базовыми принципами финансового контроля являются: законность; независимость; объективность; ответственность; гласность; системность

[4]. Также можно выделить принципы, носящие более прикладной характер,: результативность; четкость и логичность предъявляемых контролерами требований; неподкупность субъектов контроля; обоснованность и доказательность информации, приведенной в актах проверок и ревизий; превентивность (предупреждение вероятных финансовых нарушений); презумпция невиновности; согласованность действий различных контролирующих органов и др. Однако этот перечень не является исчерпывающим и может быть в последствие дополнен.

Вопрос о видах финансового контроля является дискуссионным. Перечень видов финансового контроля в зависимости от статуса субъектов, его осуществляющих, а также финансирования осуществляемого контроля можно представить следующим образом [3, с. 28].

- 1) государственный вневедомственный финансовый контроль;
- 2) ведомственный финансовый контроль;
- 3) внутрихозяйственный финансовый контроль.
- 4) аудиторский (независимый) финансовый контроль.

По общепринятой классификации в зависимости от времени осуществления контрольных действий выделяют три формы финансового контроля: предварительный, текущий (оперативный) и последующий.

Субъектами финансового контроля являются особые государственные органы и организации, наделенные контрольными функциями, а также специализированные негосударственные аудиторские организации и аудиторы. Система органов, осуществляющих финансовый контроль, может быть подразделена на органы общей и специальной компетенции. К органам общей компетенции следует отнести органы, для которых осуществление финансового контроля является не основным видом деятельности. К ним относятся Национальное собрание Республики Беларусь, Президент Республики Беларусь и Правительство и др. К органам специальной компетенции относятся: Комитет государственного контроля Республики Беларусь; Главное контрольно-ревизионное управление Министерства финансов Республики Беларусь; Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь; Государственный таможенный комитет Республики Беларусь; Национальный банк Республики Беларусь; МВД Республики Беларусь, Министерство экономики, Национальный статистический комитет Республики Беларусь и другими министерствами и комитетами, осуществляющими ведомственный контроль в подчиненных им структурных подразделениях, основными направлениями деятельности которых являются следующие: проверка экономического состояния подведомственных предприятий, организаций

и учреждений; контроль за сохранностью материальных ценностей и денежных средств; выявление финансовых правонарушений; становление причин и условий, способствующих совершению финансовых правонарушений; контроль за правильностью постановки бухгалтерского учета; выявление внутрихозяйственных резервов, повышение эффективности производства.

В целом финансовый контроль является достаточно сложным и многогранным организационным и экономико-правовым феноменом, призванным оптимальным образом обеспечить взаимодействие контролирующих органов и субъектов хозяйствования.

В сфере финансового контроля используются различные методы, которые в обобщенном виде можно выразить понятиями «проверка» и «мониторинг». Выбор того или иного метода зависит от ряда факторов: формы финансового контроля, целей и задач контрольных действий, полномочий контролирующего органа, особенностей деятельности подконтрольного субъекта и др. Анализ законодательства, регулирующего отношения по финансовому контролю, позволяет сделать вывод о том, что отличие одного метода от другого определяется периодичностью контрольных действий, их целями, объемом исследуемой информации относительно финансово-хозяйственной деятельности субъекта контроля [8, с. 159].

В юридической литературе существуют следующие классификации проверок (ревизий). В зависимости от субъекта, проводящего проверку (ревизию) они могут быть: ведомственные; вневедомственные; внутрихозяйственные. По основаниям проведения различают проверки: выборочные; внеплановые. От объема проверки деятельности предприятия, а также по составу ревизионной комиссии проверки подразделяются на: комплексные; бухгалтерские; тематические (оперативные). В зависимости от полноты проверки хозяйственных операций ревизии квалифицируются на: сплошные; выборочные; комбинированные [11, с.144].

В результате внесенных изменений в Указ №510 в целях минимизации вмешательства контролеров в хозяйственную деятельность субъектов хозяйствования с 1 января 2018 года изменились некоторые требования к деятельности в сфере финансового контроля [7].

Основные изменения заключаются в следующем: на смену плановым проверкам пришли выборочные; проведение которых в отношении субъектов хозяйствования возможно только при наличии комплекса оснований; сократились основания для назначения внеплановых проверок; проверяющие в дальнейшем не будут выносить предписания о приостановлении деятельности проверяемого субъекта; устанавливается

административная ответственность контролеров за совершение грубых нарушений при проведении проверок; оптимизирован перечень контролирующих (надзорных) органов и сфер их деятельности, в результате полномочия на проведение проверок утратит треть контролеров, а число сфер их деятельности сократится почти вдвое; будут действовать новые критерии оценки степени риска, которые заменят критерии отнесения проверяемых субъектов к группе риска для назначения плановой проверки; исключена контрольная проверка [2].

В соответствии с положениями Указа № 510, проверка может быть признана незаконной в случае:

- невнесения должностным лицом контролирующего (надзорного) органа записи о проведении проверки в книгу учета проверок при предъявлении данной книги проверяемым субъектом;
- нарушения установленного порядка назначения проверки.

Но «такое существенное основание, как нарушение порядка проведения проверки», отсутствует. По нашему мнению, этот вопрос требует разъяснения и закрепления. В частности, следует дополнить пункт 23-1 Указа № 510, после слова «назначения» словами «и проведения». После такого дополнения пункт будет выглядеть следующим образом: «Невнесение должностным лицом контролирующего (надзорного) органа записи о проведении проверки в книгу учета проверок (журнал производства работ - в случае, предусмотренном в части третьей пункта 14 настоящего Указа) (при представлении данных книги, журнала), нарушение этим должностным лицом установленного порядка назначения и проведения проверки (в том числе ее необоснованное назначение) являются основаниями для признания проверки незаконной».

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. В число вопросов, требующих законодательного решения, необходимо включить следующие: разграничение понятий, используемых в сфере осуществления контроля и надзора; определение системы, видов, методов и организационно-правовых форм контрольной и надзорной деятельности; определение содержания, объема и пределов осуществления контрольной и надзорной компетенции, отграничение их от других видов компетенции; определение исчерпывающих перечней полномочий контрольных и надзорных органов, пределов и порядка (процедуры) их осуществления.

Точное определение содержания терминов имеет важное значение для правоустановительной деятельности, так как исключает множественность толкования принимаемых норм. Это особенно актуально для нормативных правовых актов, регулирующих сферу контрольной деятельности. Четкость в терминологии будет

способствовать дальнейшему разграничению компетенции органов, осуществляющих контрольную деятельность, исключению дублирования в их работе, а также стимулированию развития предпринимательства в Республике Беларусь – основы устойчивого развития экономики.

2. Практически во всех постсоветских странах в последние годы были приняты нормативные правовые акты, определяющие порядок осуществления внутреннего государственного финансового контроля и аудита, внешнего государственного финансового контроля и аудита эффективности. Этот факт, а также ряд других предпосылок, таких как действие Модельного закона о государственном финансовом контроле, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ 4 декабря 2004 года, предложения Стратегии реформирования системы управления государственными финансами Республики Беларусь, где делается вывод о том, что назрела необходимость в комплексном совершенствовании системы контроля в Республике Беларусь, анализе и разграничении полномочий между контролирующими органами по осуществлению финансового контроля и аудита, уточнении на законодательном уровне их форм, объектов и методов, порядка осуществления, мер ответственности за нарушения финансового законодательства, свидетельствуют о необходимости принятия аналогичного нормативно-правового акта (закона «О Финансовом контроле в Республике Беларусь»), регулирующего общественные отношения в области финансового контроля в Республике Беларусь [6].

Сделанные выводы позволят решить некоторые теоретические проблемы института финансового контроля, а реализация сформулированных предложений позволит избежать ошибок в практике работы контролирующих органов, исключить пробелы и противоречия в финансовом законодательстве Республики Беларусь.

### ***Список использованных источников***

1 Захаров, В. Е. Отдельные вопросы применения нового порядка проведения проверок / В. Е. Захаров // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

2 Короленко, А. И. Новый порядок проведения проверок / Короленко А. И. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

3 Лапина М. А., Ловинюков А. С. Понятие и виды финансового контроля / М. А. Лапина // Юридический мир, 2012. – № 4. – С. 28–31.

4 Лимская декларация руководящих принципов контроля, принята IX Конгрессом международной организации высших органов финансового

контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу), 1977 г. // Сайт Счетной Палаты Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.ach.gov.ru/ru/interNational/limskay/..](http://www.ach.gov.ru/ru/interNational/limskay/) – дата доступа. – 05.01.2018.

5 Навойчик, Ю. Ф. Проблемные вопросы законодательства, регулирующего порядок организации и проведения проверок, и пути его совершенствования / Ю.Ф. Навойчик // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

6 О модельном законе «О государственном финансовом контроле» : Постановление Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 4.12.2004 № 24-11 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

7 О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 16.10.2017 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

8 Пилипенко, А. А. Финансовое право : учеб. пособие / А. А. Пилипенко. – Минск : Кн. дом, 2010. – 768 с.

9 Пилипенко, А. А. Отдельные новации контрольной (надзорной) деятельности / А. А. Пилипенко // Промышленно-торговое право. – 2012. – № 11. – С. 22–25.

10 Финансовое право: учебник / О. Н. Горбунова [и др.]; отв. ред.: Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. – М.: Проспект, 2004. – 536 с.

11 Химичева, Н. И. Финансовое право : учебник / отв. ред. – Н. И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 144 с.

*The article analyzes the theoretical and legal nature of financial control. the novels in the legislation of the Republic of Belarus in the sphere of financial control are studied and suggests practical recommendations for changing the legislation in the area of financial control.*

УДК 346.26

**М.Л. Португал**

ООО «Группа Компаний Домостроения»

## **РОЛЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*Предпринимательская деятельность – одна из важнейших составляющих современной экономики. Предпринимательство является одной из наиболее активных*

*форм экономической деятельности. Предприниматели играют ключевую роль в рыночной экономике, активизируют и стимулируют всю экономическую деятельность.*

Мировой опыт подтверждает, что предпринимательская деятельность – важнейший элемент рыночной экономики, без которого не может гармонично развиваться государство. Оно во многом определяет темпы экономического роста, структуру и качество валового национального продукта.

В значительной степени предпринимательство обеспечивает основные конкурентные преимущества экономики рыночного типа: придает необходимую гибкость рыночному механизму, создает предпосылки инновационного развития экономики, формируя, с одной стороны, соответствующую конкурентную среду, с другой – генерируя основные нововведения.

Согласно ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-З (в ред. от 9 января 2017 г.), предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления.

Предпринимательская деятельность занимает свое особое место в экономических отношениях, внедряя в них, прежде всего нестандартные и инновационные подходы и решения. Данная деятельность, безусловно, связана с использованием экономических, трудовых, финансовых и многих иных ресурсов.

По своей экономической природе предпринимательство неразрывно связано с рыночным хозяйством и является его продуктом. Как свойство хозяйственной деятельности внешне оно проявляется в стремлении извлечь дополнительную выгоду в процессе обмена. Между тем, сам по себе обмен еще не является источником предпринимательства. Он становится таковым, когда превращается в составное звено единого хозяйственного оборота, а производство для обмена становится определяющей функцией хозяйствующих субъектов.

Экономическая природа предпринимательства характеризуется через его признаки: инициативу, коммерческий риск и ответственность, комбинирование факторов производства, новаторство.

Сектор малого и среднего предпринимательства охватывает различные виды производственной деятельности и типы работ, отвечающих широкому спектру возможностей рынка, что затрудняет какую-либо универсальную систематизацию или готовое сравнение деятельности предприятий, подсекторов или стран. Анализ проблем сектора малого или среднего предпринимательства еще более усложняется в связи с различиями в официальных определениях мелких предприятий и используемой терминологии.

Предпринимательство – инициативная деятельность. Постоянное стремление к поиску нового, будь то производство новых товаров или освоение новых рынков, одним словом, поиск новых возможностей извлечения выгоды – отличительная черта предпринимателя. Предпринимательская инициатива – это стремление к реализации возможностей, предоставляемых самим процессом рыночного обмена, осуществляющегося к взаимной выгоде участников этого процесса. Предпринимательство следует ассоциировать не с обманом и насилием, а с извлечением выгоды посредством удовлетворения общественных потребностей.

Предпринимательство – историческая категория. Оно не является чем-то окончательно сложившимся и застывшим. Меняются его содержание и форма, расширяется сфера приложения. Развитие предпринимательства, являющегося продуктом рыночного хозяйства, неразрывно связано с эволюцией последнего. Исторически исходным пунктом приложения предпринимательской инициативы была торговая деятельность. Поскольку производство в своей массе еще не было ориентировано для работы на рынок, деятельность купцов была нацелена на использование существовавших несоответствий между спросом и предложением, а источником их дохода служили разницы в ценах перемещаемых с рынка на рынок товаров. Поэтому в данный период функциональное содержание предпринимательства ограничивалось использованием возникавших рыночных неравновесий, а его доминирующим признаком была сопряженность с высокой степенью риска [2, с. 48].

По мере углубления товарного характера общественного хозяйства, особенно с переходом к индустриальной стадии производства, приоритетной сферой приложения предпринимательства становятся отрасли материального производства. Теперь уже не поиск наиболее привлекательных рынков, а поиск наиболее рациональной комбинации применяемых факторов производства становится условием предпринимательского успеха. Усложнение деятельности повлекло за собой усложнение и предпринимательской функции, обусловившее ее рассредоточение. Предпринимательская функция перестает быть монополией собственника.

Постиндустриальная стадия с характерными для нее ростом роли нематериальной деятельности, динамичности и социализации производства установила иные ориентиры и приоритеты хозяйствования. Важнейшим в предпринимательской деятельности становится не приспособление к меняющимся условиям, а способность преобразовывать сами условия хозяйствования, предугадав перспективу развития общественного производства. Не просто рациональное использование ресурсов, а рационализация самой формы и способа хозяйствования выступает ключевым моментом деятельности предпринимателя. Предпринимательство все в большей мере охватывает сферу финансов и научной деятельности, где его инновационная функция может раскрыться наиболее полно, становясь, в то же время, коллективно выполняемой функцией. Работая на перспективу, предприниматель не может руководствоваться текущими целями. Его устремления приобретают стратегический характер, а главной целью становится не максимизация частного результата, а обеспечение финансовой устойчивости предпринимательской организации. Достичь указанного результата можно, только мобилизовав усилия всего коллектива организации, что предусматривает вовлечение в предпринимательский процесс всех его участников. Дух рационализма сменяется духом демократизма и социальной интеграции.

По мере эволюции предпринимательской деятельности менялось и её социальная оценка. Оформившаяся еще в античное время и позднее закрепленная в догматах христианства печать морально-этической неполноценности предпринимательской деятельности как «греховной» и «недостойной», довлела над ней в течение столетий. В обществе, покоящемся на патриархальном хозяйстве, с его размеренным и неизменным ритмом жизни, инициативная деятельность, направленная на изменение устоявшегося уклада, не могла восприниматься иначе. Со становлением индустриального типа производства, когда рациональное использование ресурсов и новаторство определяющими факторами устойчивого экономического роста, общественное восприятие предпринимательской деятельности становится более адекватным. Конечно, было бы ошибкой видеть в предпринимательстве некую подвижническую деятельность. Однако, столь же несправедливо было бы акцентировать внимание лишь на его приобретательской мотивации, упуская из виду выполняемую им созидательную работу [2, с. 49].

Значение предпринимательской деятельности в рыночной экономике очень велико. Без предпринимательства рыночная экономика ни функционировать, ни развиваться не в состоянии. Становление и развитие его является одной из основных проблем экономической

политики в условиях перехода от административно-командной экономики к рыночной экономике. Абсолютное большинство развитых государств всемерно поощряет деятельность предпринимательства.

Следует признать, что общее состояние и само развитие мелкого и среднего предпринимательства в Республике Беларуси на текущий момент характеризуется наличием ряда специфических черт [3, с. 11].

Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что бизнес в Беларуси получает развитие в условиях, когда существует необходимость предварительного восстановления в общественном сознании самой идеи возможности наличия частного предпринимательства. Такая идея была попросту вытравлена из национального менталитета идеологией большевизма за годы социалистического строительства. Поэтому необходимо видеть специфику процесса развития предпринимательства, например, в Западной и Восточной Беларуси. В Западной Беларуси, где социалистический эксперимент во времени оказался не столь продолжительным, уже сегодня обнаруживается значительная специфика в восприятии перспектив развития частного предпринимательства.

Во-вторых, следует признать, что «первая волна» частных предпринимателей, или «новых белорусов», успела предоставить обществу много ярких факторов, которые дискредитировали нарождающийся бизнес. К ним можно отнести заметную социальную дифференциацию, трансформацию потенциала партийной и государственной власти в частную собственность, ухудшение социального микроклимата на приватизированных предприятиях, бум спекуляции, стремление в первую очередь к личному обогащению в ущерб интересам развития производства, криминальные разборки и т.д.

В таких негативных социальных проявлениях сказалось не только отсутствие многовековых традиций развития частного предпринимательства, но также и неверие в то, что новая экономическая реформа, обозначившая поворот к рынку, на сей раз будет доведена до логического завершения.

В-третьих, вопреки заявленной концепции разгосударствления и приватизации сохраняется высокая степень бюрократизации экономической жизни (в виде регистрации и перерегистрации, сертификации, согласований, лицензирования предпринимательской деятельности и т.д.), что способствует развитию лишь одного типа бизнеса – номенклатурного.

В-четвертых, ставка на доминирование в национальной экономике государственного сектора и усиление государственного регулирования заметно ослабляют конкурентные позиции частного сектора. Высока степень вмешательства государства в деятельность белорусских

компаний. При этом государственный сектор, несмотря на усиление административного контроля, не застрахован от того, чтобы быть использованным в качестве теневого источника первоначального накопления капитала [3, с. 15].

В-пятых, сказывается достаточно скромная экономическая поддержка мелкого и среднего бизнеса со стороны государства, а также слабая правовая защищенность частного предпринимательства (противоречивость законодательства, его нестабильность и т.д.). В законодательстве четко не прописаны основные положения по созданию, ведению и ликвидации бизнеса.

В-шестых, заметно ассиметричное развитие частного предпринимательства. При наличии достаточно высоких темпов развития, в первую очередь, в областных центрах обнаруживается заметное отставание частного бизнеса в небольших городах [3, с. 16].

Таким образом, на государственном уровне предпринимаются определенные попытки стимулирования развития предпринимательской деятельности, однако они недостаточны для получения значительного эффекта. Для развития предпринимательства необходима комплексная система мер, направленная на либерализацию экономики и проведение рыночных реформ. Необходимо отметить, что концепция государственной политики в отношении деятельности субъектов хозяйствования должна подвергаться корректировки, которая базируется на принципах мировой практики и осуществляться с учетом реально складывающейся экономической конъюнктуры.

### ***Список использованных источников***

1 Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 7 декабря 1998 г. № 218-З : принят Палатой представителей 28.10.1998 г. : одобрен Советом Респ. 19.11.1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Экономика малого бизнеса: учебное пособие / М. И. Балашевич, Т. П. Быкова. – Минск : БГЭУ, 2005 . – 231 с.

3 Мазоль, С. И. Экономика малого бизнеса: учебное пособие / С. И. Мазоль. – Минск : Книжный дом, 2004 . – 272 с.

*Entrepreneurial activity is one of the most important components of the modern economy. Entrepreneurship is one of the most active forms of economic activity. Entrepreneurs play a key role in the market economy, activate and stimulate all economic activities.*

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТОКЕНА**

*Данная работа посвящена анализу правовой природы токена. Исследуется взаимосвязь токена с гражданским правоотношением. Определяется взаимосвязь токена с системой объектов гражданских прав. Аргументируется позиция отнесения токена к имущественным правам.*

Интенсивное развитие цифровой экономики привело к возникновению новых общественных отношений, с целью урегулирования которых в Республике Беларусь был принят декрет Республики Беларусь от 21 декабря 2017 года № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8) [9].

Декрет № 8 урегулировал общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности, основанной на цифровых технологиях, электронном бизнесе и электронной коммерции. В частности, Декрет № 8 урегулировал общественные отношения, связанные с использованием токенов, исследованию которых посвящена данная работа.

Актуальность данной темы заключается в необходимости определения правовой природы токена. Исследования проводимые в области изучения правовой природы токенов не дают нам исчерпывающих ответов.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения в сфере цифровой экономики. Предметом данной работы выступает токен в правовом значении.

Цель данной работы заключается в выявлении правовой природы токена.

Пункт 12 приложения № 1 «Перечень используемых терминов и их определений» Декрета № 8 (далее – Приложение Декрета № 8) содержит правовую дефиницию токена как «записи в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой».

Многообразие форм, в которых может быть выражен токен (криптовалюта, токен-акция, токен-сертификат [7, с. 46]), усложняет решение вопроса, заключающегося в определении правовой природы токена. Определение правовой природы явления заключается в установлении места правового явления в системе права с выявлением его специфических существенных признаков [6].

Приложение Декрета № 8 дает нам направление в определении места токена в системе права, указывая в правовой дефиниции понятия «токен», что токен «удостоверяет наличие у владельца токена прав на объекты гражданских прав». Данная формулировка дает нам основание полагать, что токен входит в состав гражданского правоотношения.

В п. 1 и п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [2] раскрывается предмет гражданского права (отношения регулируемые отраслью права): гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Отношения, связанные с осуществлением и защитой неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не вытекает из существа этих отношений.

Полагаем, что токен входит в состав предмета гражданских правоотношений, являясь объектом гражданских прав. Под объектами гражданских прав понимаются те блага, на которые направлены эти права. Поскольку субъективные гражданские права входят в содержание гражданского правоотношения, их объекты являются одновременно и объектами соответствующего правоотношения. При отнесении явления к объектам гражданских прав необходимо учитывать признаки, которыми должен характеризоваться любой объект гражданских прав.

При отнесении явления к объектам гражданских прав важным является поиск общих, универсальных свойств объектов любого рода, которые позволили бы приблизиться к единому для них определению. Как нам представляется, речь могла бы идти о следующих общих свойствах (признаках) объектов: *дискретности* – качественной, а также физической и (или) учетной определенности и обособленности от всех других объектов; *юридической привязке* – нормативно-гарантированной возможности правового закрепления объекта за субъектами гражданского права; *системности* – взаимосвязи с иными объектами гражданских прав [8, с. 140].

Исходя из сущности токена, дискретность в токене проявляется в способе взаимодействия с субъектами (цифровая среда), в универсальности (можно зафиксировать практически любую информацию) и в безопасности (защита при помощи криптографических алгоритмов) [10, с. 47].

Юридическая привязка токена выражается в легализации возможности владения токенами юридическими и физическими лицами, предусмотренная в подп. 2.1. и 2.2. п. 2 Декрета № 8.

Не определенным в научной литературе является взаимосвязь токена с иными объектами гражданских прав (признак системности). Для решения данной задачи необходимо определить место токена в системе объектов гражданских прав.

Гражданский кодекс законодательно закрепил господствующую в науке гражданского права концепцию множественности объектов гражданских прав, их разнообразие, обусловленное характером правоотношения. Согласно ст. 128 ГК к объектам гражданских прав относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; нераскрытая информация; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг; нематериальные блага.

Данный перечень видов объектов гражданских прав является исчерпывающим и появление новых объектов ставит вопрос о включении их в один из указанных в ст. 128 ГК видов объектов или создание нового вида объектов.

Опираясь на легальную классификацию, предложенную в ст. 128 ГК, в научных работах высказываются различные мнения о месте токена среди объектов гражданских прав. Существуют подходы, которые предлагают относить токен к одному из следующих видов объектов гражданских прав: новый вид объектов гражданских прав, интеллектуальная деятельность; деньги; ценная бумага; иное имущество; имущественное право. Полагаем необходимым рассмотреть каждый из предложенных подходов.

*Токен как новый вид объектов гражданских прав.* В. А. Лапач указывает, что характер правовой модели системы объектов гражданских прав проявляется прежде всего в том, что она «накрывает» собою весь возможный спектр реалий, по поводу которых складываются отношения предмета гражданско-правового регулирования на данном этапе социально-экономического развития общества. Самостоятельное качество этой системы заключается, в том, что она интегрирует в себе весь регулятивный потенциал отдельных видов объектов, создавая общую предпосылку существования и реализации субъективных прав. Эта система в пределах своего единства способна к «самоперестроению», то есть к перераспределению в случае необходимости содержательной и функциональной нагрузки среди своих частей. Так, в случае с энергетическими ресурсами, когда нормативности правовых средств оказалось недостаточно для

адекватной характеристики объектных реалий, система компенсаторно подвела таковые объекты в их обороте под «вещи», используя для этого критерий «товарности». В своих собственных пределах система, будучи самоорганизующимся целым, может создавать новые элементы, устанавливая новые взаимосвязи и по-иному распределяя нагрузку между прежними и новыми частями [8, с. 183].

Таким образом, необходимо отметить, что созданная система видов объектов гражданских прав в ст. 128 ГК построена таким образом, чтобы в случае возникновения новых объективных реалий – их можно было подвести под данную систему. При оценке места токена в системе объектов гражданских прав важно исходить из данного замечания, чтобы не нарушать гармонию гражданского права. Ставить вопрос об образовании нового вида объектов гражданских прав возможно только в случае, если в результате комплексного анализа не удалось подвести новый объект под имеющиеся в ст. 128 ГК виды объектов гражданских прав.

*Токен как результат интеллектуальной деятельности.* Одним из основных признаков отнесения объекта к интеллектуальной деятельности является ее творческий характер, создание с помощью творческих, интеллектуальных способностей человека [7, с. 48]. Токен признаком творческого характера не обладает в связи с тем, что творческие способности реализуются при создании протокола или кода, на котором работает токен, сами же токены генерирует машина. Так что в указанном контексте к объекту интеллектуальной собственности можно отнести только протокол или код, но никак не сам токен [10, с. 47].

*Токен как деньги.* Приравнивая токен к деньгам, фактически осуществляется отождествление понятия «токен» с понятием «криптовалюта». Таким образом, не учитываются остальные формы, в которых может находить свое выражение токен. У. И. Карпекина, А. С. Ярош отмечают, что криптовалюта имеет схожие черты с фиатными денежными средствами. Фиатные деньги, как и криптовалюты сегодня не обеспечиваются реальными материальными ресурсами. Однако фиатные деньги, в отличие от криптовалют, обеспечиваются государством-эмитентом. Исходя из терминологии белорусского законодательства деньгами могут признаваться только фиатные денежные средства, имеющие эмитента в лице государства [5, с. 27-28]. Криптовалюта не обладает эмитентом в лице государства и справедливо в соответствии с Приложением Декрета № 8 признается средством обмена.

*Токен как ценная бумага.* Некоторые западные страны пошли по пути признания токена в качестве ценной бумаги. Федеральная комиссия по ценным бумагам Соединенных Штатов Америки пришла к выводу, что токены могут являться ценными бумагами в случаях, когда они отвечают установленным в заключении данной комиссии требованиям [1].

Определяя токен в качестве ценной бумаги происходит сужение понимания токена, выделяется одна из форм его возможного проявления. Кроме этого, в соответствии со ст. 143 ГК, ценной бумагой являются документ либо совокупность определенных записей, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и (или) обязательных реквизитов имущественные и неимущественные права. Не соблюдение требований формы для ценной бумаги приведет к ее ничтожности.

*Токен как иное имущество.* Статья 128 ГК выделяет в качестве самостоятельного вида объектов гражданских прав «иное имущество». Данный вид объектов гражданских прав предназначен для регулирования не поименованных в норме объектов, к примеру, предприятия как имущественного комплекса. Исходя из анализа сущности токена можно сделать вывод, что само по себе обладание токеном какой-либо пользы не несет. Использование токена всегда проявляется через право требования у иного лица. Это значит, регулирование происходит обязательственным, а не вещным правом, где действует другой режим, не отражающий сути и практической составляющей токена [10, с. 48].

*Токен как имущественное право.* И. В. Салей, Н. Г. Артемьев, С. М. Негареш полагают, что токен следует относить к имущественному праву. Имея форму записей в реестре блоков транзакций, токен дает его владельцу право требовать от эмитента этого токена или иного определенного лица получить услугу, скидку, право на использование программы и тому подобное. Соответственно, в таком контексте токен весьма близок к его пониманию как имущественного права. По пути определения токена как имущественного права пошел и Декрет №8 в п. 12 Приложения Декрета № 8 токен определен как запись в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца токена прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой. При этом для целей налогообложения отчуждение токенов, в том числе путем обмена на иные токены, рассматривается как реализация имущественных прав [10, с. 48].

В Российской Федерации предложен законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект изменений в ГК РФ) [4], который предлагает дополнить ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [3] указанием на то, что имущественные права включают в себя цифровые права.

Кроме этого, ГК РФ предлагается дополнить Статья 141<sup>1</sup> «Цифровые права», которая разъясняет, что представляют собой цифровые права: в

случаях, предусмотренных законом, права на объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ, могут быть удостоверены совокупностью электронных данных (цифровым кодом или обозначением), существующей в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, при условии, что информационные технологии и технические средства этой информационной системы обеспечивают лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду или обозначению, возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта гражданских прав. Указанные цифровой код или обозначение признаются цифровым правом.

Таким образом, законодатель Российской Федерации пошел по пути признания токена и криптовалюты цифровым финансовым активом, который будет признаваться объектом, относящимся к цифровым правам, которые, в свою очередь, относятся к имущественным правам. Кроме это, в Проекте изменений ГК РФ была предложена Статья 141<sup>2</sup> «Цифровые деньги», регулирующая особенности использования криптовалюты.

На основании вышеизложенного, полагаем, что токен является имущественным правом. Для отнесения объекта к имущественным правам, необходимо наличие трех критериев в совокупности: самостоятельности, передаваемости и возможности денежной оценки [11, с. 109].

Признак самостоятельности обусловлен тем, что имущественное право может быть объектом гражданского права в чистом виде лишь тогда, когда оно приобретает способность существовать отдельно от иных объектов и представляет самостоятельную ценность. Токен, исходя из его технической сущности, является записью, хранящей информацию с учетом специальных криптографических методов защиты. Данная информация является обособленной и существует отдельно от иных объектов гражданских прав. Токен в зависимости от формы выражения (акция, криптовалюта) обладает определенной ценностью.

Признак передаваемости предполагает способность имущественных прав отделиться от своего носителя, что позволяет данным объектам свободно функционировать в гражданском обороте. На данный признак указывает подп. 2.4. п. 2 Декрета № 8, где говорится о том, что для перехода к другому лицу прав, которые удостоверяются токенами, достаточно передачи токена этому лицу, за исключением перехода права, требующего государственной регистрации.

Признак возможности денежной оценки связан с тем, что имущественные права, как и все имущественные объекты, должны быть

пригодны к гражданскому обороту и возмездному обмену, в силу чего они должны обладать определенной ценностью и стоимостной оценкой. Владелец токена имеет право на получение определенных благ. Благо как экономическая категория характеризуется наличием определенной ценности, то есть возможности его денежной оценки.

На основании вышеизложенного можно говорить о том, что токен обладает всеми признаками, необходимыми для того, чтобы являться объектом гражданских прав: дискретность, юридическая привязка и системность. Системность токена выражается в том, что токен, являясь имущественным правом, подпадает под систему объектов гражданских прав ст. 128 ГК. Говорить о том, что токен является имущественным правом нам позволяет наличие всех необходимых признаков в совокупности для признания объекта имущественным правом: самостоятельность, передаваемость, возможность денежной оценки. Таким образом, можно заключить, что токен является имущественным правом в системе объектов гражданских прав ст. 128 ГК.

### *Список использованных источников*

1 SEC Issues Investigative Report Concluding DAO Tokens, a Digital Asset, Were Securities [Electronic resource] // U. S. Securities and exchange commission. – Mode of access: <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131>. – Date of access: 11.04.2018.

2 Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федер. закона от 29.12.2017 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.

4 Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Государственная Дума : официальный сайт. – Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=424632-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=424632-7). – Дата доступа: 11.04.2018.

5 Карпекина, У. И. Виртуальные деньги – миф или реальность? / У.И. Карпекина, А.С. Ярош // Промышленно-торговое право. – 2017. - № 10. – С. 27–30.

6 Комиссарова, Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» [Электронный ресурс] / Е. Г. Комиссарова //

Первый пермский правовой портал. – Режим доступа: <http://territoriaprava.ru/topics/49347>. – Дата доступа: 11.04.2018.

7 Куркина, Н. В. Интеллектуальная деятельность и ее результаты как объекты гражданских прав / Н. В. Куркина // Вестн. Московского гос. обл. ун-та. Сер: Юриспруденция. – 2012. – № 1. – С. 44–48.

8 Лапач, В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – М. : Юридический центр Пресс, 2002. – 568 с.

9 О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 8 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология Проф. / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

10 Салей, И. В. Токен: понятие и правовая природа / И. В. Салей, Н. Г. Артемьев, С. М. Негареш // Промышленно-торговое право. – 2018. - № 2. – С. 45–48.

11 Шириев, В. А. Имущественные права: проблемы нормативной модели [Электронный ресурс] / В. А. Шириев // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/3-11-imuschestvennye-prava-problemy-normativnoy-modeli>. – Дата доступа: 12.04.2018.

*This work is exploring to the analysis of the legal nature of the token. The interrelation of a token with civil legal relationship is investigated. It is determined the relationship of the token with the system of objects of civil rights. The position that the token is property right substantiated.*

УДК 374.73:336.22

**П.А. Селезень**

канд. юрид. наук

Национальный университет

государственной фискальной

службы Украины

## **ВЗАИМОСОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА КАК МЕХАНИЗМ РАЗРЕШЕНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ: СУЩНОСТЬ И ОСОБЕННОСТИ**

*Взаимосогласительная процедура является уникальным механизмом для разрешения споров в отношении толкования и применения положений договоров об избежании двойного налогообложения. Ее роль становится особенно важной в условиях возрастания налоговой неопределенности в контексте кардинальных изменений правил международного налогообложения. В работе описаны сущность, характерные черты, преимущества и недостатки использования взаимосогласительной процедуры.*

Статистика государств-членов ОЭСР по разрешению налоговых споров с использованием потенциала взаимосогласительной процедуры на основе договоров об избежании двойного налогообложения убедительно свидетельствует не только о позитивной динамике, но и о расширении географии применения соответствующего механизма. Так, если в 2005 г. в Бельгии было инициировано взаимосогласительную процедуру только в 31-м случае, в Канаде – в 76-ти, в Германии – в 212-ти, то уже в 2015 г. соответственно в 428-и, 130-ти и 363-х случаях. Такие же юрисдикции как Словакия, Словения, Турция в том же промежутке времени получили первый опыт использования взаимосогласительной процедуры как механизма разрешения споров в отношении толкования и применения договорных норм в сфере налогообложения [1]. В сочетании с включением обязательства в отношении усовершенствования взаимосогласительной процедуры в минимальных пакет мер в рамках кампании по противодействию размыванию базы налогообложения и перемещения прибыли в низконалоговые юрисдикции (анти-БЕПС), подобные тенденции указывают на необходимость обеспечения надлежащего понимания сущности соответствующего механизма разрешения налоговых споров и его особенностей.

Эксперты ОЭСР отмечают, что взаимосогласительная процедура на основе договоров об избежании двойного налогообложения “позволяет уполномоченным органам (компетентным органам) от правительств договорных государств взаимодействовать с намерением разрешения трансграничного налогового спора. Такие споры включают как двойное налогообложение (юридическое и экономическое), так и отличия в толковании и применении налогового договора” [2, с. 8]. Сущность взаимосогласительной процедуры М. Ломбардо определяет следующим образом: “Взаимосогласительная процедура является специальным механизмом вне рамок внутреннего права для разрешения споров на взаимной основе, другими словами, путем заключения соглашения между компетентными органами договорных государств в тех случаях, когда налог взыскивается или может быть взыскан не в соответствии с положениями налогового договора, с целью обеспечения согласованного применения и толкования соответствующего международного договора в договорных государствах” [3, с. 459]. По этой причине вряд ли можно согласиться с подходом Е. Кристианс, относящей взаимосогласительную процедуру к механизмам разрешения налоговых споров, обладающим дипломатической природой: “Взаимное соглашение (mutual agreement) представляет собой более чем столетний дипломатический инструмент, стандартной формой неформального дипломатического языка в отношении разрешения споров, которая закреплена в большинстве налоговых договоров” [4, с. 1433].

Существующий подход к пониманию сущности взаимосогласительной процедуры предполагает необходимость выделения следующих характерных черт:

1) нормативным основанием взаимосогласительной процедуры являются положения договоров об избежании двойного налогообложения, подобные ст. 25 Модельной налоговой конвенции ОЭСР (далее – МПК ОЭСР) или ст. 25 Типовой конвенции ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися государствами;

2) взаимосогласительная процедура прежде всего используется для разрешения споров, возникающих по поводу толкования и применения положений договоров об избежании двойного налогообложения, а не внутреннего законодательства “если взыскание налогов противоречит как налоговому договору, так и внутригосударственному праву, то такой случай попадает под требования взаимосогласительной процедуры только в том объеме, в котором оно относится к налоговому договору, за исключением ситуаций, когда существует взаимосвязь между положениями налогового договора и положениями внутреннего права, которое применяется ненадлежащим образом” [5, с. 1741];

3) по результатам успешно проведенной взаимосогласительной процедуры между компетентными органами договорных государств заключается соглашение в отношении толкования или применения положений договора об избежании двойного налогообложения;

4) взаимосогласительная процедура является последним средством для разрешения спора на принципах взаимности и без использования дипломатических каналов [6, с. 687].

Наиболее распространенными основаниями для инициирования взаимосогласительной процедуры являются [3, с. 460]:

1) обоснованность применения методов трансфертного ценообразования во внешнеэкономических контролируемых операциях между связанными лицами, являющимися резидентами разных государств;

2) определение подлежащей суммы доходов, относимых к постоянному представительству нерезидента;

3) определение возможности получения доступа к договорным преимуществам в соответствии с требованиями договора об избежании двойного налогообложения (например, соответствие критериям резидентства).

Чаще всего выделяют три основные виды взаимосогласительной процедуры на основании характерных для нее функций (на примере положений ст. 25 МПК ОЭСР [7, с. 44-45]):

1. Разрешение споров в отношении применения положений договорных норм в сфере налогообложения к конкретному случаю налогоплательщика (положения о конкретном случае, ч. 1 и ч. 2 ст. 25 МПК ОЭСР);

2. Определение общего подхода к толкованию и применению компетентными органами договора об избежании двойного налогообложения (толковательная взаимосогласительная процедура, первое предложение ч. 3 ст. 25 МПК ОЭСР). Например, согласование общего подхода компетентных органов к толкованию того или иного договорного понятия (“резидент”, “проценты”, “роялти” и др.);

3. Разрешение споров в случае двойного налогообложения в случае, если такое налогообложение не охватывается действием договорных норм в сфере налогообложения (нормотворческая взаимосогласительная процедура, второе предложение ч. 3 ст. 25 МПК ОЭСР). Например, если нерезидент имеет постоянные представительства в договорных государствах, но в отсутствие резидентства в любом из них не имеет доступа к преимуществам договора об избежании двойного налогообложения [8, с. 5].

Очевидно, что первый вид взаимосогласительной процедуры может быть инициирован исключительно при наличии обращения налогоплательщика, однако два следующих вида соответствующей процедуры не требуют в обязательном порядке обращения налогоплательщика и могут быть начаты компетентными органами договорных государств по собственной инициативе.

Продолжительная практика применения взаимосогласительной процедуры свидетельствует о ее важности как инструмента разрешения споров по вопросам толкования и применения договоров об избежании двойного налогообложения. Преимущества взаимосогласительной процедуры С. Ким предлагает разграничивать в зависимости от круга заинтересованных в ее использовании лиц – преимущества для налоговых ведомств и преимущества для налогоплательщиков [9, с. 46-58]:

1. Для налоговых ведомств:

– сохранение контроля со стороны компетентных органов за развитием взаимосогласительной процедуры и результатом ее завершения, что предоставляет им возможность ограничить возможные негативные последствия для обеспечения суверенитета в сфере налогообложения;

– природа взаимосогласительной процедуры как “дополнение к незавершенным договорным переговорам” позволяет поддерживать менее формализованные и более комфортные условия взаимодействия договорных сторон;

– уменьшение репутационных рисков для компетентных органов при проведении взаимосогласительной процедуры с учетом ее закрытого характера;

– сохранение полномочий налогового ведомства в отношении начала или отказа в инициировании взаимосогласительной процедуры

предоставляет возможность более эффективно распоряжаться существующими ограниченными ресурсами (например, в случае ненадлежащего поведения налогоплательщика);

- менее формализованный характер взаимосогласительной процедуры способствует уменьшению временных затрат и установлению непосредственных контактов между представителями компетентных органов, что, в свою очередь, обеспечивает обмен позитивным опытом;

- гибкость взаимосогласительной процедуры;

- меньшие административные затраты на взаимосогласительную процедуру сравнительно с другими возможными инструментами разрешения трансграничных споров, такими как международные трибуналы или международные судебные инстанции;

- закрытый характер взаимосогласительной процедуры позволяет ограничить внешнее влияние на принятие решения представителями компетентных органов.

II. Для налогоплательщиков:

- разрешение спора опытными и высококвалифицированными представителями компетентных органов при низких затратах (в том числе, если доступ до взаимосогласительной процедуры не предусматривает предварительного обеспечения спорного налогового обязательства);

- возможность предотвращения будущим негативным сценариям с точки зрения налогообложения в случае новых подходов или налоговых стратегий через поддержку профессионального диалога в рамках взаимосогласительной процедуры;

- повышенный уровень конфиденциальности за счет закрытости и непрозрачности взаимосогласительной процедуры, что уменьшает возможность внешнего влияния и репутационных затрат;

- результаты взаимосогласительной процедуры не являются обязывающими для налогоплательщика автоматически, а требуют своего признания им;

- неформальность и гибкость взаимосогласительной процедуры в сочетании с ее непротиворечивой природой уменьшает риск того, что налоговые ведомства будут рассматривать процесс разрешения конкретной ситуации именно как спора и будут применять “неформальные штрафные санкции”, такие как более пристальный аудит (при условии, что правительственные цели и цели налогоплательщика не противоречат друг другу).

Наличие позитивных характеристик в использовании взаимосогласительной процедуры не исключает возможности

существования недостатков или проблемных аспектов, усложняющих полноценную реализацию потенциала соответствующего механизма разрешения споров [10, с. 5]:

1) взаимосогласительная процедура чаще всего предусматривает обязательство не достижения конкретного соглашения, а только стремится заключить такое соглашение;

2) большинство договоров об избежании двойного налогообложения не предусматривает временных рамок для продолжительности рассмотрения компетентными органами конкретного обращения в рамках взаимосогласительной процедуры;

3) риски эффекта “черного ящика” с учетом межведомственного характера взаимосогласительной процедуры и ограниченной формы участия налогоплательщиков.

**Заключение.** Взаимосогласительная процедура является важным договорным механизмом разрешения споров в отношении толкования и применения договоров об избежании двойного налогообложения. Продолжительная практика использования такого механизма подтверждает оправданность его существования в современном мире с точки зрения существующих преимуществ не только для компетентных органов, но и для налогоплательщиков. Вместе с тем, ограниченная практика его использования в сочетании с существованием проблемных аспектов в контексте обеспечения баланса публичного и частного интереса в сфере налогообложения убеждает в том, что потенциал взаимосогласительной процедуры используется еще далеко не в полной мере. В этом контексте очевидно, что с точки зрения инвестора использование подобных механизмов может быть особенно привлекательным в условиях высокого уровня коррупции и/или недостаточно эффективной деятельности судов.

### ***Список использованных источников***

1 Mutual Agreement Procedure Statistics 2006-2015 [Electronic resource] / OECD. – URL: <http://www.oecd.org/tax/dispute/map-statistics-2006-2015.htm> (Last assessed: 05.02.2018)

2 Manual of Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP). February 2007 Version [Electronic resource] / Centre for Tax Policy and Administration. – 55 p. – URL: <https://www.oecd.org/ctp/38061910.pdf> (Last assessed: 05.02.2018)

3 Lombardo, M. The Mutual Agreement Procedure (Art. 25 OECD MC) – A Tool to Overcome Interpretation problems? / M. Lombardo // Fundamental Issues and Practical Problems in Tax Treaty Interpretation. Ed. by M. Schilcher and P. Weninger. – Wien: LINDE, 2008. – Pp. 457-480

4 Christians, A. How Nations Share / A. Christians // Indiana Law Journal. – 2012. – Vol. 87. – Pp. 1407-1453

5 Ismer, R. Article 25. Mutual Agreement Procedure / R. Ismer // Klaus Vogel on Double Taxation Convention. Ed. by E. Reimer, A. Rust. 4th ed., Vol. 2. – Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015. – Pp. 1735-1826

6 Knittel, M. Articles 25, 26 and 27 – Administrative Cooperation / M. Knittel // History of Tax Treaties. The Relevance of the OECD Documents for the Interpretation of Tax Treaties. Ed. by T. Ecker and G. Ressler. – Wien: Linde, 2011. – Pp. 685-713

7 Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed Version (as it read on 21 November 2017). – Paris: OECD Publishing, 2017. – 654 p.

8 Ault, H. Dispute Resolution: the Mutual Agreement Procedure. Paper No. 8-A, May 2013 [Electronic resource]. – 29 p. – URL: [http://www.un.org/esa/ffd/tax/2013TMTTAN/Paper8A\\_Ault.pdf](http://www.un.org/esa/ffd/tax/2013TMTTAN/Paper8A_Ault.pdf) (Last assessed: 05.02.2018)

9 Kim, S. Study on Arbitration as Institution of International Tax Dispute Resolution: Within the Ambit of MAP as Suggested by the OECD [Electronic resource]. – Seoul National University School of Law, February 2014. – 383 p. – URL: <http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/120836/1/000000017842.pdf> (Last assessed: 05.02.2018)

10 Brown, P. Enhancing the mutual agreement procedure by adopting appropriate arbitration provisions [Electronic resource] / Vienna University of Economics and Business. – 16 p. – URL: [https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/taxlaw/institute/WU\\_Global\\_Tax\\_Policy\\_Center/Arbitration/patricia\\_brown\\_on\\_current\\_trends\\_in\\_map.docx](https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/taxlaw/institute/WU_Global_Tax_Policy_Center/Arbitration/patricia_brown_on_current_trends_in_map.docx) (Last assessed: 05.02.2018)

*Mutual agreement procedure is a unique mechanism for dispute resolution in the area of interpretation and application of provisions of double taxation treaties. Its role is especially important in the context of tax uncertainty under the modern reform of international taxation. The article presents an attempt to describe content, traits, advantages and disadvantages of mutual agreement procedure.*

УДК 347. 45

**Л.А. Субботина**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **КОНЦЕССИОННОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ**

*В статье анализируется правовая природа концессионных соглашений по использованию природных ресурсов, виды концессионных договоров, их значение в современных экономических условиях.*

В условиях современного развития общества происходят существенные изменения, как в концепции, так и в системе управления природными ресурсами. При этом концессия рассматривается как один из перспективных инструментов привлечения иностранных инвестиций в сфере природопользования. В настоящее время в развитии планетарного рынка минерально-сырьевых баз и его глобализации участвует более 85 проектов стран мира. Через этот рынок проходит свыше 50 проектов минерального сырья и продуктов его первичной переработки. Наиболее ярким примером этих интеграционных процессов являются Перу, Чили, другие страны Латинской Америки, Африки и Азии. На их долю в настоящее время приходится около 30 проектов от общемировых расходов на геологоразведочные работы. Имеются многочисленные примеры активного освоения и разработки иностранными компаниями развитых государств минерально-сырьевых ресурсов этих стран [1].

Разработка и добыча природного сырья во всем мире является привлекательным бизнесом для иностранного капитала и частных компаний, а государству подобное пользование ресурсами способно приносить ощутимый доход. Концессии по использованию природных ресурсов впервые появились в конце XVI – начале XVII в. во Франции, а новый импульс к развитию получили только в конце XX в.

Под концессией (от лат. concessio – уступка) в широком смысле принято понимать разрешение государством бизнесу эксплуатировать свою собственность, при этом заключается особый договор. Разрешение на деятельность концессии связано с монопольным правом государства на некоторые ресурсы, а также на занятие определенной деятельностью. В узком смысле концессия – это договор, в котором указаны условия передачи принадлежащих государству природных ресурсов, предприятий или иных хозяйственных объектов в эксплуатацию на определенный срок иностранному государству, компании или частному лицу.

Концессионный договор – письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоставить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности [2, ст. 1].

Основными характерными чертами концессионных соглашений являются:

1) концессии ограничивают срок соглашений, но при этом дают возможность его продлить в случае добычи ресурса в коммерческих количествах и на согласованных условиях к концу срока договора.

2) в случае несоответствия разведанного запаса минеральных ресурсов коммерческому объему – концессия автоматически истекает к концу запланированного периода;

3) у правительства принимающей страны существует право пересмотра решений концессионера и контроля за его деятельностью;

4) концессионер является собственником добытого/произведенного ресурса и имеет право на его реализацию на внутреннем и на внешнем рынках.

Объектами концессии могут являться:

1) право на осуществление отдельных видов деятельности, – по решению Президента Республики Беларусь;

2) недра, воды, леса, земли, а также объекты (в том числе предприятия как имущественные комплексы в целом либо их части), которые в соответствии с законом могут находиться только в собственности государства [2, ст. 3].

Концессии призваны привлечь в государственный сектор экономики дополнительные ресурсы, и способствовать значительному притоку иностранных инвестиций. Концедент (в роли которого выступает государство) предоставляет концессионеру (т. е. тому, кто получает от концедента определенные права) специфическую разновидность долгосрочной и, как правило, крупномасштабной аренды, объектом которой выступает как имущество, так и право осуществления хозяйственной деятельности в различных областях. При этом концессия подразумевает, что государство передает частично или в полном объеме право на эксплуатацию природных ресурсов. Чаще всего объектами подобных соглашений являются природные ресурсы и полезные ископаемые (нефть, газ, уголь, металлические руды, драгоценные камни и металлы, ценные леса, государственные земли и пр.). Беларусь имеет большой природно-ресурсный потенциал. В настоящее время в недрах Беларуси выявлено свыше 10 тыс. месторождений различных видов полезных ископаемых. Важнейшими из них являются месторождения топливно-энергетических ресурсов (нефть, попутный газ, торф, бурые угли и горючие сланцы), месторождения калийной и каменной солей, строительный камень, глины, пески. На территории Беларуси разведаны многочисленные источники пресных и минеральных подземных вод. Кроме того, выявлены месторождения железных руд, редких металлов, фосфоритов, глиноземно-содового сырья [3]. Таким образом, перспективы для развития концессионного использования природных ресурсов в Беларуси достаточно широки.

Дифференциация концессий возможна по множеству параметров. Белорусское законодательство выделяет три основных вида концессионных соглашений:

1) полного концессионного договора;

2) концессионного договора о разделе продукции;

3) концессионного договора об оказании услуг (выполнении работ).

Под полным концессионным договором понимается концессионный договор с сохранением за концессионером права собственности на произведенную им продукцию, и если иное не определено в концессионном договоре, концессионер уплачивает все установленные законодательными актами Республики Беларусь налоги и другие обязательные платежи [2, ст. 25].

Под концессионным договором о разделе продукции понимается концессионный договор, согласно условиям которого, произведенная в соответствии с договором продукция делится между концессионером и Республикой Беларусь в порядке и размерах, определяемых концессионным договором. При этом концессионер в соответствии с условиями договора полностью или частично освобождается от уплаты налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь, в связи с передачей Республике Беларусь права собственности на часть произведенной им продукции [2, ст. 26].

Под концессионным договором об оказании услуг (выполнении работ) понимается концессионный договор, в силу которого право собственности на произведенную, переработанную по концессионному договору продукцию передается концеденту, а концессионер за оказанные услуги (выполненные работы) получает вознаграждение [2, ст. 27].

Концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) может быть заключен с риском, когда вознаграждение концессионеру выплачивается лишь при условии достижения концессионером результата, предусмотренного в концессионном договоре, либо без риска, когда вознаграждение концессионеру выплачивается за оказанные им услуги (выполненные работы) вне зависимости от достигнутого результата.

В мировой практике в различных отраслях активно используются все организационные типы, однако для концессионных проектов управления энергетическими и природными ресурсами предпочтение отдается браунфилд-контрактам (brownfield contract) – традиционной концессии, предметом которой выступает деятельность по расширению или восстановлению существующего объекта. Например, мировые формы участия государственно-частного партнерства в транспортировке природного газа весьма разнообразны – они изменяются от концессионных проектов нового строительства для экспорта природного газа и создания рынка его дальнейшего распределения до приватизации существующих активов и образования совместных предприятий [4, с. 38].

Мировая практика в сфере концессионного использования природных ресурсов имеет своей целью получение экономической

выгоды от концессионных соглашений: концессионерам передаются преимущественно такие объекты, эффективно управлять которыми государство не в состоянии, а приватизировать – не готово. Помимо этого концессии получили распространение для создания объектов, на строительство которых бюджетных средств было недостаточно. Концессии полностью отвечают современным требованиям инвестиционных проектов. Главным же недостатком концессий принято считать отсутствие права собственности на произведенные ресурсы у принимающей стороны, однако в мире этот недостаток нивелирован за счет ее активного участия в концессии через государственные компании. Практически во всех концессионных соглашениях, заключаемых в настоящее время, обязательно присутствует положение об обязательном участии страны (в лице уполномоченной госкомпании) в активах создаваемого концессионного предприятия.

Наибольшее развитие среди стран постсоветского пространства концессионное использование природных ресурсов получило на территории Украины, где в настоящее время на государственном и на местном уровнях заключено более 200 концессионных соглашений по использованию природных ресурсов [1]. В Республике Беларусь концессии природных ресурсов только набирают силу, опыт в этой сфере пока исчисляется единичными контрактами. Это связано с рядом как правовых проблем: обновлением законодательства в данной сфере, так и с некоторыми экономическими сложностями. Вместе с тем, процесс концессионного природопользования активизирован: Национальным Агентством инвестиций и приватизации активно предлагаются земельные участки и участки недр на условиях концессионного использования, что должно дать определенный положительный эффект экономическому развитию страны [5].

Концессия является взаимовыгодным механизмом, как для государства, так и для концессионеров. Для государства концессионный механизм это: - поиск эффективного управляющего при сохранении собственности в руках государства; - возможность государства на расторжение договора при сохранении вложенных инвестиций при неэффективности управляющего; - авансирование концедента, так как концессионер уплачивает государству плату с момента начала своей деятельности; - долговременный характер концессионного контракта; – сохранение государством неприкосновенности баланса финансовых интересов сторон при любых односторонних действиях (инвестору возмещаются только понесенные им убытки от подобных действий); – отсутствие прав инвестора на оспаривание односторонних действий государства в судебном порядке, а также на прекращение исполнения своих обязанностей по договору.

Существуют определенные выгоды и для концессионера, среди которых стоит особенно отметить: -гибкие механизмы расчетов, позволяющие инвестору заранее знать размер доходов в конкретной рыночной ситуации и планировать свои расходы; -обеспечение стабильности, что дает возможность аккумулировать капитал внутри страны и активно заниматься инвестиционной деятельностью; - исключительные права как гарантия стабильного и свободного от конкуренции рынка сбыта; - снятие части налоговых выплат в обмен на выплаты в бюджеты концессий.

При наличии значительных разведанных, но не разрабатываемых запасов природных ресурсов выгода от применения концессионного механизма очевидна – подобное соглашение позволит привлечь финансовые и технические средства. Однако не стоит забывать, что природные ресурсы принадлежат не только ныне живущим, но и будущим поколениям, в силу чего регулирование пользования ими должно быть максимально безопасным и эффективным.

### ***Список использованных источников***

1 О Комментарий к модельному закону «О публично-частном партнерстве: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 20 мая 2016 г. № 44-15г. Санкт-Петербург3 // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 О концессиях Закон республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-33 // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Стратегия развития геологической отрасли и интенсификации освоения минерально-сырьевой базы Республики Беларусь до 2025 года3 // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2018.

4 Грибова, Е.В. Концессии как один из инструментов устойчивого роста/ Елена Грибова// Экономический анализ: теория и практика. – 2014. – №10. – С. 34–43.

5 Перечень объектов, предлагаемых в концессию <http://www.investinbelarus.by/investbase/concession/>

*In the article legal nature of concession agreements is analysed on the use of natural resources, types of concession agreements, their value in the modern economics.*

**М.В. Тимошенко**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ПРОЦЕДУРЫ ПРИДАНИЯ ДОКУМЕНТАМ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ**

*В статье рассматриваются три основные процедуры придания документам, используемым в международных отношениях, юридической силы. Эти процедуры называются легализацией. Однако автор акцентирует внимание на том, что лишь одна из них может называться таковой, поскольку остальные осуществляются на основании международных договоров*

Наше время - это время большой межгосударственной активности как физических, так и юридических лиц. Граждане одного государства переезжают работать, жить в иные страны, заключают браки с иностранцами, приобретают наследство, совершают доверенности. Субъекты предпринимательской деятельности зачастую ведут дела и бизнес за рубежом, учреждают юридические лица, заключают различные сделки. В связи с этим часто возникает вопрос о том, как придать силу документу, исполненному в одной стране, для применения в делах на территории Республики Беларусь либо наоборот.

Документы, составленные за пределами Беларуси, нотариус, должностные лица государственных органов принимают при условии их легализации, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь. Иными словами, чтобы документ, составленный и действующий на территории одного государства, имел юридическую силу на территории другого государства, он должен быть легализован.

Согласно определению, приводимому в большом энциклопедическом словаре, легализация – это «придание юридической силы какому-либо акту, действию; подтверждение подлинности имеющихся на документах подписей» [1, с. 696].

В зависимости от того, на территории какого государства был выдан документ и на территорию какого государства планируется его предоставить, существует три различные процедуры легализации:

- 1) оформление в соответствии с договором о правовой помощи;
- 2) проставление апостиля;
- 3) консульская легализация.

Общей для всех этих процедур, является необходимость посетить соответствующие государственные органы или компетентных лиц, которые уполномочены от имени государства совершать некоторые

юридически-значимые действия, и ставить соответствующие штампы, исполнять надписи, а разница только в количестве этих штампов, надписей и сроках их проставления.

Прежде чем начать процедуру оформления документов для применения их за границей, необходимо определиться, какая процедура требуется в каждом конкретном случае. Процедура оформления документов зависит от того, в какой стране он будет использоваться или из какой страны происходит этот документ.

Важное значение имеет заключено ли двустороннее соглашение (обычно, это договор о правовой помощи) между Республикой Беларусь и иностранным государством, либо иная конвенция. Республикой Беларусь заключены договоры о правовой помощи с Грузией, Молдовой, Российской Федерацией, Туркменистаном, Узбекистаном, Украиной, Азербайджаном, Арменией, Казахстаном, Кыргызстаном, Таджикистаном, Кубой, Латвией, Литвой, Польшей, Венгрией, Чехией, Словакией и Болгарией. Если вторым государством является одно из перечисленных государств, то ни легализация документов, ни проставление апостиля не требуется. Документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально уполномоченным лицом в пределах их компетенции по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территории других договаривающихся сторон без какого-либо специального удостоверения иными компетентными организациями. В такой ситуации достаточно только перевести документ на язык страны назначения документа и заверить подпись переводчика у нотариуса.

Если нет двустороннего соглашения, то необходимо выяснить, является ли иностранное государство участником Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 года. Для нашего государства, как для правопреемника СССР, данная Гаагская конвенция считается вступившей в силу с 31 мая 1992 года [2].

В соответствии с данной Конвенцией документы, выдаваемые государственными учреждениями одной из стран-участниц, являются действительными на территории других стран-участниц, при условии проставления на них специального штампа – апостиля.

В соответствии с положениями Конвенции апостиль – это проставленный компетентным органом государства, в котором документ совершен, специального штампа, удостоверяющего подлинность подписи лица, подписавшего документ, подлинность печати или штампа, которым скреплен этот документ. Апостиль проставляется в соответствии с Гаагской конвенцией об апостиле 1961 г.

Апостиль - международная стандартизированная форма заполнения сведений о законности документа для предъявления на территории стран, признающих такую форму. Согласно Гаагской конвенции 1961 г., апостиль имеет форму квадрата со стороной не менее 9 см и должен соответствовать образцу, приложенному к Конвенции.

В соответствии с Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 декабря 1992 г. № 754 «О мерах по реализации положений Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющих необходимость легализации иностранных официальных документов» [2] право проставления апостиля имеют:

- Главные управления юстиции областных, Минского городского исполнительных комитетов. Они проставляют апостиль на документах, исходящих из судов, от нотариусов, из нотариальных архивов;

- Министерство образования - на документах, исходящих из учреждений образования;

- Департамент по архивам и делопроизводству Министерства юстиции - на документах, исходящих из государственных архивов Республики Беларусь; - Министерство иностранных дел - на всех иных видах документов, а также документах, названных выше, поступивших из дипломатических представительств и консульских учреждений Республики Беларусь либо истребованных ими.

Официальные документы предъявляются в республиканские органы государственного управления, структурные подразделения областных, Минского городского исполнительного комитета заинтересованными в проставлении на них апостиля лицами.

Документ, скрепленный апостилем, не требует дальнейшей легализации или каких-то заверений и признается официальными органами всех государств-участников Гаагской Конвенции.

Если страна назначения не имеет заключенных с Республикой Беларусь договоров о правовой помощи и не является страной-участницей Гаагской Конвенции 1961 года, тогда осуществляется консульская легализация, являющаяся наиболее трудоёмкой процедурой.

При консульской легализации официальные документы, составленные на территории иностранного государства, в котором аккредитовано либо аккредитовано по совместительству заграничное учреждение Республики Беларусь (далее - государство пребывания), легализуются в заграничном учреждении Республики Беларусь в государстве пребывания после их легализации в Министерстве иностранных дел либо ином уполномоченном органе этого государства.

Официальные документы, составленные на территории иностранного государства, в котором отсутствует заграничное учреждение Республики

Беларусь (далее - третье государство), легализуются в одной из следующих последовательностей:

- Министерство иностранных дел либо иной уполномоченный орган третьего государства, загранучреждение Республики Беларусь, аккредитованное в третьем государстве по совместительству;

- Министерство иностранных дел либо иной уполномоченный орган третьего государства, дипломатическое представительство либо консульское учреждение третьего государства в государстве пребывания, загранучреждение Республики Беларусь в государстве пребывания;

- Министерство иностранных дел либо иной уполномоченный орган третьего государства, дипломатическое представительство либо консульское учреждение третьего государства в государстве пребывания, Министерство иностранных дел либо иной уполномоченный компетентный орган государства пребывания, загранучреждение Республики Беларусь в государстве пребывания.

Так, если документ выдан на территории Республики Беларусь и должен быть использован на территории Объединенных Арабских Эмиратов (далее - ОАЭ), которые к Гаагской Конвенции 1961 года не присоединились, то копия документа заверяется у нотариуса, подпись которого необходимо заверить в Министерстве юстиции Республики Беларусь, после этого документ легализуется Главным консульским управлением Министерства иностранных дел Республики Беларусь. Но на этом процедура не заканчивается. Далее подлинность подписи должностного лица Министерства иностранных дел подтверждается в Посольстве ОАЭ в нашей республике. Если же документ не заверен в Посольстве ОАЭ, и он уже был отправлен в страну назначения, то тогда есть возможность закончить процедуру оформления в консульстве Беларуси в ОАЭ. Только после этого документ считается легализованным.

Следует отметить, что при предоставлении документа из одной страны в другую, он должен быть полностью оформлен на государственном языке страны-назначения документа. Перевод документа можно сделать в Республике Беларусь. При этом будет необходимо засвидетельствовать подлинность подписи переводчика на таком переводе у нотариуса. Если по какой-то причине заверить надлежащим образом перевод в Беларуси не удалось, то это можно сделать в стране назначения.

Таким образом, из рассмотренных процедур придания документам юридической силы, формально, с правовой точки зрения, то под легализацией следует подразумевать только один вид – консульскую легализацию. Две другие процедуры фактически не являются легализацией, поскольку осуществляются в соответствии с

международными правовыми актами, отменяющими требование легализации, согласно которым документ не надо легализовать, но, тем не менее, необходимо совершить определенные процедуры его оформления для придания подлинности.

### **Список использованных источников**

1 Большой энциклопедический словарь: в 2-х т. / Л.И. Абалкин [и др.]; под общ. Ред. А.М. Прохорова. Т.1. – М.: Изд. Советская энциклопедия, 1991. – 863 с.

2 Гагская конвенция, отменяющая необходимость легализации иностранных официальных документов от 05.10.1961 // Нац. реестр прав. актов от 16.06.2003. - Рег. номер Нац. реестра: 3/806.

3 О мерах по реализации положений Гагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющих необходимость легализации иностранных официальных документов: Пост. Совета Министров Респ. Беларусь, 15 дек. 1992 г., № 754 (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

*The article deals with three main procedures of making legal force for documents used in international relations. These procedures are called legalization. However, the author emphasizes that only one of them can be called such, because the rest procedures are carried out on the basis of international treaties*

УДК 339.564:341.9(476)

**В.А. Федотов**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ВЫБОР ПРИМЕНИМОГО ПРАВА И ДЕЙСТВИЕ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ПРАВОПОРЯДКОВ, ПРИМЕНИМЫХ К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМУ ДОГОВОРУ: ПОЛИСИСТЕМНЫЙ АСПЕКТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ**

*В статье рассмотрен вопрос об обеспечении взаимодействия норм применимого права к внешнеэкономическому договору на основе принципа автономии воли сторон и действию императивных норм правопорядков, имеющих тесную связь с отношением. Автор указывает на ряд правовых аспектов, действия правопорядков национальной принадлежности участников внешнеэкономического договора, а также права места исполнения соглашения третьего государства, лежащих в основе принципа автономии сторон. В работе сделан ряд конкретных предложений по совершенствованию законодательства Республики Беларусь о внешнеэкономической деятельности.*

Традиционно принцип автономии воли в сфере действия норм международного частного права трактуется как одно из основных общепризнанных начал, позволяющих сторонам международных отношений избрать применимое право (правопорядок) к их отношению. При этом "право" или "правопорядок" толкуется в самом широком смысле этого слова: под ним может пониматься как правовая система государства, так и совокупность правовых актов или конкретный нормативный правовой акт, как действующие, так и утратившие силу. Применимым правом, могут быть также правовой или торговый обычай, обыкновение, заведенный порядок и т.д.

По существу, выбор применимого правопорядка – это право сторон, и как любое субъективное право, принцип автономии воли имеет свои ограничения. Мировым сообществом не выработаны единые требования, предъявляемые формированию оснований для ограничения действия данного принципа. Исключением из этого правила является, пожалуй, институт оговорки о публичном порядке, получивший признание в законодательстве большинства стран.

По общему правилу, любой гражданско-правовой договор основан на законе, требованиях предъявляемых к содержанию и форме соглашения. Однако, международные частные соглашения имеют своей основой полисистемный механизм правовой регламентации.

К сожалению, указанному аспекту правового регулирования договорных отношений должного внимания не уделено ни законодателем, ни отечественной наукой.

Право любого государства выражает национальные интересы. Формирование внешнеэкономического законодательства Беларуси пошло по пути доминирующего обеспечения национальных интересов в международной торговле над интересами зарубежных партнеров, что в частности, выражено в действии императивных норм о применимом праве к отношению. Вместе с тем, отношения в сфере внешней торговли нельзя регламентировать законодательством лишь одного государства. Такие отношения по своей природе являются трансграничными, поскольку обладают особым правовым режимом, который определяется полисистемным характером взаимодействия норм как минимум двух правовых систем, имеющих тесную связь с отношением.

В отечественной науке нет ни одного комплексного и системного научного исследования о полисистемном взаимодействии правовых систем участников внешнеэкономических (внешнеторговых) отношений на основе принципа тесной связи.

Принцип автономии воли в белорусском праве получил закрепление в ст. 1124 Гражданского кодекса Беларуси (далее – ГК) [1]. Это

единственная правовая норма отечественного законодательства, определяющая автономию воли сторон договора в выборе применимого права к международным гражданско-правовым договорным отношениям. Сфера действия ст. 1124 ГК весьма широка, однако применение принципа автономии воли в абсолютном большинстве случаев сводится к внешней экономике.

В соответствии с п. 1 ст. 1124 ГК «стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству». К сожалению, в содержании данной нормы конкретно не указано, какому именно законодательству Республики Беларусь и(или) иностранному не должен противоречить выбор сторонами применимого к договору права. По мнению Я.И. Функа, «...законодатель требует, чтобы избрание сторонами права не противоречило законодательству Республики Беларусь...» [2, с. 34].

Для установления законодательства определенного п. 1 ст. 1124 ГК необходимо, на наш взгляд, применить систематическое толкование, поскольку имеется явная юридическая связь принципа автономии воли со ст.ст. 1093, 1097–1100 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 1100 ГК правила раздела VII не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. Из содержания данной нормы следует, что независимо от применимого права к отношению императивные нормы законодательства Республики Беларусь должны быть применены и исполнены контрагентами.

Последствия обхода закона предусмотрены ст. 1097 ГК: недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых гражданским законодательством, направленные на то, чтобы в обход правил раздела VII ГК о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с разделом VII ГК.

Таким образом, действие белорусского законодательства должно быть надлежащим образом обеспечено сторонами, а соглашение о выборе применимого права, совершенные в обход императивных норм белорусского законодательства, признаются недействительными.

Вместе с тем, следует признать, что законодательство иностранного государства – право иностранного контрагента и(или) право третьего государства, с которым отношение тесно образом связано, может

содержать аналогичные ограничения в выборе применимого правопорядка. Например, тождественная по своему содержанию норма предусмотрена п. 1 ст. 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации 2001 г. (далее – ГК РФ): «правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые ...регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения)» [3].

Примат императивных норм национального законодательства (п. 1 ст. 1100 ГК, п. 1 ст. 1192 ГК РФ) над нормами иностранного правопорядка имеет своей целью реализацию национальных интересов. В сфере внешнеторговой деятельности это: обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь, в том числе в экономической сфере, стимулирование развития национальной экономики, обеспечение благоприятных условий для внешнеторговой деятельности [4].

Вместе с тем природа внешнеэкономических (внешнеторговых) отношений основана на полисистемном механизме регулирования. Независимо от того в правовом поле действия какого государства субъекты совершают внешнеторговые операции, они обязаны исполнять императивные нормы законодательства своей национальной принадлежности, а также права места исполнения обязательств по заключенному внешнеторговому контракту. Всё это выражается в действии принципа тесной связи с отношением, который по существу является «связующим звеном» обеспечения действия императивных и иных норм применимого права.

Законодательство участников внешнеэкономического договора, а также право третьего государства, с которым соглашение тесно связано в отношении экспортно-импортных операций, совершаемых во исполнение договора, может предусматривать императивные требования, предъявляемые к качеству, количеству, сопроводительным документам и др. Исключить действие таких норм контрагенты не вправе. При этом в ряде случаев имеет место «последовательное применение норм правовых систем», с которым отношение тесно связано [5, с. 106]. Например, при исполнении внешнеторгового договора на оказание услуг перевозки груза из Беларуси в ФРГ, в части исполнения обязательств на территории Республики Беларусь применяется белорусское право, далее – право стран(ы) транзита и, наконец, право страны назначения (ФРГ). Закон места исполнения обязательств по договору в каждом случае будет основанием для применения иных правопорядков, тесным образом связанных с отношением, а в оставшейся части, – возможно применение принципа автономии воли.

Действие императивных норм правопорядка места исполнения обязательств может ограничить или вовсе запретить применение иностранных материально-правовых и коллизионных норм-принципов применимого права.

Императивные нормы национального законодательства резидента и законодательства нерезидента не должны вступать друг с другом в противоречие, иначе это порождает негативные юридические последствия. Действительным внешнеэкономическое соглашение может быть признано только в том случае, если соблюдены императивные требования, предъявляемые к такому договору законодательством каждого государства, имеющего тесную связь с внешнеэкономическим соглашением. Например, в ряде стран мира международные коммерческие контракты с участием белорусского резидента могут быть совершены в устной форме. Но по белорусскому законодательству такие контракты не порождают юридических последствий. В соответствии с п. 3 ст. 163, п. 2 ст. 1116 ГК внешнеэкономические сделки совершенные белорусским резидентом в устной форме признаются ничтожными. Следовательно, исполнение императивных норм законодательства только одной страны, с которым отношение тесно связано, не создает правовых оснований для признания внешнеэкономического договора действительным.

Заключение и исполнение внешнеэкономического соглашения может совершено только на территории Беларуси и отношение, основанное на таком договоре, в целом урегулировано лишь белорусским законодательством. Но это вовсе не исключает возможность применения иностранных норм права, в том числе и императивного характера.

Однако в тех случаях, когда внешнеэкономический договор совершается на территории страны иностранного контрагента или территории третьего государства, императивные нормы закона места исполнения обязательств выступают правовой основой отношений сторон, применимого к соглашению права. В таких случаях применение п. 1 ст. 1100 ГК возможно лишь в случае наличия между Республикой Беларусь и иностранным государством соответствующего международного договора о применении норм иностранного законодательства на территории договаривающихся государств, а в отсутствии такого соглашения – на условиях взаимности.

Белорусский суд обязан применить иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь (п. 1 ст. 1198 ГК), за исключением случаев, когда применение иностранного права на

началах взаимности предусмотрено законодательством Беларуси. Основные нормативные правовые акты Республики Беларусь, действующие в сфере внешней экономики не предусматривают применение иностранного права только на началах взаимности [1; 4; 6; 7]. Поэтому суд должен применить иностранное право, если оно имеет тесную связь с внешнеэкономическим отношением.

Однако в соответствии с п. 2 ст. 1100 ГК «при применении права какой-либо страны (кроме Республики Беларусь)... суд *может* применить императивные нормы права другой страны, имеющие тесную связь с рассматриваемым отношением, если, согласно праву этой страны, такие нормы *должны* регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права». На наш взгляд, при применении иностранного права суд не может, а должен применить императивные нормы этой страны, если они имеют тесную связь с рассматриваемым внешнеэкономическим отношением. Именно в действии императивных материально-правовых или коллизионных норм находит свое выражение принцип тесной связи, указывающий на применимое право. Единственным ограничением применения императивных норм иностранного правопорядка должна являться оговорка о публичном порядке.

Полагаем, что в п. 2 ст. 1100 ГК слово «может» необходимо исключить, слово «применить» заменить словом «применяет». Реализация данного предложения позволит обеспечить действие императивных норм иностранного права, которые должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права с учетом ограничений, установленных ст. 1099 ГК.

Пункт 4 ст. 1124 ГК предусматривает, что стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Как отмечает Я.И. Функ, «тем самым Кодекс допускает, чтобы одни положения договора регулировались одним правом, а другие – другим... При этом стороны могут применить к регламентации своих отношений не одно, и даже два права. Единственным ограничением в данном случае будет выступать требование, в силу которого одни и те же условия сделки не должны регламентироваться правом разных государств» [2, с. 37]. По нашему мнению, стороны могут применить к внешнеэкономическому соглашению (его условиям) неограниченное количество правопорядков. Независимо от волеизъявления сторон внешнеэкономического соглашения каждое условие такого договора должно соответствовать императивным нормам законодательств, имеющих тесную связь с договором. Вместе с тем п. 4 ст. 1124 ГК не предусматривает такого ограничения. Полагаем, что в

отношении одного и того же условия внешнеэкономического соглашения право разных государств (имеющих тесную связь с таким договором) может предусматривать соответствующие императивные требования. Например, английскому праву неизвестно деление норм на императивные и диспозитивные нормы, все нормы права подлежат неукоснительному соблюдению [8, с. 520].

Полагаем, что п. 4 ст. 1124 ГК после слова «частей» необходимо дополнить словами «, если иное не определено императивными нормами законодательства, имеющего тесную связь с договором».

В силу прямого указания п. 4 ст. 1124 ГК право выбора применимого права как для договора в целом, так и для отдельных его частей принадлежит сторонам соглашения. «Если же применимое право определяется судом, арбитражем или иным органом, то данный орган не вправе им воспользоваться, если применительно к Республике Беларусь из законодательства не вытекает, что в отношении разных условий сделки действуют разные коллизионные привязки, а в силу этого возможно применение различных правовых систем к разным условиям одной и той же сделки», – отмечает Я.И. Функ [9, с. 60]. На наш взгляд, п. 2 ст. 1093, п. 2 ст. 1124 ГК допускают такую возможность суда (арбитража) исходя из «...условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности», – как это определено п. 2 ст. 1124 ГК. Полагаем, что суд (арбитраж) должен воспользоваться положением о выборе применимого права как для договора в целом, так и для отдельных его частей, если оно имеет правовую связь с рассматриваемым соглашением.

В п. 1 ст. 1093 ГК законодателем не предусмотрена возможность определения права, подлежащего применению на основании норм иностранного правопорядка, имеющих тесную связь с отношением. В соответствии с п. 3 ст. 1093 ГК такая возможность возникает у органа, наделенного правомочиями решать вопрос о применимом к отношению праве, если на основании законодательных актов Беларуси, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих белорусскому законодательству международных обычаев невозможно определить право, подлежащее применению. На наш взгляд, п. 1 ст. 1093 ГК (помимо указанных в данном пункте оснований для определения применимого права) должен предусматривать обязанность суда устанавливать подлежащее применению право на основании наиболее тесно связанного с гражданско-правовым отношением правом.

Исследование вопроса о взаимодействии норм применимого права к внешнеэкономическому договору позволяет сделать следующие выводы и предложения:

1. Принцип автономии воли участников внешнеэкономического соглашения ограничен действием императивных норм законодательств стран национальной принадлежности контрагентов, а также правом третьего государства места исполнения обязательств по договору. К сожалению, данный аспект применения принципа автономии воли, не нашел закрепления в ст. 1124 ГК.

Полагаем, что с целью устранения данного правового пробела п. 1 ст. 1124 ГК после слова «законодательству» необходимо дополнить словами «, имеющему тесную связь с отношением». Введением данного положения может быть обеспечено взаимодействие правовых систем участников внешнеэкономического договора, а также права третьего государства места исполнения обязательств по соглашению.

2. На наш взгляд, при применении иностранного права суд не может, а должен применить императивные нормы этой страны, если они имеют тесную связь с рассматриваемым внешнеэкономическим отношением. Принцип тесной связи находит свое выражение в действии императивных материально-правовых или коллизионных норм, указывающих на применимое право. Единственным ограничением при применении императивных норм иностранного законодательства, на наш взгляд, должна являться оговорка о публичном порядке.

Полагаем, что в п. 2 ст. 1100 ГК слово «может» необходимо исключить, слово «применить» заменить словом «применяет». Реализация данного предложения позволит обеспечить действие императивных норм иностранного права, которые должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права с учетом ограничений, установленных ст. 1099 ГК.

3. По нашему мнению, стороны могут применить к внешнеэкономическому соглашению (его условиям) неограниченное количество правопорядков. Независимо от волеизъявления сторон внешнеэкономического соглашения каждое условие такого договора должно соответствовать императивным нормам законодательств, имеющих тесную связь с договором. Вместе с тем п. 4 ст. 1124 ГК не предусматривает такого ограничения. Думается, что в отношении одного и того же условия внешнеэкономического соглашения право разных государств, имеющих тесную связь с таким договором, может предусматривать соответствующие императивные требования.

Полагаем, что п. 4 ст. 1124 ГК после слова «частей» необходимо дополнить словами «, если иное не определено императивными нормами законодательства, имеющего тесную связь с договором».

## Список использованных источников

1 Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

2 Функ, Я.И. Право, применимое к внешнеторговому договору субъекта Республики Беларусь в силу соглашения сторон и императивных норм публичного характера / Я.И. Функ // Бюл. норматив.-правовой информ. – 2001. – № 14. – С. 38–45.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : Закон РФ, 26 нояб. 2001 г., № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

4 О государственном регулировании внешнеторговой деятельности : За-кон Респ. Беларусь, 25 нояб. 2004 г., № 347-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 193. – 2/1096.

5 Федотов, В.А. Взаимодействие правовых систем участников внешнеторговых сделок: теоретико-прикладные аспекты / В.А. Федотов // Известия Гомельского гос. ун-та им. Ф. Скорины. – 2017. – № 5 – С. 104–108.

6 О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций : Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 178 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 80. – 1/9574.

7 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

8 Гражданское и торговое право зарубежных государств : учеб. : в 2 т. / Г.Н. Буднева [и др.] ; отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд. – М. : Междунар. отн., Т. 1. – 2004. – 560 с.

9 Функ, Я.И. Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки / Я.И. Функ, Д.А. Калимов, В.П. Сергеев; под общ. ред. Я.И. Функа. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. – 656 с.

*The article considers the issue of ensuring the interaction of the norms of applicable law with the foreign economic contract on the basis of the principle of autonomy of the will of the parties and the effect of peremptory norms of law and order having close connection with the relationship. The author points to a number of legal aspects, the actions of the legal order of nationality of the participants in the external economic contract, as well as the right of the place of execution of the agreement of the third state, which underlie the principle of party autonomy. A number of concrete proposals have been made to improve the legislation of the Republic of Belarus on foreign economic activity.*

**И.И. Эсмантович**

канд. истор. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **МИГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ НА ТЕРРИТОРИИ БЕЛАРУСИ**

*С древнейших времен и по настоящее время человек ищет лучшие условия для жизни. Поиск новых пастбищ, торговля, войны, голод и эпидемии, экономические и политические мотивы заставляли целые народы мигрировать из страны в страну, создавать новые колонии. Масштабы и направления миграции в разные времена менялись. И в настоящее время массовые переселения влияют на политическую карту современного мира.*

На протяжении тысячелетней истории цивилизации миграция выступает неотъемлемой составной частью жизни народов, способом существования человека в меняющейся действительности. На самых ранних стадиях своего развития человек как разумное существо передвигался в целях выживания на новые земли, реагируя тем самым на истощение флоры и фауны, процесс увеличения численности населения в той или иной местности. Отделение ремесел от земледелия привело к появлению городов и возникновению миграции населения между городом и селом, а также между городами.

В условиях общинной формы собственности существование каждой семьи зависело от владения определенным количеством земли, что вынуждало свободных граждан эмигрировать на новые земли, вторгаться на территории государств, что принимало форму войн между общинами за владение землей.

Образование национальных государств несколько сократило миграционные потоки, поскольку государство взяло на себя функции сохранения этнической и культурной целостности, уровня жизни, пограничный контроль с целью ограничения притока иностранцев.

На протяжении долгих периодов истории миграция жителей территории будущей Беларуси была незначительной, а миграционное право было неразвитым и резко ограничивающим свободу передвижения, как в пределах страны, так и через её границы. При крепостном праве большинство крестьян были вообще лишены свободы передвижения, многие ограничения существовали и для вольных людей. Большинство миграций в то время были вынужденными от тяжёлых условий жизни.

В годы гражданской войны и первые годы советской власти произошла достаточно массовая эмиграция населения по политическим

мотивам. События 1905-1907 гг., годы последующей реакции, две революции 1917 г., гражданская война 1918-1920-х гг., породившие разруху, голод, массовую безработицу определили мотивы и значительные масштабы эмиграции из будущих республик СССР. Общая численность уехавших в 1914-1920 гг. составила около 2 миллионов человек [1]. В конце 20-х гг., когда советская власть взяла курс на развитие промышленности, раскулачивание деревни привело к тому, что многие крестьяне во избежание репрессий уезжали в города и на крупные стройки.

Особым миграционным периодом стали годы Великой Отечественной войны. Из западных прифронтовых территорий в восточные и южные районы в самые сжатые сроки были эвакуированы миллионы человек. Многие эвакуированные после окончания войны не вернулись домой, а остались жить на новых местах. Существовал в годы войны и западный миграционный поток - военнопленные, рабочие, гражданские лица, вывезенные немецкими оккупантами при отступлении.

Во второй половине 40-х гг. СССР начал заселять обезлюдившие в результате войны районы. Жителей Беларуси вербовали на работу, например, в Калининградскую область; в 50-х - начале 60-х гг. началось освоение казахстанской и южносибирской целины, сотни тысяч жителей Беларуси уехали в Казахстан, на строительство БАМа [2].

В годы советской власти проводилась политика заселения восточных территорий страны. Посредством миграции была укреплена рыбная промышленность, построен ряд промышленных предприятий. Миграция способствовала возникновению ряда городов, поселков городского типа. Сельские жители уезжали на новостройки Сибири и Дальнего Востока.

Существенное влияние на миграцию внутри СССР за пределы Беларуси оказало обострение экологической обстановки после катастрофы на Чернобыльской АЭС в апреле 1986 г. В первые дни после нее из наиболее опасной тридцатикилометровой зоны было эвакуировано 24,7 тыс. человек, в последующие годы многие жители покидали загрязненные районы сами. Однако, лишь около 30% закрепились на новых местах. Больше всего переселенцев было зарегистрировано в Минске и чистых районах Могилевской и Гомельской областей [3].

Распад СССР, сопровождаемый этническими конфликтами, системным экономическим кризисом и падением уровня жизни, с одной стороны, либерализация рынков жилья и труда и переход к политике «открытых дверей», с другой, привели к свертыванию миграций на территории бывшего СССР. В то же время представители

некоренных национальностей, добровольно или вынужденно стали возвращаться на Родину. Изменился характер миграции населения: получили распространение вынужденные формы, появились беженцы. Для регулирования миграционных процессов в Беларуси осуществляется ряд мер, в частности совершенствуется законодательство, разрабатываются миграционные программы, к решению миграционных проблем широко привлекаются ученые, политические деятели, журналисты, широкая общественность, международные организации [4; 5].

В начале 90-х годов международная миграция, также как и внутриреспубликанская, претерпела кардинальные изменения как в направлении движения потоков мигрантов, так и в причинах возникновения миграции. Среди всех бывших республик СССР Беларусь отличалась более стабильным политическим климатом, отсутствием межнациональных конфликтов, что привлекало в республику как мигрантов, самостоятельно решивших переехать, так и вынужденных переселенцев. Самый сильный приток населения из республик бывшего СССР в Беларусь произошел в начале 90-х годов. Так, в 1992 г. чистая внешняя миграция со странами СНГ и Балтии составила 66,9 тыс. чел. [3, с. 246-270].

В настоящее время практически весь миграционный обмен населением в Республике Беларусь происходит с республиками бывшего СССР. К добровольным мигрантам, присоединились вынужденные переселенцы и беженцы, которые бежали из родных мест из-за вооруженных конфликтов и гонений по национальной принадлежности.

Лидирующее положение в миграционном обмене населением с Республикой Беларусь занимает Россия. Более легкому пересечению границ и дальнейшему обустройству способствует развитие Союзного государства. За период независимости Республики Беларусь на долю России приходится 64% в миграционном обороте населения. На втором месте по доле в миграционном обороте находится Украина. Доля эмигрантов и иммигрантов из Украины колеблется от 15 до 19% [3]. Такой обмен населением связан со сходством менталитета и национального состава. Кроме того, в этих странах проживало во времена СССР и проживает сейчас значительное количество белорусов. Притоку населения с территории Украины способствовала и нестабильная обстановка, вызванная политическим кризисом 2010-х годов.

В страны дальнего зарубежья из Беларуси выезжает больше мигрантов, чем въезжает. Это связано, как было упомянуто выше, с либерализацией политической жизни, облегчением процесса получения

разрешения на выезд, экологической обстановкой (особенно после взрыва на Чернобыльской АЭС), экономическими и социальными трудностями.

Основные страны эмиграции для Беларуси - Израиль, США, Германия. В 1990 г. 97% выданных органами МВД разрешений на выезд приходилось на Израиль, в 1992 г. 57% - на США. Если в 2000-е годы доля эмигрантов в Израиль и США падает, то доля Германии в эмиграции из Беларуси растёт, в XXI веке она колеблется в пределах 22-25% [6].

Произошли качественные изменения в составе мигрантов.

По данным статистики в Республике Беларусь с начала XXI века наметилась устойчивая тенденция преобладания в чистой миграции мужчин, а вот эмигрирует из страны ежегодно больше женщин. Социологи уже говорят о так называемой миграции «невест», поскольку большинство выезжающих женщин от 25 до 35 лет.

Значительно увеличился приток молодежи в возрасте 15-25 лет, однако, в большинстве случаев для обучения в высших и средних специальных заведениях Беларуси. После получения диплома большинство студентов выезжает в свои родные страны для дальнейшего трудоустройства.

Наметилась тенденция к увеличению доли мигрантов старше трудоспособного возраста, что ведет к увеличению нагрузки на пенсионные фонды и другие социальные учреждения по работе с пожилыми людьми, по сути лишает Беларусь потенциального трудоспособного населения.

Вместе с тем, в потоке международных иммигрантов преобладает население, получившее общее среднее и среднее специальное образование (соответственно около 40% и 25% от всех прибывших в возрасте 16 лет и старше), доля лиц с высшим образованием чуть выше 20%. В потоке же эмигрантов доля лиц с общим средним и высшим образованием приблизительно одинакова (30-35%). Отрицательное сальдо миграции лиц с высшим образованием и максимальный прирост за счет мигрантов с общим средним образованием. Частично это объясняется иммиграцией студентов для обучения в вузах и ссузах Республики Беларусь, которые после получения дипломов отправляются домой. Для экономического развития Беларуси это положительный момент, т.к. международные студенты обучаются платно, причем в некоторых учебных заведениях оплата для иностранцев выше, чем для жителей республики. Но, помимо иностранцев, за пределы Республики Беларусь устремляется и коренное население с высшим образованием, что явно наносит ущерб экономическому благосостоянию страны, которая вкладывает

определенные денежные средства в обучение специалистов с намерением получить доход от их профессиональной деятельности.

Реальную угрозу для экономики, интеллектуального потенциала страны и ее будущего представляет эмиграция научных работников, особенно ее омоложение. В конце XX века, когда ощущалась особенная нехватка финансирования и сокращались рабочие места, за рубеж выехало достаточное количество опытных ученых и преподавателей со стажем. Основной причиной неблагоприятной ситуации в науке выступила низкая оплата труда научных сотрудников, а также низкая доля внедрений НИОКР в производственные процессы, что опять же снижало финансирование научных исследований. В связи с этим в XXI возросла поддержка науки и образования со стороны государства, особенно остепененных сотрудников со стажем.

Вместе с активизацией процессов международной миграции в Беларуси начала проявляться и негативная сторона данного процесса - нелегальная миграция. Для большинства нелегалов Беларусь выступает как транзитное государство на пути к развитым европейским государствам. Странами выхода незаконных мигрантов, в первую очередь, выступают страны Африки, Юго-Восточной Азии, Ближнего Востока.

Для противодействия росту торговли людьми и для объединения усилий органов государственного управления, правоохранительных органов, общественных объединений, юридических лиц и граждан по недопущению расширения негативных последствий данного явления в 2012 году был принят Закон о противодействии торговле людьми [7], в 2013 году Беларусь присоединилась к Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми [8], оформила участие еще в девяти международных конвенциях в этой области, является участником ряда региональных и субрегиональных международных форумов, посвященных вопросам сотрудничества в сфере миграции.

Открытие границ, изменение социально-экономической ситуации в стране, утверждение законов о трудовой миграции породило значительную волну трудовых мигрантов, большинство из которых стремились выехать на заработки в другие страны. По статистическим данным всего за годы независимости из Республики Беларусь официально на заработки выехало почти 66 тыс. человек, а прибыло лишь 27 тыс. человек. Таким образом, Беларусь, в отличие от развитых стран Западной Европы и Америки, является в первую очередь поставщиком рабочей силы на международный рынок труда.

Основными странами, принимающими рабочую силу из Республики Беларусь, выступают Россия и США, в которые в 2009 г. прибыло соответственно 64% и 30% от всех официально выехавших из страны

трудовых мигрантов. Помимо этих стран, трудящиеся из Беларуси выезжают в Польшу, Чехию, Германию, но их поток незначителен и в последние годы снижается [9].

Среди выехавших за рубеж трудовых мигрантов преобладают работники физического труда, большинство из которых занято в строительстве, сфере услуг и торговле, в США 50% выехавших работает в качестве неквалифицированных рабочих. На долю лиц, занятых в стране назначения в сфере умственного труда приходится 11% от всех мигрантов (почти все они работают в России).

С принятием ныне действующей Конституции Республики Беларусь, а также Законов Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» от 30.12.2010 № 225-3, «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной защиты, убежища и временной защиты в Республике Беларусь» от 23.06.2008 № 354-3 начался новый этап развития миграционного права. В 1990-2000-е годы Беларусь присоединилась к Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев и Протоколу 1967 г., касающемуся статуса беженцев, Международному пакту о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и другим международным нормам, устанавливающим, в том числе, миграционные права и свободы.

Беларусь находится в центре Европы и для нее характерны сходные с европейскими демографические тенденции.

Без преувеличения можно считать, что самым решающим для сохранения белорусской государственности в XXI в. становится демографический фактор. Его значимость проявляется по трем направлениям:

- укрепление геополитического статуса белорусского государства;
- сохранение территориальной целостности страны;
- обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь.

Перспективы развития Республики Беларусь определяются не только состоянием экономической ситуации, производственного потенциала и уровнем развития технологий, но прежде всего состоянием и динамикой народонаселения, его количественными и качественными характеристиками.

В определенном смысле миграция населения создала само человечество: возникнув в одном или нескольких местах, человек в процессе миграции заселил и освоил всю нынешнюю ойкумену; именно миграция привела к нынешнему многообразию земель и способствовала размещению населения и в глобальном, и в региональном, и в локальном масштабах. Более того, такого рода

перманентное перемещение значительных масс людей является признаком постоянного нарушения и восстановления равновесия в системе социальных связей, важным фактором саморегуляции социальной системы.

### **Список использованных источников**

1 Максудов С. Потери населения СССР в 1918-1958 годах // <http://www.demoscope.ru/weekly/2018/0763/nauka06.php>. - Дата доступа: 05.04.2018.

2 ВЕЛИКАЯ СТРАНА [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://russia.yaxy.ru/rus/base/team/148.html>. - Дата доступа: 28.02.2018.

3 Петракова Ю.Н. // Основные вызовы демографической безопасности: сходства и различия в Молдове и Беларуси / Ответственные редакторы: Палади Г.А., Шахотько Л.П., Гагауз О.Е. - Кишинев: Штиинца 2010. с. 246-270.

4 О Государственной миграционной программе на 2001-2005 годы: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 19.02.2001 № 217 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. - № 22.

5 О Государственной миграционной программе на 2006-2010 годы: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 08.12.2005 № 1403 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. - № 1.

6 Сайт Министерства внутренних дел Республики Беларусь // Режим доступа: [www. http://mvd.gov.by/](http://mvd.gov.by/).

7 О противодействии торговле людьми: Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 350-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. - № 10.

8 О присоединении Республики Беларусь к Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми: Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 40-3 // Режим доступа: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь (опубликован 23.07.2013), Рег. номер Нац. реестра: 2/2038.

9 Официальный сайт Представительства Международной организации по миграции // Режим доступа: <http://iom.by/ru/>.

*From ancient times to the present, people are looking for better living conditions. The search for new pastures, trade, wars, famines and epidemics, economic and political motives forced entire peoples to migrate from the country to the country, to create new colonies. The scale and direction of migration varied at different times. And now mass migrations influence the political map of the modern world.*

## СЕКЦИЯ 3

УДК 343.97

**Д.В. Алымов**

канд. истор. наук

Юго–Западный государственный  
университет

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*Статья посвящена проблеме регулирования борьбы с преступностью в современной России. Основное внимание уделяется содержанию научной и практической составляющих противодействия социально опасным проявлениям. Предлагаются различные варианты разработки фундаментальных и прикладных исследований в области борьбы с преступностью, а также отдельные направления практической деятельности для минимизации социально опасных проявлений преступности.*

На различных этапах развития российского государства борьба с преступностью была и остается сложным и многоплановым процессом. Сегодня эта деятельность представляется особо трудной в условиях быстрого роста преступности, циничного отношения криминалитета к законопослушным гражданам, а порой и к работникам правоохранительных органов, когда свидетели и потерпевшие «физически исчезают», а уголовные дела из-за отсутствия свидетелей, их неявки в суд разваливаются, завершаясь оправданием виновных [1, с. 10].

В таких условиях возникает необходимость в активном правовом регулировании борьбы с преступностью.

В деле по правовому регулированию борьбы с преступностью следует выделить два наиболее значимых аспекта.

Первый аспект заключается в том, что неперенным условием выявления необходимости и возможностей совершенствования правового регулирования борьбы с преступностью на современном этапе развития российского государства и общества является изучение основных этапов и тенденций развития соответствующих норм.

При этом важную роль играет принцип историзма. Еще В.И. Ленин в своих трудах указывал, что не следует забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь.

Возникновение, становление и развитие преступности неизбежно приводит к обязанности законодателя юридически отреагировать на это явление и установить соответствующие правовые запреты.

Однако следует четко уяснить вопрос: какие направления правового регулирования такого социально опасного явления, как преступность наиболее эффективны и адаптированы к современным условиям развития общества и государства?

Принимая во внимание исторический аспект в рамках исследования данного вопроса, следует сказать, что правовое регулирование деятельности по борьбе с преступностью на различных этапах развития российского государства основывалась во многом на методах устрашения и ужесточения наказаний за содеянное. Это особенно было заметно в период правления Петра I и Екатерины II.

Политика Петра I в плане правового регулирования борьбы с преступностью была направлена на ужесточение уголовных наказаний и использование жестких методов по укреплению правопорядка. При нем впервые в русском законодательстве вводится вместо слова «воровство» термин «преступление», под которым понималось «все, что вред и убыток государству приключить может». В борьбе с такими преступлениями велено было «ведать все дела розыском», тем самым ожесточалась и активизировалась деятельность специальных органов [2, с. 20].

Екатерина II в своем «Наказе» Сенату, который обсуждал нормы, совершенствующие борьбу с преступностью, указала, что под преступлением понимает деяние, вредное как для всего общества, так и для отдельных лиц и потому запрещаемое законом [2, с. 20].

С усовершенствованием Екатериной II деятельности регулярной государственной полиции, получившей широкий круг полномочий и методов их реализации, преступники были вынуждены усложнить способы совершения преступлений и вообще законспирировать свою преступную деятельность. Так, криминальный мир вырабатывает воровской жаргон и собственную символику, разрабатывает криминальные традиции и обычаи, принимает свои собственные «законы», которые, например, запрещали выход из преступной шайки под угрозой смерти, разрешали организацию собственного сыска и т.д. [2, с. 21].

В рассматриваемый период времени количество видов преступлений значительно увеличивается по сравнению с предыдущими. Эффективность и качество работы правоохранительных органов по борьбе с преступностью, несмотря на предпринятые руководством страны меры, опять оставались низкими.

Далее следует проанализировать основные направления борьбы с преступностью на современном этапе.

В данном аспекте хотелось бы рассмотреть две основные составляющие: научную и практическую.

Научная составляющая борьбы с преступностью связана, прежде всего, с фундаментальными и прикладными научными исследованиями. Однако, как справедливо отмечает В.В. Лунеев, Нередко в юридической науке криминального цикла за фундаментальные исследования принимается механическое списывание норм с законодательства так называемых развитых стран под знаменем вестернизации, демократизации, гуманизации и т.п. Подобная деятельность может быть фундаментальной при одном условии: если нормы других стран перенимаются на основе глубокого изучения эффективности действия этих норм «дома», их взаимосвязи со смежными нормами, в том числе и других отраслей права, то есть тогда, когда исследователь получает элементы новых объективных знаний. Переписывание чужих норм по политическим мотивам не является даже прикладным исследованием. Более того, оно может принести вред юридической науке и практике, действующим в своей национальной системе норм, чему не счесть примеров за последние годы. Ошибочность использования чужих норм в отрыве от «родной» системы становится очевидной. Ломка национальной системы может продолжиться и в более худшем варианте [3, с. 4].

Действительно, поверхностный анализ правовых норм зарубежных стран является по своей сути способом демонстрации примеров борьбы с преступностью с учетом соответствующей правовой системы того или иного государства. Однако механизм реализации этих норм применительно к отечественным правовым реалиям может оказаться не совсем подходящим, наносящим вред всем структурным элементам борьбы с преступностью, которая действует в России много десятилетий.

Для того, чтобы научные исследования в области борьбы с преступностью были эффективными и полезными для практической деятельности правоохранительных органов необходимо осуществить глубокий системный анализ действующего отечественного законодательства и криминальной обстановки в стране. На этой основе необходимо создать принципиально новые инструменты исследования причин и условий, порождающих преступность, разработать наиболее эффективные методы профилактики и прогнозирования преступности. В связи с этим предлагаем разработать концептуальные положения, касающиеся создания и эффективного функционирования государственной программы борьбы с преступностью, которая, по мнению Е.П. Ищенко, ориентировала бы все государственные органы на

преодоление преступности, в первую очередь, путем раскрытия и расследования всех совершаемых в стране преступлений. Указанная программа стала бы одной из основ построения в России правового государства, в котором права и свободы законопослушных граждан будут надежно защищены от любых преступных посягательств [4, с. 64].

Однако в науке криминального цикла мы видим лишь отдельные научные предложения, которые посвящены указанной проблеме. Собрать воедино и систематизировать опыт отечественных научных исследователей по проблемам борьбы с преступностью на сегодняшний день не представляется возможным. Современным ученым следовало бы больше уделять внимание вопросам системного подхода к борьбе с преступностью, которая ориентировала бы законодотворцев и правоприменителей на создание оптимальных условий борьбы с преступностью.

Переходя к анализу практической составляющей борьбы с преступностью, следует отметить, что, по нашему мнению, она может состоять из трех основных элементов: 1) оптимизация деятельности по расследованию преступлений; виктимологическая профилактика преступности; 3) активное участие общественности в борьбе с преступности.

Сущность первого элемента практической деятельности борьбы с преступностью заключается в том, что расследование преступлений фактически определяет рамки и характер борьбы с отдельными проявлениями преступности.

Успех расследования, особенно в сложных ситуациях, во многом зависит от характера и содержания взаимодействия следователя и других участников расследования.

В первую очередь, наиболее важным аспектом является взаимодействие следователя и работников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Как показывает практика, взаимодействие следователя и работников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, оставляет желать лучшего. Ситуация требует создания таких условий, при которых такое взаимодействие будет эффективным.

В.Д. Зеленский в рамках данной проблемы отмечает, что в основе представлений о функциональной структуре органов расследования должно быть понимание и учет механизма взаимодействия следственной и оперативно-розыскной деятельности. В настоящее время сущность взаимодействия практически больше выражается в согласовании. Но согласование не может быть основным содержанием механизма взаимодействия в расследовании. Необходимо административное подчинение органов, осуществляющих оперативно-

розыскную деятельность следственным органам. Нужен орган расследования, структура которого способствовала бы оптимальному сочетанию собирания доказательств и получения ориентирующей информации в процессе этой деятельности [5, с. 188-189].

По нашему мнению, жесткая система подчинения не решит всех проблем, связанных с борьбой с преступностью. Взаимодействие на основе согласования – это гибкая система обмена информацией и мнениями относительно организации процесса расследования. Такая система взаимодействия будет актуальной только в тех случаях, если: 1) следователь является высококвалифицированным сотрудником, способным в любой ситуации принять единственно-верное решение, касающееся хода расследования; 2) законодательство РФ позволит следственным работникам вникать во все тонкости оперативно-розыскной деятельности путем производства так называемых «негласных следственных действий», которые, например, регламентированы в ныне действующем УПК Украины.

Второй элемент практической деятельности по борьбе с преступностью заключается в осуществлении виктимологической профилактики преступности, которая базируется на анализе индивидуально определенных признаков жертвы. При этом одним из важных компонентов, без которого эти признаки невозможно выделить, является анализ социально-психологических причин и условий, порождающих виктимизацию в случаях совершения преступлений.

Исследование социально-психологических причин виктимизации, выявление совокупности психологических качеств личности, способствующих ее виктимному поведению является достаточно важным для определения критериев выбора преступниками потенциальных жертв, особенностей прогнозирования преступниками динамики межличностного взаимодействия в различных ситуациях осуществления ими преступных действий, выявления направлений виктимологической профилактики преступности.

Среди основных инструментов виктимологической профилактики преступности следует выделить такие, как:

- ограничение масштабов освещения громких преступных актов СМИ в целях недопущения всеобщего устрашения населения и создания общественной паники;
- регулярное информирование населения о правилах поведения в зонах и на объектах, где возможна преступная активность;
- выявление виктимогенно уязвимых представителей населения (дети, пожилые люди, лица с психическими расстройствами и т.д.) с целью выработки стратегии виктимологической профилактики;

- проведение бесед с этими категориями граждан относительно опасных последствий проявления преступных акций;
- искусственное создание ситуаций возможной преступной деятельности с целью проверки бдительности населения и выяснения причин несоблюдения правил поведения в местах, которые вызывают интерес у преступников;
- постоянный анализ результатов профилактических мер, устранение возможных ошибок, недочетов и упущений, проявляющихся при их практической реализации;
- анализ международного опыта в сфере виктимологической профилактики преступности.

Таким образом, виктимологический аспект профилактики преступности способствует разработке и реализации мер по минимизации преступных актов либо уменьшению масштабов их вредоносных последствий и количества жертв.

Третий элемент в практической составляющей борьбы с преступностью заключается в том, что реализация основных направлений правового регулирования борьбы с преступностью на сегодняшний день невозможна без участия общества. При этом наиболее эффективными инструментами в деле по борьбе с преступностью являются гласность, открытость и гражданский контроль.

Частной формой участия общества в борьбе с преступностью следует считать использование помощи общественности при расследовании уголовных дел.

Ранее УПК РСФСР в ст. 128 содержал норму о том, что, производя расследование, следователь должен широко использовать помощь общественности для раскрытия преступлений, и для розыска лиц, их совершивших, а также для выявления и устранения причин и условий, способствовавших совершению преступлений.

На сегодняшний день такая норма носит подзаконный характер и отражена в Приказе Следственного комитета РФ от 15. 01. 2011 г. «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации».

По нашему мнению, норму об использовании помощи общественности в расследовании преступлений следует вернуть в УПК РФ для того, чтобы указанная деятельность стала обязательной частью предварительного расследования, так как уголовное судопроизводство является сферой соприкосновения интересов личности и общества в целом [6, с. 87].

На сегодняшний день большинство граждан нашей страны стараются не вовлекаться в сферу борьбы с преступностью, опасаясь за свою жизнь, здоровье, либо имущество. Многие считают, что борьба с преступностью – это прерогатива правоохранительных органов и участие представителей общественности при этом далеко не всегда эффективно.

Более того, сегодня для многих граждан нашей страны участие в преступных схемах является обычным делом, без которого невозможно решить насущные проблемы. Это особенно ярко выражено в преступлениях коррупционной направленности.

Значительная часть молодежи прямо ориентирована на карьеру с целью занятия высокого поста в системе власти для того, чтобы обеспечить себе стартовые условия для обогащения и безбедного существования. При этом в массовом сознании оправдываются любые средства для достижения цели, том числе противоправные и безнравственные [7, с. 21].

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, следует сделать вывод о необходимости создания в нашем обществе общегосударственной системы юридического всеобуча с целью преодоления правового нигилизма и повышения правовой культуры в российском обществе. Для их реализации требуется высокая правовая воспитанность граждан, которая вряд ли возможна без кардинальных законодательных решений и личностных качеств субъектов реализации. Поэтому необходимо разработать Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в области юридического образования, правового обучения и воспитания граждан [7, с. 25].

Таким образом, следует сделать вывод, что государство должно планомерно и системно осуществлять регулирование борьбы с преступностью. При этом меры по борьбе с преступностью должны приспособляться к современным политическим, экономическим и иным условиям. Эти меры должны реализовываться с учетом исторического опыта, с использованием наиболее эффективных и нравственно обоснованных способов борьбы с преступностью при активном участии гражданского общества.

### ***Список использованных источников***

1 Криминалистика: учебник / О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина [и др.]; под ред. Е.П. Ищенко. – Москва: Проспект, 2011. – 504 с.

2 Кустов А.М. Истоки, источники и история криминалистической науки: пособие / А.М. Кустов; Акад. Ген. прокуратуры РФ. – М.: 2011. – 116 с.

3 Лунеев В.В. Проблемы науки о борьбе с преступностью / В.В. Лунеев // Вестник института: преступление, наказание, исправление. - 2008. - № 2. - С. 4-19.

4 Ищенко Е.П. Кто в современной России ведет борьбу с преступностью? / Е.П. Ищенко // О криминалистике и не только: избранные труды. – Москва : Проспет, 2016. – С 61-67.

5 Зеленский В.Д. О теоретических вопросах структуры органа расследования преступлений. / В.Д. Зеленский // Криминалистические и уголовно-процессуальные проблемы уголовного судопроизводства: материалы Всероссийской науч.- практ. конф. (с межд. участием), посвящ. 90-летию Куб. гос. аграр. Ун-та. 12-13 октября 2012 г. – Краснодар: Кубанский ГАУ, 2012 – С. 183-190.

6 Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1983. – 200 с.

7 Букаев Н.М. Актуальные проблемы борьбы с коррупцией в России / Н.М. Букаев // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: материалы международной научно-практической конференции в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине» 25-26 марта 2011 года. - Том 1. Белгород. 2011. - С. 21-25.

*The article is devoted to the problem of crime control in modern Russia. The main attention is paid to the content of scientific and practical components of countering socially dangerous manifestations. Various options are proposed for the development of basic and applied research in the field of crime control, as well as separate areas of practice to minimize the socially dangerous manifestations of crime.*

УДК 343.1(019)

**А.Н. Антонов**

канд. юрид. наук

**С.Х. Дамбаев**

канд. юрид. наук

## **ВКЛАД МЕЖДУНАРОДНОЙ СЛЕДСТВЕННОЙ ГРУППЫ В БОРЬБУ С БЕЗНАКАЗАННОСТЬЮ НА ПОСТКОНФЛИКТНОЙ ТЕРРИТОРИИ (ОБЗОР ОПЫТА ТИМОРА-ЛЕШТИ)**

*В статье рассматриваются предпосылки, процесс создания, юрисдикцию, особенности деятельности и “наследие” международной Специальной группы по тяжким преступлениям, работавшей под эгидой ООН в Тиморе-Лешти, с 2008 по 2013 год.*

Широкомасштабные и грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права были совершены в Восточном Тиморе во время вооруженного конфликта в 1999 году. В резолюции № 1272 Совет безопасности ООН выразил озабоченность сообщениями, указывающими на совершенные преступления, подчеркнув, что лица, совершившие такие нарушения, несут личную ответственность и

должны за них ответить, и призвав все стороны сотрудничать в расследовании указанных в этих сообщениях фактов<sup>1</sup>.

С целью выполнения призыва к отправлению правосудия в отношении виновных, Временной администрацией Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (англ.: *United Nations Transitional Authority in East Timor, UNTAET*) была организована Группа по тяжким преступлениям (англ.: *Serious Crimes Unit*). На основании специальной правовой базы, созданная международная правоохранительная единица была уполномочена расследовать, предъявлять обвинения и проводить судебные разбирательства по делам о военных преступлениях, преступлениях против человечности, а также об отдельных убийствах и изнасилованиях, совершенных в Восточном Тиморе в период вооруженного конфликта с 1 января по 25 октября 1999 года. Все дела, представленные в суд с обвинительными заключениями, должны были рассматриваться специально создаваемыми Особыми заседаниями по тяжким преступлениям (англ.: *Special Panels of Serious Crimes*), состоящими из двух международных и одного местного судей, и также входящих в состав рассматриваемой Группы.

Позже, с момента провозглашения независимости Восточного Тимора (20 мая 2002 г.), Группа по тяжким преступлениям стала действовать под юрисдикцией Генерального прокурора Демократической республики Восточный Тимор, но также имела в своем составе международный персонал, работающий по контрактам с ООН.

Срок действия мандата этого подразделения истек в мае 2005 года. К тому времени, в соответствии с Резолюциями СБ ООН № 1543<sup>2</sup> и 1573<sup>3</sup> все следственные действия были окончены и все дела с обвинительными заключениями были переданы в суд.

За время работы с 2000 года Группой было представлено в суд (в вышеуказанные Особые заседания по тяжким преступлениям) 95 обвинительных заключений в общем против 391 лица. К весне 2005 года 339 обвиняемых еще находились на свободе, в большинстве

---

<sup>1</sup> См.: Резолюция СБ ООН № 1272 (1999), принятая на 4057-м заседании 25 октября 1999 года // Сайт ООН [электронный ресурс] - Режим доступа - <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1999/res1272.htm> (дата обращения 02.03.2018).

<sup>2</sup> См.: Резолюция СБ ООН № 1543 принятая на 4968-м заседании 14 мая 2004 года // Сайт ООН [электронный ресурс] - Режим доступа - <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2004/res1543.htm> (дата обращения 27.03.2018).

<sup>3</sup> См.: Резолюция СБ ООН № 1573 (1999), принятая на 5079-м заседании 18 ноября 2004 года // Сайт ООН [электронный ресурс] - Режим доступа - <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2004/res1573.htm> (дата обращения 27.03.2018).

случаев за пределами юрисдикции Восточного Тимора. Вследствие невозможности предъявления им обвинения, дальнейшее производство по делам в их отношении было приостановлено. Среди них были такие известные лица, как бывший Министр обороны и Главнокомандующий национальной армией Виранто (Wiranto), шесть других высокопоставленных армейских офицеров, бывший губернатор Восточного Тимора<sup>4</sup>.

В к июлю 2005 года, в Особые заседания было передано 95 обвинительных заключений против 391 обвиняемого. Помимо них, обвинения не были предъявлены ещё 339 лицам, поскольку последние находились вне юрисдикции Тимора-Лешти. В связи с этим, теми же Особыми заседаниями по тяжким преступлениям было выдано 284 ордера на арест. По необъяснимой причине ордер на арест Министра Виранто был на длительное время задержан Офисом Генерального прокурора, который отказывался направлять его для внесения в базы данных Интерпола<sup>5</sup>.

Структурно Офис Генерального прокурора был разделен на две секции, одна из которых занимался обычными преступлениями, а другая – тяжкими. Секцию по тяжким преступлениям, в которую входила и международная, возглавлял Заместитель генерального прокурора по тяжким преступлениям (англ.: *Deputy Prosecutor General for Serious Crimes*). Последний отвечал за организацию и проведение расследований Группой, а также за поддержание обвинений, в том числе по делам, направленным в Особые заседания Группой по тяжким преступлениям; подотчётен он был напрямую Генеральному прокурору.

В 2005 году в составе Группы находилось 74 работника, включая 34 международных представителя, в т.ч. прокуроры, следователи, специалисты-криминалисты, переводчики и 6 офицеров Международной полиции ООН, а также 34 работника из местного населения, находящиеся на вспомогательных должностях: переводчики, персонал морга и т.д. Дополнительно в составе Группы находились 12 стажеров – граждан Восточного Тимора: прокуроры, специалисты по компьютерным технологиям и специалисты по работе с доказательствами (англ.: *ITU and evidence management staff*). Работа

---

<sup>4</sup> См.: Summary of the report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (then East Timor) in 1999, §7. Letter dated 24 June 2005 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council (S/2005/458) // Сайт ООН [электронный ресурс] - Режим доступа.

<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/B8D23B72D857A7CD8525704B006D3A94-unscl-15jul.pdf> (дата обращения 15.04.2018).

<sup>5</sup> См.: Там же.

стажеров финансировалась из средств, полученных по соглашению с правительством Норвегии. Также при Группе под руководством следователей ООН и офицеров полиции ООН прошли стажировку 19 следователей - офицеров полиции Восточного Тимора. Помимо вышеуказанного персонала, 2 инструктора и 2 офицера местной полиции были приданы для помощи в деятельности Подразделения по работе со свидетелями в составе Группы.

Группа была разделена на 4 региональных отделения: – в столице Дили (Dili), Малиане (Maliana), Мануфахи (Manufahi) и Оекусси (Oecussi). Каждое из них состояло из международных прокуроров ООН, юристов - помощников прокуроров (англ.: *Legal Officers*), следователей и стажеров, а также необходимых для работы специалистов-криминалистов, специалистов по работе с доказательствами и групп по поддержке свидетелей. Региональные отделения обслуживали территорию всех 13 районов Восточного Тимора. В связи с истечением общего мандата Группы и необходимостью окончания всех следственных действий, Региональные офисы в Малиане, Мануфахи и Оекусси были закрыты. Офис в Дили был оставлен для завершения всех процессуальных и административных действий.

По окончании мандата Группы, в соответствии с параграфом 9 Резолюции СБ ООН 1599 (2005), работниками Офиса ООН в Тиморе-Лешти<sup>6</sup> были сняты копии всех материалов, собранных Группой, включая фотодокументы. Все материалы вместе со снятыми копиями были переданы на хранение в офис Генерального прокурора Тимора Лешти.

Все административные вопросы, связанные с хранением и использованием этих документов были урегулированы отдельным соглашением, подписанным между ООН и Правительством Тимора Лешти. В нём же были оговорены особые условия, в соответствии с которыми копии документов оставались под полным контролем ООН, а также установлен порядок предоставления к ним доступа. После подписания соглашения, оригиналы материалов и полное право на их использование были переданы Генеральному прокурору. В свою очередь все ранее снятые копии был отправлены для дальнейшего хранения в штаб-квартиру ООН в Нью Йорке<sup>7</sup>.

Однако, как показала практика, система правосудия Восточного Тимора оказалась не в силах справиться с огромным объемом

---

<sup>6</sup> Англ.: United Nations Office in Timor-Leste (UNOTIL)

<sup>7</sup> См.: *Progress report of the Secretary-General on the United Nations Office in Timor-Leste (for the period 16 August 2005 to 13 January 2006)*. UN Document S/2006/24 // (дата обращения 27.03.2018).

информации, собранным Группой и количеством уголовных дел, подлежащих рассмотрению<sup>8</sup>. Производство по этим делам практически остановилось, что вызвало нарекания как местного населения, так и замечания со стороны международных организаций.

Вследствие этого, по просьбе Правительства Тимора-Лешти, и в соответствии с Резолюцией 1704 (2006), было принято решение об оказании помощи Генеральной прокуратуре Тимора-Лешти посредством предоставления группы опытных следователей для возобновления выполнения следственных функций бывшей Группы по тяжким преступлениям в целях завершения расследований незакрытых дел о серьезных нарушениях прав человека, совершенных в 1999 году<sup>9</sup>. Так была создана правовая база для формирования Следственной группы по тяжким преступлениям (англ.: *Serious Crimes Investigation Team, SCIT*, далее - СГТП)<sup>10</sup>.

Следственные действия во всех 13 районах Восточного Тимора были *de-facto* возобновлены с 12 февраля 2008 года, когда было подписано новое соглашение между ООН и Правительством Восточного Тимора<sup>11</sup>. СГТП состояла из 49 человек, среди которых были 10 международных следователей, 5 международных юридических координаторов, 5 местных юристов, которые непосредственно занимались следственной работой. Остальные должности приходились на экспертов (криминалисты, патологоанатомы, антропологи) и различные вспомогательные службы (переводчики, работа с общественностью, секретари и делопроизводители)<sup>12</sup>.

Штаб СГТП находился в Дили, а также имелись 3 региональных офиса: в Баукау (Baucau), Малиане и Суае (Suai). Следственные специалисты работали пятью подгруппами, в каждой из которых были: 1 международный юридический координатор, 1 местный юрист, 2 международных следователя, и 2 переводчика. , Помимо

---

<sup>8</sup> См.: ссылка № 5 выше, §§21-23.

<sup>9</sup> См.: Резолюция 1704 (2006), принятая Советом Безопасности на 5516-м заседании 25 августа 2006 года // Сайт ООН <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1999/res1704.htm>

<sup>10</sup> См. официальную веб-страницу СГТП // Сайт ООН [электронный ресурс] - Режим доступа - <https://unmit.unmissions.org/serious-crimes-investigation-team> (дата обращения 27.03.2018).

<sup>11</sup> См.: Соглашение между ООН и Демократической республикой Тимор-Лесте о помощи Офису Генерального Прокурора Тимора-Лесте, подписанный 12 февраля 2008 года // Вебсайт Тиморского института развития, наблюдения и анализа исследований [электронный ресурс] - Режим доступа - <https://www.laohamutuk.org/reports/UN/UNMIT/08UNMIT-SCIT-RDTL.html> (дата обращения 27.03.2018).

<sup>12</sup> См.: Информационный бюллетень СГТП // Сайт Legal Tools [электронный ресурс] - Режим доступа - <https://www.legal-tools.org/doc/033e08/pdf/> (дата обращения 27.03.2018).

непосредственно расследования преступлений, СГТП оказывала помощь в организации подготовки личного состава различных международных и местных организаций, в частности национальной полиции, путем проведения семинаров и краткосрочных курсов по отдельным вопросам права и криминалистики.

Мандат СГТП отличался от мандата своей предшественницы – в её компетенцию входило только расследование тяжких преступлений, совершенных в 1999 году. Поддержание обвинения в суде находится в исключительной компетенции Офиса Генерального прокурора Демократической республики Тимор Лешти. Несмотря на то, что международный персонал Следственной группы находились на контрактах с ООН, все её сотрудники работали под непосредственным руководством и контролем Офиса Генерального прокурора.

В соответствии с соглашением<sup>13</sup>, все следственные действия проводились в соответствии с УПК Восточного Тимора. Специалисты СГТП проводили в основном действия, направленные на установление подозреваемых и свидетелей, организовывали их допросы и оказывали помощь в поиске массовых захоронений и их эксгумации. За время работы СГТП и специального суда, с февраля 2008 по июнь 2013 года, была проделана огромная работа, были опрошены тысячи свидетелей, допрошены сотни подозреваемых и обвиняемых, было произведено множество эксгумаций и экспертиз.

С первых же дней следователям СГТП пришлось столкнуться с множеством проблем, начиная с логистики, обеспечения автотранспортом, необходимым оборудованием для проведения следственных действий, обеспечением безопасности следственных групп, а также укомплектованием следственных групп профессиональными кадрами. Исследователи Международного центра правосудия переходного периода (англ.: *International Centre for Transitional Justice*) отмечали, что многие проблемы решались посредством личной инициативы и находчивости работников СГТП<sup>14</sup>. Работавшие в Группе коллеги вспоминают добрым словом и признают заслуги в обеспечении «боеготовности СГТП» её руководителю СГТП, ныне покойному, и в полной смысле слова своему старшему, господину Мареку Михону. Он, несмотря на смотря на все трудности, буквально с боем выбивал для своих подчинённых авто- и авиатранспорт,

---

<sup>13</sup> См. Вышеук. Соглашение между ООН и Правительством там же, секция 4.2.3.

<sup>14</sup> *Impunity in Timor-Leste: Can the Serious Crimes Investigation Team Make a Difference?* Report, 2010, p. 30 // Вебсайт Международного Центра Правосудия Переходного периода (*International Centre for Transitional Justice*) [электронный ресурс] - Режим доступа - <https://www.ictj.org/publication/impunity-timor-leste-can-serious-crimes-investigation-team-make-difference> (дата обращения 15.04.2018).

оргтехнику и другое оборудование, необходимое для офисов и выездной работы, а также помогал решать многие другие, большие и малые, бытовые проблемы. Из-за многих разного рода трудностей, по единому мнению участников Группы, «на раскачку», пока СГТП начало работать на полную мощность, было потрачено слишком много времени.

В связи с отдаленностью населенных пунктов и плохой транспортной доступностью, мобильным подгруппам СГТП временами приходилось добираться до некоторых подозреваемых и свидетелей не только на автотранспорте, но и на вертолетах, пешком, либо «на перекладных», на любом «доступном транспорте».

По словам одного из участников СПСГ: «После длительных пеших прогулок по горам, мы завидовали местным аборигенам, которые передвигались на лошадях. Мы в шутку просили нашего шефа запросить руководство миссии разрешения на аренду гужевого транспорта у местного населения».

Отсутствие телефонного, телеграфного сообщений с большинством населённых пунктов, соблюдение требований безопасности персонала ООН, также накладывало ограничения по времени проведения следственных действий.

Особое внимание и «протокол» отводился для проведения следственных действий вблизи индонезийской границы. Починяясь требованиям Службы безопасности ООН, при проведении следственных действий, необходимо было согласовывать с сопредельной стороной время и место проведения эксгумацию в приграничной полосе. А поскольку оставаться на ночь «в чистом поле» запрещалось «протоколом безопасности», то мобильным подгруппам приходилось каждый день выезжать рано утром, преодолевать более 100 км по джунглям, а по окончании работы отправляться в обратный путь и только поздно ночью возвращаться на базу ООН. Понятно, что физически работа в таком режиме очень быстро исчерпывает все физические возможности специалистов, а необходимый доказательственный материал накапливается достаточно медленно.

Все эти уникальные особенности, порой незаметные для стороннего наблюдателя, конечно, увеличивали количество времени, затрачиваемого на проведение отдельных оперативных и следственных мероприятий и, конечно, общего времени на подготовку конкретных уголовных дел, выдвижения обвинений и их передачи в суд.

Из проблем «по существу» работы, одной из основных для следователей СГТП в ходе проведения следственных действий был фактор длительного временного промежутка, прошедшего со времени

совершения преступления. На допросах, некоторые свидетели путались в деталях события преступления, путали места совершения и сокрытия преступлений, время совершения преступлений, которые они описывали в ходе предыдущих опросов с теми фактическими данными, которые они представляли следователям во время допроса СГТП.

Кроме того, на территории Восточного Тимора проживают многочисленные племенные группы со своими языковыми и культурными отличиями. Несмотря на то что официальными государственными языками являются тиморский и португальский, многие жители понимают только язык своей народности. Порой СГТП сталкивалась с трудностями нахождения переводчиков для обеспечения хотя бы минимального адекватного перевода. В некоторых случаях группе приходилось вызывать переводчиков из другого региона со знанием диалекта именно данной местности для проведения следственных действий.

Особенно отметим, что при проведении эксгумаций необходимо было особенно внимательно относиться к обычаям и традициям местных жителей, а особенно – родственников погибших, останки которых предположительно или достоверно находились в захоронении. Так, перед эксгумацией необходимо было провести специальный обряд и обязательно принести в жертву духам усопших. Зачастую, удавалось договориться на курицу в качестве жертвенного животного, но иногда приходилось раскошелиться и на кабанчика. Естественно, никакая статья бюджета такие расходы не предусматривала, поэтому о их компенсации ждать не приходилось.

В результате, из-за индивидуальных трудностей (перевод, необходимость детализации отдельных элементов доказательственной базы, факторов, вышеописанные расстояния, которые необходимо было преодолевать мобильным группам и другим) порой на допрос только одного свидетеля приходилось затрачивать три дня и больше.

Несмотря на то, что как таковых, законодательно-установленных сроков расследования в применяемом законе не существовало. Поэтому, сроки проведения отдельных действий и подготовки материалов для передачи прокурору устанавливались индивидуально по отношению к каждому действию или комплексу действий. В следственных группах были также «приданные силы» из местных следователей, однако, по впечатлениям работников СГТП, реальной помощи от них как правило не было, а, скорее, наоборот.

Как мы видим, кратко выше рассмотренные особенности работы международной следственной группы в Тиморе Лешти полностью «встраивается» в кратко охарактеризованную автором в ряде прошлых

работ общую теорию расследования преступлений на постконфликтных территориях, правовые и практические предпосылки приглашения иностранных специалистов, а также отражает практические особенности деятельности<sup>15</sup>. Поэтому, можно заключить, что закономерности в такого рода расследованиях, осуществляемых международными специалистами имеют место.

Кроме того, в данном примере просматриваются и положительный эффект проведения таких расследований на фоне практически дисфункциональной системы местного правосудия, которая не могла сама справиться с большим объёмом работы и со сложным процессом доказывания военных преступлений.

В заключение скажем, что положительного «наследия» в Тиморе СГТП оставила очень много. Однако, реализация этого материала местными структурами (офисом Генерального прокурора), к сожалению, оставляет желать лучшего. В этом плане показателен случай, когда на территории Восточного Тимора в марте 2008 г. был задержан лидер незаконного вооруженного формирования Матернус Бере, которому инкриминировались массовое убийство мирного населения и другие преступления против человечности, совершенные в 1999 г. Матернус Бере был освобожден из заключения и передан властям Индонезии по личному распоряжению действующего президента Тимор-Леште. Несмотря на массовые протесты и обращения жертв преступлений 1999 г. к Верховному комиссару ООН по правам человека, дело Матернуса Бере спустили на тормозах<sup>16</sup>.

Напрашивается вывод о том, что как бы хороши и профессиональны не были иностранцы, если их работа не сопровождается, во-первых, подготовкой местных кадров (их «подтягиванием» до своего уровня), а во-вторых, должным контролем за привлечением виновных к ответственности после ухода иностранцев, то всё это красивое

---

<sup>15</sup> См. напр.: Антонов А.Н. Григорьев В.Н. *К вопросу о частной методике расследования преступлений, совершенных в зоне международного вооруженного конфликта* // Пробелы в российском законодательстве: Юридический журнал. № 1. 2008 г. С. 329-332; Антонов А.Н. *Требования проведения «эффективного расследования» преступлений и некоторые аспекты их реализации в связи с вооружёнными конфликтами* // Международное правосудие № 2(14) - 2015, С. 99 – 113 (ISSN: 2226-2059); Антонов А.Н. *Некоторые особенности организации работы международных следственных подразделений на постконфликтных территориях* // Теоретико-прикладные направления развития правовой системы общества. Сборник научных статей в 3 ч., Ч. 2. Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины, Гомель, Беларусь, 2016, С. 3-13.

<sup>16</sup> См.: *Maternus Bere indicted for Crimes Against Humanity in Suai Church Massacre and other Laksaur Militia activities* (updated May 2010) // Вебсайт Тиморского института развития, наблюдения и анализа исследований [электронный ресурс] - Режим доступа - <https://www.laohamutuk.org/Justice/99/bere/09MaternusBere.htm> (дата обращения 17.04.2018)

мероприятие остаётся только массивной тратой денег без каких-либо серьёзных положительных последствий для государств и граждан на постконфликтных территориях.

*The article covers preconditions, setting up procedure, jurisdiction, specifics of operations, as well as the legacy of the international Serious Crimes Investigation Team that worked in Timor-Leste in 2008 - 2013.*

УДК 343.01

**О.С. Антюфеева**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Коллегия адвокатов №9 г. Рязани*

*Адвокатской Палаты Рязанской области*

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*В статье на основе действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства России рассматриваются некоторые вопросы реформирования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних. Приводятся примеры из судебной практики. Анализируются возможности и опыт перехода к ювенальной юстиции.*

Уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних уже длительное время остается одним из самых актуальных вопросов современной правовой науки. Это связано не только с многочисленными дискуссиями по поводу возвращения России к ювенальной юстиции, но и с некоторыми аспектами судебной практики по данной категории уголовных дел, а также изменениями уголовного законодательства в отношении несовершеннолетних правонарушителей и потерпевших. Подростковая преступность всегда требовала особого внимания со стороны любого государства. В настоящее время в России наметилась устойчивая тенденция снижения подростковой преступности, но при этом 43, 2% несовершеннолетних осужденных имеют опыт криминального поведения и осуждения к лишению свободы, в основном, условно, в соответствие со ст. 73 УК РФ. Среди лиц несовершеннолетнего возраста, осужденных по ст. 105 УК РФ (убийство), доля ранее судимых к лишению свободы составляет 17,7 %; по ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) – 23%; среди осужденных по ст. 131 УК РФ (изнасилование) – 23,2%. В то

же время доля осужденных, совершивших корыстные преступления по ст. 158, 161, 162 УК РФ и ранее судимых к лишению свободы составляет соответственно 65%, 59,9 % и 36,6% [1, с.174-175]. Все это свидетельствует о непреходящей актуальности данного вопроса, а также необходимости совершенствования законодательства о профилактике преступности несовершеннолетних, не только с позиции материального уголовного права, но и с точки зрения уголовного судопроизводства.

Вопросы совершенствования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних в основном рассматриваются сегодня с позиции возвращения России к ювенальной юстиции и критики существующих процессуальных правил отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

В настоящее время судопроизводство по делам несовершеннолетних регулируется главой 50 УПК РФ, а также общими правилами уголовного судопроизводства. Эти нормы устанавливают особые правила расследования и судебного рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних. Основные моменты, которыми обосновывается справедливая критика юристами-практиками данного раздела УПК РФ, – это не полная урегулированность процессуальными правилами правового и процессуального статуса некоторых участников уголовного судопроизводства (речь о психологах и педагогах), отрывочность и нецелостность правового регулирования, отсутствие возможности у суда полно и всесторонне изучить личность несовершеннолетнего подсудимого. Проблемой также является отсутствие учета судами некоторых норм УПК РФ [2]. Например, ст. 430 УПК РФ требует от суда при наличии оснований решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего от наказания, либо назначения ему условного осуждения, либо наказания, не связанного с лишением свободы. Судебная практика показывает, что суду легче назначить условное осуждение, чем принять решение о помещении несовершеннолетнего в учреждение закрытого типа. Так, Луховицким районным судом рассмотрено дело в отношении З., 1994 г.р., учащегося 8 класса средней школы. В третий раз осужден по ст. 158 ч. 3 УК РФ. Условия жизни и воспитания указывают на необходимость обсуждения вопроса о направлении в специальное учреждение закрытого типа, поскольку, из показаний лиц, ведущих в отношении З. воспитательную и профилактическую работу усматривается, что он состоит на учете с 2004 г. за совершение краж, семья неблагополучная, мать злоупотребляет спиртным, 5 детей. З. неоднократно убегал из дома, поскольку не нравятся взаимоотношения в семье, на замечания матери не реагирует, в то же время он физически развит, активен, со слов

классного руководителя, имеет слабые знания, прогуливает, но является помощником классному руководителю, принимает активное участие в жизни школы, согласно выводам СПЭ психических расстройств не отмечено, имеется легкая умственная отсталость. В период следствия либо рассмотрения дела в суде З. совершал кражи с проникновением в жилище, но объем похищенного незначителен. Суд в третий раз принимает решение об условном осуждении, но не обсуждает вопрос о направлении З. в спецшколу [2].

Кроме того, необходимо учесть и то, что в чистом виде глава 50 УПК РФ уже некоторое время не применяется во многих субъектах России, поскольку активно идут эксперименты по внедрению в судебную практику различных технологий ювенальной юстиции, и на фоне четкого соблюдения процессуальных правил, предусмотренных главой 50 УПК РФ, имеются некоторые дополнения в уголовном процессе в отношении несовершеннолетних. Например, в Ростовской области введена должность помощника судьи с функциями социального работника, который обязан представить судье отчет об условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего. Подобные пробные программы работают или работали некоторое время также в Ростовской, Иркутской, Брянской, Липецкой областях, Камчатском Крае, Москве, Самаре, Республике Хакасия и других субъектах России, в некоторых уже сформированы и успешно функционируют специальные судебные составы по делам несовершеннолетних. Вышеизложенное свидетельствует не только о том, что существуют спорные и проблемные моменты действующего порядка уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних правонарушителей, но и о том, что уже созданы предпосылки для возвращения России к ювенальной юстиции, как особому специализированному порядку расследования и судебного рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних. Как пишет профессор В.И. Полудняков: «Необходимо ввести специализированные суды по делам несовершеннолетних. Во-первых, это разгрузит судебную систему, а во-вторых, будет специализация судей. Сейчас юрист не может быть универсамом во всех сферах, настолько сложное и многостороннее нынешнее законодательство. Специализация – это тот способ, при котором можно одновременно повысить профессионализм и разгрузить судебную систему» [3, с. 20].

Сегодня дискуссии в отношении ювенальной юстиции становятся все более интенсивными, поскольку, в них принимают участие не только юристы-правоприменители и ученые, но и психологи, социологи, педагоги, и даже далекие от правового поля, обычные граждане,

имеющие детей, представители духовенства. Тем самым, чисто юридический вопрос, более того, вопрос правоохранительной судебной деятельности, оказался перенесенным из плоскости уголовного процесса и уголовно-правового регулирования в плоскость общественного интереса. Поэтому процесс совершенствования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних идет в сложных правовых и социальных условиях. К этому нужно добавить и все набирающий обороты процесс глобализации и взаимовлияния правового поля государств.

По вопросу создания в России ювенальных судов сегодня нет единого мнения ни среди общества, ни среди ученых-юристов, ни среди практиков. Так, по данным Президиума Совета Судей России, по вопросу создания в судебной системе «ювенальных судов» мнения судей регионов РФ разделились: 1) часть судей высказалась за создание ювенальных судов; 2) часть выступает за введение в судах общей юрисдикции специализации судей по уголовным и гражданским делам с участием несовершеннолетних и за создание в крупных многосоставных судах специализированных судебных составов по делам несовершеннолетних (которым следует передать на рассмотрение не только уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних, но и уголовные дела, по которым несовершеннолетние являются жертвами, а также гражданские дела, по которым одной из сторон является несовершеннолетний); 3) часть полагает необходимым сохранение специализации судей только по делам о преступлениях несовершеннолетних и возможность создания в крупных судах общей юрисдикции специализированных судебных составов по делам о преступлениях и правонарушениях несовершеннолетних [4].

Среди аргументов «за» введение ювенальных судов можно выделить такие как: преимущества ювенальных судов состоит в том, что в таких судах работали бы не только юристы, но и психологи, педагоги, социологи, имеющие не только профессиональные знания, но и опыт работы в этой области. Деятельность предлагаемых судебных органов сможет не только способствовать всестороннему и объективному исследованию обстоятельств совершенного преступления и личности подростка, но и поможет в каждом случае установить конкретные факторы, которые привели подростка к совершению правонарушения, содействовать их устранению.

«Против» приводятся такие аргументы как то, что в связи с сокращением количества дел о преступлениях несовершеннолетних, ювенальные суды и специализация судей по делам несовершеннолетних является нецелесообразной. Для создания ювенальных судов

необходимо предусмотреть правовую базу, которая, в первую очередь, должна регламентировать недоступность без разрешения суда информации по правонарушениям несовершеннолетних любым государственным и негосударственным органам. Решение вопросов организации правосудия в отношении несовершеннолетних можно решить в рамках действующего законодательства путем специализации и выработки соответствующих моделей правосудия в зависимости от субъекта (подсудимый, потерпевший) [4].

Основными и несомненным плюсами специализированного уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей являются, на наш взгляд, сами принципы построения этой системы: это максимальная индивидуализация судебного процесса, социозащитная и охранительная его направленность. Все это отражает основные приоритетные направления государственной политики России в рассматриваемой сфере. Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012-2017 гг., утвержденная Указом Президента РФ 1.06.2012 г. № 761, установила основные приоритеты и направления государственной политики в отношении детей. Эти приоритеты базируются, прежде всего, на нормах международного права, а также российском законодательстве о правах ребенка. Среди основных приоритетных направлений государственной политики в отношении детей выделено и формирование дружественного ребенку правосудия. Под дружественным ребенку правосудием понимается система гражданского, административного и уголовного судопроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом принципов, закрепленных в рекомендациях Совета Европы по правосудию в отношении детей, а также с учетом возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств дела. Основные принципы и элементы дружественного ребенку правосудия: общедоступность, соответствие возрасту и развитию ребенка; незамедлительное принятие решений; направленность на обеспечение потребностей и интересов ребенка; уважение личности ребенка, его частной и семейной жизни; признание ключевой роли семьи для выживания, защиты прав и развития ребенка; активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке; усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку; приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия; специальная подготовка судей по делам несовершеннолетних; наличие системы вспомогательных служб (в том числе, служб примирения), а также процедур и норм общественного контроля за соблюдением прав ребенка [5].

Казалось бы, данным Указом расставлены все точки в дискуссиях – ювенальному уголовному правосудию быть, но форма, в которой оно будет осуществляться, так и осталась неопределенной, да и некоторые из указанных в Национальной стратегии принципов дружественного ребенку правосудия, вызывают вопросы. Во-первых, все эти принципы аккумулируют в большей степени зарубежный опыт, который в России, как показывает практика, обычно оказывается малоэффективным; во-вторых вызывают сомнения вопросы о необходимости включения в уголовное судопроизводство общественного контроля и служб примирения. Мы считаем, что, если речь идет об уголовном правосудии, то контроль за его грамотным осуществлением должно осуществлять только государство в лице уполномоченных органов – органов прокуратуры. Принципы гласности и допуска общественных организаций в уголовный процесс, когда это касается несовершеннолетнего, должны быть ограничены, ограничены, прежде всего, интересами несовершеннолетнего. Кроме того, приоритет восстановительного подхода далеко не всегда очевиден в рамках уголовного процесса, особенно, если это касается тяжких и особо тяжких преступлений подростков.

Таким образом, вопросы совершенствования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних так и остаются дискуссионными и проблемными. Некоторые шаги по переходу к ювенальной юстиции уже сделаны, но еще многое предстоит проработать. Механизмы ювенальной юстиции позволяют учитывать особенности личности несовершеннолетнего преступника в уголовном процессе и при исполнении наказания. Система ювенальной юстиции с ее специализированными органами и системами позволяют более широко привлекать в процесс узких специалистов – экспертов, что позволит суду более детально разбирать каждое уголовное дело с участием подростка. При этом, мы считаем, что при формировании данной системы необходимо учитывать и дорабатывать нормы главы 50 действующего УПК РФ. Это касается процессуального статуса всех групп субъектов уголовного правосудия с участием несовершеннолетних. Нужно учесть и то, что ювенальная юстиция подразумевает и вопросы защиты прав не только несовершеннолетних правонарушителей, но и несовершеннолетних потерпевших, свидетелей. Поэтому четкая проработка статуса, как правового, так и процессуального, этих лиц, как и педагогов, психологов, социальных работников просто необходима, причем, это должны быть самостоятельные процессуальные фигуры, независимые от судьи. Следовательно, законодательная база должна быть максимально продуманной, с минимальным количеством оценочных понятий. Да и сам уголовный процесс в отношении несовершеннолетних

правонарушителей, несмотря на включение в него некоторых элементов социальной защиты, новых субъектов не должен утратить своего характера и превратиться в профилактическую воспитательную беседу.

### ***Список использованных источников***

1 Осужденные и содержащиеся под стражей в России по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12-18 ноября 2009 г. /Под ред. В.И. Селиверстова. – М.: Юриспруденция, 2012.

2 Обобщение судебной практики по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними 2009 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.mosoblsud.ru](http://www.mosoblsud.ru). 2014 г. Официальный сайт Московского областного суда.

3 Полудняков В.И. О ходе судебной реформы в России. – СПб, 1998.

4 Справка по результатам обобщения информации судов субъектов РФ об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции [Электронный ресурс]// Режим доступа: [www.ssrf.ru](http://www.ssrf.ru). 2014 г. Официальный сайт Президиума Совета судей РФ.

5 О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы. Указ Президента РФ от 1.06.2012. №761. [Электронный ресурс] // Режим доступа. [www.garant.ru](http://www.garant.ru). 2014 г. Официальный сайт СПС Гарант.

*On the basis of the current criminal and criminal procedure legislation of Russia the article deals with some issues of reforming criminal justice in relation to minors. Examples from judicial practice are given. The possibilities and the experience of transition to the juvenile justice system.*

УДК 343.13:343.265.22

***Т.П. Афонченко***

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «БТЭУ потреб. кооперации»*

## **ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ, РЕАЛИЗУЮЩИХ МЕРЫ ПОСТПЕНАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*В представленной статье автор проводит анализ полномочий, закрепленных за различными структурными подразделениями Министерства внутренних дел Республики Беларусь в связи с реализацией превентивного надзора как одной из мер постпенального контроля в отношении осужденных, освобожденных от наказания и нуждающихся в дополнительном уголовно-правовом воздействии.*

Сложность обеспечения высокого уровня результативности применения мер постпенального уголовно–правового воздействия определяется как объективными тенденциями динамики и структуры преступности как имманентного элемента развития общества, так и субъективными факторами недостаточно эффективного построения системы государственных органов, реализующих функцию постпенального контроля.

В соответствии с действующим законодательством, решение задачи координации деятельности в сфере организации исполнения и отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, иных мер уголовной ответственности, а также в сфере предупреждения правонарушений, совершаемых лицами, имеющими судимость и состоящими на учете в уголовно–исполнительной инспекции (далее – УИИ) территориального органа внутренних дел (далее – ОВД), возложено на Управление надзорно–исполнительной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь (далее – МВД) [1].

Основные направления и порядок организации деятельности УИИ управлений, отделов внутренних дел городских, районных исполнительных комитетов (местных администраций) определены Инструкцией по организации деятельности уголовно–исполнительных инспекций органов внутренних дел [2]. Названная Инструкция закрепила возможность привлечения к реализации соответствующих мероприятий работников различных структурных подразделений ОВД. Контроль за организацией работы УИИ возлагается на начальника ОВД, заместителя начальника ОВД – начальника милиции общественной безопасности, а в тех ОВД, где такая должность не предусмотрена штатным расписанием, – первого заместителя начальника ОВД.

Осуществление непосредственно превентивного надзора как наиболее жесткой меры постпенального контроля за лицом, освобожденным от наказания, возложено на ОВД по месту жительства осужденного. В наиболее общем виде права сотрудников ОВД закреплены в ч. 4 ст. 200 Уголовно–исполнительного кодекса Республики Беларусь (далее – УИИ) [3]. Инструкция об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора конкретизирует данные права [4]. Так, согласно п. 14 названной Инструкции, начальник ОВД (его заместитель):

- осуществляет контроль за выполнением подчиненными сотрудниками требований Инструкции в целом;
- обеспечивает в установленном порядке регистрацию в подразделении по защите государственных секретов поступивших

определений (постановлений) судов об установлении, продлении, приостановлении, возобновлении, прекращении превентивного надзора, а также изменении его требований;

- дает поручения начальнику (старшему инспектору) либо сотруднику УИИ по организации во взаимодействии с участковыми инспекторами милиции контроля за прибытием указанных лиц;

- организует работу сотрудников ОВД по регистрации, постановке на учет поднадзорных, а также лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора (п. 2 ч. 4 ст. 80 Уголовно кодекса Республики Беларусь, далее – УК) [5], объявлению требований превентивного надзора и обеспечивает контроль за организацией работы по осуществлению превентивного надзора;

- организует взаимодействие всех подразделений ОВД, органов местного управления и самоуправления, наблюдательной комиссии, общественных организаций, трудовых коллективов, добровольных дружин и граждан в вопросах профилактики правонарушений со стороны поднадзорных, а также лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора;

- не реже одного раза в квартал изучает организацию индивидуальной работы подчиненных сотрудников ОВД с поднадзорными, а также с лицами, формально подпадающими под требования об установлении надзора, при необходимости дает поручения по ее совершенствованию;

- обеспечивает своевременное рассмотрение обращений, связанных с осуществлением превентивного надзора;

- рассматривает обращения поднадзорных о краткосрочном выезде с места жительства за пределы района (города) по служебным и личным делам (далее – выезд). При выдаче поднадзорному разрешения на выезд учитываются причина выезда, а также данные, характеризующие поведение поднадзорного;

- в случае задержания лица, формально подпадающего под требования об установлении надзора (п. 2 ч. 4 ст. 80 УК), за совершение административного правонарушения, за которое предусмотрено взыскание в виде административного ареста, организует работу по направлению в ОВД по месту жительства указанного лица уведомления;

- рассматривает не реже одного раза в полугодие на оперативных совещаниях эффективность работы по установлению превентивного надзора и контроля за его соблюдением;

- обеспечивает по факту совершения тяжкого или особо тяжкого преступления поднадзорными, а также лицами, формально подпадающими под требования об установлении надзора, либо

совершение такими лицами двух и более умышленных преступлений проведение служебных проверок по основаниям и в порядке, установленным нормативными правовыми актами МВД Республики Беларусь.

Согласно п. 15 Инструкции об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора, начальник (старший инспектор) УИИ либо сотрудник УИИ, ответственный за организацию работы по осуществлению превентивного надзора за лицами, освобожденными из исправительных учреждений (далее – ИУ), выполняют весьма широкий спектр работы:

- несут ответственность за выполнение требований; за ведение журнала регистрации дел превентивного надзора и поднадзорных, прибывших к месту жительства (пребывания), а также профилактических дел в отношении лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора; за полноту учета лиц, осужденных к наказанию в виде ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа (далее – ИУОТ), за которыми был установлен превентивный надзор, поднадзорных, а также лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора;

- обеспечивают взаимодействие с уголовно–исполнительной системой в вопросах предстоящего освобождения от отбытия наказания осужденных лиц, указанных в ч. 3 и ч. 4 ст. 80 УК;

- осуществляют взаимодействие с учреждениями уголовно–исполнительной системы, органами по труду, занятости и социальной защите, другими организациями, а также ходатайствуют перед соответствующими государственными органами, иными организациями о трудовом и бытовом устройстве лиц, освобожденных из уголовно–исполнительной системы, указанных в ч. 3 и ч. 4 ст. 80 УК;

- контролируют организацию работы сотрудников ОВД с поднадзорными, а также лицами, формально подпадающими под требования об установлении надзора;

- осуществляют ежемесячную проверку поднадзорных, а также лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора, по единому государственному банку данных о правонарушениях с целью принятия мер профилактического воздействия;

- при получении определения (постановления) суда об установлении превентивного надзора в день обращения поднадзорного проводят профилактическую беседу и постановку на учет в ОВД, обеспечивают постановку на соответствующий учет в подразделении Государственного комитета судебных экспертиз и информирование подразделения криминальной милиции ОВД; в целях организации

контроля за выполнением поднадзорным требований превентивного надзора докладывают начальнику ОВД (его заместителю) о прибытии поднадзорного рапортом по форме; в течение пяти дней подготавливают и представляют на утверждение начальнику ОВД (его заместителю) постановление об установлении дней и времени явки для регистрации поднадзорного и объявляют его поднадзорному под расписку; в течение пяти дней с момента постановки на учет оформляют в отношении поднадзорного дело превентивного надзора; в течение пяти дней передают копии определения (постановления) суда и других необходимых материалов в подразделения криминальной милиции ОВД для заведения дела оперативного учета; в течение пяти дней передают копию определения (постановления) суда о продлении, приостановлении, возобновлении, прекращении превентивного надзора, изменении требований превентивного надзора в подразделения криминальной милиции ОВД для информации; в случае непоступления из уголовно–исполнительной системы определения (постановления) суда об установлении превентивного надзора в отношении прибывшего к избранному месту жительства поднадзорного в течение пяти дней информируют об этом учреждение уголовно–исполнительной системы, в котором указанное либо отбывало наказание;

– при неприбытии поднадзорного в установленный срок к избранному месту жительства, а также при выезде его с места жительства без разрешения ОВД или в случае невозврата к установленному сроку без уважительных причин в течение тридцати суток совместно с сотрудниками ОВД принимают меры к установлению его местонахождения; не позднее десяти суток с момента установления указанных обстоятельств, при наличии достаточных данных о том, что поднадзорный скрылся с целью уклонения от превентивного надзора, оформляют необходимые материалы и в установленном порядке передают их в подразделение Следственного комитета для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст. 422 УК. В дальнейшем розыск скрывшегося лица осуществляется в рамках уголовного дела;

– при необходимости выезда поднадзорного за пределы района (города) принимают обращение поднадзорного о выезде. В случае принятия начальником ОВД (его заместителем) положительного решения по обращению направляют запрос в ОВД, на территории обслуживания которого будет пребывать поднадзорный, о проверке возможности его пребывания по указанному в обращении адресу. При получении ответа докладывают начальнику ОВД (его заместителю). При разрешении поднадзорному выезда на срок более суток ему под расписку выдается маршрутный лист. О выезде поднадзорного в ОВД,

на территорию обслуживания которого должно прибыть данное лицо, направляется соответствующее уведомление. При разрешении поднадзорному выезда на срок свыше 30 суток в ОВД по месту его пребывания вместе с уведомлением высылается дело превентивного надзора. В случаях выезда поднадзорного ввиду крайней необходимости (болезнь, похороны близких родственников и другие уважительные причины неотложного характера) решение о выезде принимается без предварительного направления запроса в ОВД по месту пребывания. При изменении поднадзорным места жительства в ОВД по месту его пребывания направляется уведомление. При выезде поднадзорного с места жительства к месту пребывания ему выдается контрольный лист. ОВД по месту пребывания поднадзорного после его явки для регистрации обязан в течение трех дней запросить, а ОВД по прежнему месту жительства поднадзорного в течение трех дней выслать на это лицо дело превентивного надзора. При отсутствии более пяти дней запроса на пересылку материалов ОВД по месту жительства поднадзорного принимает меры к выяснению причин отсутствия запроса. При прибытии поднадзорного в другую местность: производят его регистрацию в журнале; информируют не позднее суток о его прибытии участкового инспектора милиции и сотрудника подразделения криминальной милиции ОВД, на территории обслуживания которых будет проживать поднадзорный; производят отметку о прибытии в его маршрутном листе; по окончании срока пребывания вносят в его маршрутный лист запись об убытии и поведении в период пребывания, после чего маршрутный лист представляется на подпись начальнику ОВД (его заместителю). В ОВД по месту жительства поднадзорного в течение пяти дней направляется дело превентивного надзора. При возвращении поднадзорного к месту жительства знакомятся с записями в маршрутном листе, делают в нем отметки о прибытии и приобщают маршрутный лист к делу превентивного надзора;

– в отношении лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора (п. 2 ч. 4 ст. 80 УК): в день явки в ОВД проводят профилактическую беседу, ставят на учет в ОВД, обеспечивают постановку на соответствующий учет в подразделении Государственного комитета судебных экспертиз и информирование соответствующего подразделения криминальной милиции ОВД; разъясняет положения ст. 80 УК; в случаях, если за лицом осуществляется профилактическое наблюдение (ч. 1 ст. 81 УК), предупреждают об обязанностях, предусмотренных в ч. 2 ст. 81 УК; оформляют в течение пяти дней с момента постановки на учет профилактическое дело; в случае непоступления из уголовно–

исполнительной системы уведомления о необходимости явки после прибытия к избранному месту жительства в ОВД для постановки на учет, в течение десяти дней информируют об этом учреждение уголовно–исполнительной системы по месту отбывания наказания; если такое лицо в течение года более двух раз привлекалось к административной ответственности за правонарушения, за которые предусмотрено административное взыскание в виде административного ареста, докладывают рапортом начальнику ОВД (его заместителю) о необходимости подготовки материалов для решения вопроса об установлении превентивного надзора. К рапорту прилагаются материалы, свидетельствующие о допущенных нарушениях и наложенных взысканиях (объяснения правонарушителя и других граждан, характеризующих его поведение, протоколы об административных правонарушениях, постановления суда о наложении административного взыскания);

– при неприбытии в установленный срок к избранному месту жительства лиц, формально подпадающих под требования об установлении надзора, совместно с сотрудниками ОВД принимают меры к установлению места жительства (пребывания), в том числе путем направления соответствующего запроса в подразделения по гражданству и миграции ОВД, а также проводят сверку по единому государственному банку данных о правонарушениях; об установлении места жительства (пребывания) информируют ОВД, на территории обслуживания которых оно находится; ОВД, на территории обслуживания которого находится место жительства (пребывания), в течение пяти дней проводит проверку поступившей информации и направляет письменный ответ инициатору запроса. После получения письменного ответа о месте жительства (пребывания) в ОВД, на территории обслуживания которого оно находится, направляются уведомление учреждения уголовно–исполнительной системы о необходимости явки в течение трех дней после прибытия к избранному месту жительства (пребывания) в ОВД для постановки на учет, информационно–поисковые карты и другие материалы (характеристики, сведения о переписке, связях и другие материалы).

Инструкция об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора закрепляет также ряд обязанностей, возлагаемых на участкового инспектора милиции, сотрудников подразделений криминальной милиции ОВД, подразделения по гражданству и миграции ОВД.

Таким образом, очевидно, что значительный объем работы с поднадзорным, освобожденным от отбывания наказания в силу различных оснований, переложен в сферу деятельности должностных

лиц, не специализирующихся в области ресоциализации, в данном случае – на оперативно–профилактические службы ОВД. В литературе также обращается внимание на возможность привлечения к реализации рассматриваемых мероприятий работников различных структурных подразделений ОВД [6, с. 30–33]. Следует еще раз обратить внимание на необходимость осуществления подобной деятельности должным образом подготовленными работниками специализированных подразделений уголовно–исполнительной системы, создание которых, собственно, было бы направлено на оказание поднадзорным помощи в реадaptации, на проведение исправительных и профилактических мероприятий на высоко профессиональном уровне.

### ***Список использованных источников***

1 Положение об Управлении надзорно–исполнительной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь, 16 марта 2011 г. № 88 // Управление внутренних дел Гомельского облисполкома. – Гомель, 2018.

2 Инструкция по организации деятельности уголовно–исполнительных инспекций органов внутренних дел [Электронный ресурс]: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь, 9 января 2012 г. № 5 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Уголовно–исполнительный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 11 января 2000 г., № 365–3: принят Палатой представителей 14 декабря 1999 г.: одобр. Советом Респ. 22 декабря 1999 г.: по сост. на 9 января 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4 Инструкция об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь от 21 сентября 2011 г. № 313 // Управление внутренних дел Гомельского облисполкома. – Гомель, 2018.

5 Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 9 июля 1999 г., № 275–3: принят Палатой предст. 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: по сост. на 18 июля 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6 Порядок установления и осуществления превентивного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: практ. пособие / С.А. Кадушкин, В.А. Ковчур, В.П. Хотько и др.; Под общ. ред. С.А. Кадушкина и др. – Минск: Амалфея, 2001. – 64 с.

*In the presented article, the author analyzes the powers assigned to the various structural units of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus in connection with the implementation of preventive supervision as one of the post-penal control measures for convicts who are exempt from punishment and who need additional criminal and legal influence.*

УДК 343.43.1(476)

**В.А. Воробьёв**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **ПРЕЮДИЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ДОКАЗЫВАНИЯ**

*В статье автором обосновывается место преюдиции в уголовном процессе при доказывании. Обращается внимание на то, что, несмотря на закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве преюдиции как самостоятельного феномена при доказывании, некоторыми авторами это опровергается. Обосновывается связь преюдиции с общими положениями уголовного процесса.*

Термин «преюдиция» возникает в римском праве (*praejudicio* либо позднелатинского *praejudicialis*) и в буквальном смысле означает «предрешение».

Латинский термин «*praejudicium*» включает в себя два элемента: *praesedo* – идти вперед, предшествовать и *praeiudico* – судить вперед предварительно, а *judicium* эквивалентно правовому решению, имеющему юридическую силу закона. В результате синтеза указанных слов получаем: «предрешение вопроса, заранее принятое решение, обстоятельства, позволяющие судить о последствиях». В английском языке преюдиция пишется как *prejudice*, где *pre* в переводе на русский язык означает «до» или «перед»; *judice* – *judgment* – «законное, беспрепятственное судебное решение».

В настоящее время это определение используется преимущественно как правовая категория, однако во времена Римской империи его употребляли и в иных значениях.

В римском праве данным термином обозначалось судебное рассмотрение в отдельном процессе какого-либо вопроса, имеющего значение для вынесения правильного решения по главному делу. Если такой вопрос не был предварительно разрешен, ответчик мог выставить экцепцию, «чтобы в отношении такого-то дела не устанавливалась преюдиция». Истцу следовало сначала предъявить преюдициальный иск. Что бы доказать более «общее» своё право, добившись его судебного подтверждения, и уже затем предъявлять иск о присуждении

ответчика, при рассмотрении которого решение, вынесенное по первому иску, имело бы преюдициальное значение.

Первое упоминание о правовых нормах, регламентирующих преюдицию в уголовно-процессуальном законодательстве Беларуси, появляется после реализации в Российской империи (в состав которой входили белорусские земли) судебной реформы 1864 года. Данные нормы были помещены в ст. 27-31 Устава уголовного судопроизводства.

Введение преюдиции в уголовный процесс вызвало неоднозначные суждения среди современников судебной реформы 1864 года. Лишь после реформы советского уголовно-процессуального законодательства, осуществлённой в 1960-х гг., сократилось число негативных отзывов на конструкцию нормы, регулиующую преюдицию. Однако споры относительно ее правовой регламентации продолжаются до сих пор, во многом, по причине отсутствия единого понимания сущности этого правила доказывания.

В конце 1970-х годов в свет выходит первая монографическая работа, посвященная проблемам преюдиции в уголовном процессе, автором которой становится У.М. Юсубова.

Проблемные вопросы преюдиции затрагивались и в трудах ученых, исследовавших смежные вопросы теории уголовного процесса. В этой связи заслуживают внимания положения, освещенные в работах А.С. Александрова, С.В. Власовой, И.С. Дикарева, Е.А. Зайцевой, Л.С. Заржицкой, М.В. Лапатникова, С.В. Петракова, М.П. Полякова, А.Р. Султанова, В.Т. Томина, С.В. Фидельского, И.В. Чащиной, А.А. Юнусова и др..

Вопрос, по которому наиболее значительно разошлись мнения исследователей преюдиции в уголовном процессе, заключается в следующем: необходимо ли исключить преюдициально установленные обстоятельства из предмета доказывания, либо, напротив, рассматривать их в качестве его составного элемента.

Действительно, норма о преюдиции размещена в тексте УПК в разделе «Доказательства и доказывание». В уголовном процессе предмет доказывания определен и обычно не вызывает особых дискуссий.

Например, В.Д. Арсеньев полагал, что преюдициальные факты должны исключаться из предмета доказывания [1, с. 21].

По мнению А.М. Безрукова, термин «преюдиция» традиционно применяется для обозначения совокупность обстоятельств, не нуждающихся в доказывании, поскольку они установлены вступившим в законную силу судебным актом по ранее рассмотренному делу [2, с. 38].

Преюдициальность рассматривается как свойство вступившего в законную силу судебного акта, состоящее в том, что содержащиеся в нем выводы о юридических фактах или правоотношениях сторон по

одному делу обязательны для суда, разрешающего другое дело, связанное с первым.

По мнению В.И. Земцовой, под преюдициальными фактами понимают факты, которые уже установлены судебным актом или приговором суда по другому делу и не подлежат повторному доказыванию. Смысл преюдиции в том, что суд, как правило, не должен устанавливать и доказывать юридические факты, которые были уже доказаны в ранее принятых судебных решениях. Преюдициально установленные факты и факты, презюмируемые законом, имеют общие свойства, они не нуждаются в доказывании и являются обстоятельствами, имеющими значение для дела [3, с. 73].

Схожей точки зрения придерживается И.В. Решетникова, считающая, что основой преюдициальности фактов является законная сила судебного решения или приговора. Суд, не доказывая вновь установленные в этих актах факты, ограничивается истребованием копии соответствующего судебного акта, а стороны не вправе передоказывать преюдициальные факты [4, с. 15].

По мнению Д.Г. Бесчетного, преюдициальность означает обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором по какому-либо другому делу [5, с. 77].

О.В. Левченко под преюдицией понимает правило доказывания, реализуемое в процессе рассмотрения юридических дел и принятия по ним решений [6, с. 17].

А.С. Березин указывает, что правило о преюдиции – это обычная правовая норма, регулирующая ситуации возникающей правовой неопределенности. В своей диссертационной работе автор наряду с прочим, отмечает, что применение преюдиции является мерой вынужденной и в то же время необходимой. Поскольку в ряде предусмотренных законом случаев происходит неизбежное дробление процесса на несколько самостоятельных производств, возникает необходимость их согласования в части установления фактических обстоятельств и применения правовых норм для исключения противоречий между итоговыми процессуальными решениями [7, с. 27].

С. В. Фидельский считает, что под преюдицией следует понимать совокупность обстоятельств, не нуждающихся в доказывании, поскольку они установлены вступившим в законную силу судебным решением по ранее рассмотренному делу [8, с. 7].

И.В. Чащина понимает преюдицию как «элемент процесса доказывания, выражающийся в признании судом, прокурором, следователем и дознавателем без дополнительной проверки обстоятельств, установленных вступившим в законную силу

приговором либо иным решением суда, принятым в рамках гражданского или административного судопроизводства, если они не опровергаются доказательствами собранными, проверенными и оцененными в ходе производства по уголовному делу в порядке, предусмотренном законом» [9, с. 4].

А.Г. Гореликова признает преюдицию правилом, освобождающим от доказывания обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором, которые признаются в ходе производства по другому уголовному делу [10, с. 9].

По мнению Ю.Е. Салеевой, в процессуальном смысле преюдиция должна трактоваться как требование, обязывающее участников, ведущих судопроизводство, принять во внимание преюдициальные факты и дать им оценку в соответствии со своим внутренним убеждением, основанным на системе имеющихся доказательств. Преюдиция – это не требование принять на веру преюдициальные факты, а лишь требование об их обязательной оценке, предполагающей (в случае отклонения указанных фактов) специальную аргументированную мотивировку [11, с. 11-12].

Примечательно, что нормы схожие с преюдицией в уголовном процессе закреплены во всех белорусских процессуальных отраслях права. Однако только в рамках гражданского процесса закреплено понятие этого феномена: «преюдиция – предрешение вопроса об истинности фактов и правоотношений, установленных вступившим в законную силу судебным постановлением при рассмотрении другого дела между теми же лицами».

В то же время, спорным представляется мнение С.А. Лопатина, который считает возможным поднимать вопрос о «преодолении преюдиции, как правила доказывания, в уголовном судопроизводстве» [12, с. 4], при этом выявляя сущность и основания преодоления преюдиции.

Вряд ли можно согласиться с самим термином «преодоление». Такие идеи могут возникать только по причине отсутствия едино подхода к пониманию сущности преюдиции, его места в процессе доказывания. Причем такая проблема проявляется не только в несовершенстве правового регулирования преюдиции в уголовном процессе, но и в научной сфере и даже в сфере обучения будущих юристов. Так, типовая учебная программа по дисциплине «Уголовный процесс» вовсе не предполагает изучения преюдиции.

При сопоставлении правила преюдиции и принципов уголовного процесса не акцентируется внимание на то обстоятельство, что положения ст. 106 УПК являются проявлением общих требований, закрепленных в ст. 29 УПК, где законодатель однозначно указывает на то, что уголовное дело не может быть возбуждено, а по возбужденному делу производство подлежит прекращению (за исключением некоторых

случаев), когда в отношении лица, о котором имеются вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение (постановление) суда о прекращении производства по уголовному делу по тому же основанию; либо в отношении лица, о котором имеются неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении производства по уголовному делу по тому же обвинению или постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

По сути, в п. 8 и 9 ч. 1 ст. 29 УПК речь идет об обязательности названных в тексте закона процессуальных решений для органа, ведущего уголовный процесс, а в ст. 106 УПК всего лишь дублируются положения главы 3 УПК.

Помимо этого, требования, указанные в ст. 29 УПК, должны соблюдаться и прокурором при выполнении действий и принятии решений по уголовному делу, поступившему для направления в суд. Примечательно, что уголовно-процессуальное законодательство предусматривает право на возмещение вреда в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, в случае игнорирования требований п. 8 и 9 ч. 1 ст. 29 УПК, то есть, другими словами, обязательности обстоятельств, закрепленных в ранее принятых процессуальных решениях при производстве по уголовному делу.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что отыскание преюдициальных обстоятельств, закрепленных в рамках ранее вынесенного, например, приговора, является обязанностью органа, ведущего уголовный процесс. Следовательно, преюдицию необходимо считать обязательным элементом процесса доказывания.

### ***Список использованных источников***

1 Арсеньев, В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев – Иркутск, 1970. – 145 с..

2 Безруков, А.М. Преюдициальная связь судебных актов / А.М. Безруков – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 144 с..

3 Земцова, В. Презумпции и преюдиции как юридические правила доказывания в налоговых спорах / В. Земцова // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 73-75.

4 Решетникова, И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова. – М., 2007. – 480 с..

5 Бесчётный, Д.Г. Исключительность судебного решения как составляющая принципа правовой определенности / Д.Г. Бесчётный // Арбитражная практика. – 2008. – №6 – С.77-81.

6 Левченко, О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании: Монография / О.В. Левченко . – Астрахань, 1999. – 231 с..

7 Березин, А.С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / А.С. Березин. – Н.Новгород, 2006. – 245 л.

8 Фидельский, С.В. Преюдиции в уголовно-процессуальном праве : нормативное закрепление и порядок реализации : дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / С.В. Фидельский. – М., 2011. – 200 л.

9 Чащина, И.В. Преюдиции в уголовном процессе России и зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / И.В. Чащина. – М., 2011. – 15 л.

10 Гореликова, А.Г. Преюдиции в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / А.Г. Гореликова. – М., 2010. – 205 л.

11 Салеева, Ю. Е. Преюдиция в современном уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. Е. Салеева. – Н. Новгород, 2014. – 192 с.

12 Лопатин, С.А. Реализация или преодоление преюдиции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / С.А. Лопатин – М., 2017. – 245 л.

*In the article the author justifies the place of prejudice in the criminal at the time of proving. Attention is drawn to the fact that, despite the fact that prejudice is fixed in the criminal procedural legislation as an independent phenomenon in proving, some authors deny this. The connection of prejudice with the general provisions of the criminal process is grounded.*

УДК 343.137

**Р.И. Благуца**

канд. юрид. наук, доц.

Львовский государственный  
университет внутренних дел

**А.И. Кунтий**

канд. юрид. наук, доц.

Львовский государственный  
университет внутренних дел

## **ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ВРЕМЕННОГО ДОСТУПА К ВЕЩАМ И ДОКУМЕНТАМ СОГЛАСНО УПК УКРАИНЫ**

*Рассмотрены вопросы проведения временного доступа к вещам и документам органами досудебного расследования в Украине. Обращено внимание на нерешенные проблемные вопросы в уголовном процессуальном законодательстве Украины, возникающих при практическом применении указанного института. Предложены пути их решения.*

Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее - УПК Украины) предусмотрена такая мера обеспечения уголовного производства, как временный доступ к вещам и документам, активно используется в практической деятельности органами досудебного расследования при осуществлении расследования уголовных производств.

Отдельные аспекты применения временного доступа к вещам и документам исследовали Ю.М. Грошевой, И.В. Гловюк, М.А. Погорецкий, А.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.И. Фаринник, С.С. Чернявский и другие. Однако несмотря на значительный вклад ученых, значительная часть проблемных вопросов указанного института в уголовном процессуальном законодательстве Украины остается нерешенной.

Временный доступ к вещам и документам состоит в предоставлении стороне уголовного производства лицом, во владении которой находятся такие вещи и документы, возможности ознакомиться с ними, сделать их копии и удалить их (осуществить их выемку). Временный доступ к электронным информационным системам или их частям, мобильных терминалов систем связи осуществляется путем снятия копии информации, содержащейся в таких электронных информационных системах или их частях, мобильных терминалах систем связи, без их изъятия (ст. 159 УПК). Согласно временный доступ к вещам и документам осуществляется на основании постановления следственного судьи, суда по ходатайству стороны уголовного производства. Содержание такого ходатайства определен ч. 2 ст.160 УПК Украины [1].

Существуют определенные проблемы возникающих при практической реализации института временного доступа к вещам и документам, в частности в соблюдении прав и свобод человека. Собственно, это неопределенность срока, в течение которого изъяты на основании постановления следственного судьи (суда) вещи и документы могут находиться у лица, выполнила решение. Ведь, согласно п. 7 ч. 1 ст. 164 УПК Украины, в постановлении о временном доступ к вещам и документам определены только срок ее действия, который не может превышать одного месяца со дня постановки решения. То есть, это срок, в течение которого можно осуществить временный доступ к вещам и документам.

Как подчеркивает С.Е. Абламський, практические работники правоохранительных органов считают, что это как раз и есть тот срок, в течение которого они могут держать изъятые вещи и документы с

определенной целью (например, проведение экспертизы). Однако, по нашему мнению, такая позиция является ошибочной, что наверное и вызвано отсутствием четкой законодательной нормы из очерченного вопроса [2, с. 65]. В этом контексте представляется пробелом отсутствие процессуального механизма содержания и возврата временно изъятых вещей и документов, а также их статус в целом. Также было бы целесообразно предусмотреть определенные права лица, указанного в постановлении о временном доступ к вещам и документам как владелец последних. По нашему мнению, следует внести изменения в ст. ст. 160, 184 УПК: п. 8 ст. 160 УПК: «срок, на который следует применить доступ к вещам и документов»; п. 9 ст. 184 УПК: «срок, на который следует применить доступ к вещам и документов». Собственно такой механизм может быть определяющим для возвращения временно изъятых вещей и документов, а также их статус в целом.

Учитывая, что процессуальная форма предусмотрена уголовным процессуальным законом, а ее нарушение всегда означает нарушение закона и может повлечь отмену или изменение принятого решения, то соблюдение ее при осуществлении временного доступа к вещам и документам имеет важное значение для правоприменительной деятельности, ведь способствует ее единства, соблюдению прав и свобод человека в ходе уголовного производства, а также возможности формирования правовой позиции сторон уголовного производства.

### ***Список использованных источников***

1 Уголовный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины № 4651-VI от 13.04. 2012 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2 Абламський С.Е. Актуальні питання забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному виробстві. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики і судової експертизи: матеріали Міжвед. науково-практичної. конф. (Київ, 24 нояб. 2017): в 2 ч. / [Редкол .: В. В. Черней, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова и др.]. - Київ: Нац. акад. внутр. дел, 2017. - Ч. 1. - 396

*The issue of temporal access to things and documents by pre-trial investigation authorities in Ukraine is considered. The attention was paid to the outstanding issues in the Ukrainian criminal procedure law that arise during the practical application of the this institute. The ways of their solution are offered.*

**Е.В. Богатова**

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

## **ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ПРИЕМЕ И РЕГИСТРАЦИИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ**

*В данной статье анализируются способы повышения эффективности надзора при приеме и регистрации сообщений о преступлениях. Проводится обобщение правоприменительной практики и статистических данных органов прокуратуры. Рассматривается положительный опыт ряда прокуратур.*

Надзор за законностью приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях выступает одним из гарантов обеспечения прав и свобод граждан в стадии возбуждения уголовного дела. Однако количество нарушений закона на данном этапе свидетельствует о недостаточной эффективности деятельности органов прокуратуры. Связано это как с недостатками правовой регламентации, так и не всегда качественной организацией работы.

На основании п.1 ч.2 ст.37 УПК РФ прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Указанное полномочие конкретизируется в Приказе Генерального прокурора от 05 сентября 2011 г. №277 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» [1], в котором прямо закрепляется обязанность тщательно и всесторонне проверять соблюдение установленного не только законодательством, но и межведомственными и ведомственными нормативными правовыми актами единого порядка приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях, а также законность и обоснованность принимаемых по ним решений. Во исполнение данного Приказа прокурор систематически, не реже одного раза в месяц, проверяет законность действий и решений следственных органов в ходе досудебного производства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлении, а также принимает меры по устранению выявленных нарушений. Данное полномочие дает возможность прокурору выявить нарушение на самых ранних этапах, что позволяет вовремя принять меры реагирования по его устранению. Вместе

с тем в науке встречаются мнения о более действенном надзоре в случае проведения проверок не реже 1 раза в 10 дней, с закреплением данного срока в ведомственных актах [2, с. 18]. Предложение является весьма обоснованным, что подтверждает правоприменительная практика. В зависимости от криминогенной обстановки на поднадзорной территории, проверки могут проходить и значительно чаще, опрос прокурорских работников показал – на территории с высоким уровнем преступности надзор в данном направлении осуществляется до двух-трех раз в день [3]. Например, по Распоряжению Прокурора Саратовской области от 06.10.2011 г. № 94/16 [4, с. 47] проверки соблюдения закона при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях проводятся ежедневно.

По данным Генеральной прокуратуры РФ за 2017 г. было выявлено практически 3,8 миллионов нарушений допущенных при приеме регистрации и разрешении сообщений о преступлениях [5]. По сравнению с 2016 г. эта цифра увеличилась на 0,5% [6]. Каждый год регистрируется существенное количество неправомерных отказов следственных органов в приеме сообщений о преступлениях и случаев их нерегистрации. Вместе с тем, в 2017 г. по инициативе прокурора поставлено на учет более 148 тысяч преступлений, ранее известных, но по разным причинам не учтенных [5]. Данные показатели свидетельствуют о том, что имеются значительные проблемы в осуществлении процессуального контроля, который в силу ведомственной заинтересованности в ряде случаев бездействует. Поэтому нагрузка на органы прокуратуры увеличивается, что приводит к снижению эффективности их деятельности. В связи с этим возникает необходимость в поиске путей решения указанных проблем.

Безусловно, прокуратурой ведется достаточно активная работа в данном направлении, но эффективной она будет тогда, когда органы следствия и дознания перестанут отказывать в приеме и (или) не регистрировать сообщения о преступлении. Для достижения такого результата недостаточно иметь большой объем полномочий. Качество правового регулирования не может гарантировать эффективность его применения. Поэтому важную роль в повышении результата деятельности играет координация работы правоохранительных органов в стадии возбуждения уголовного дела.

Так, прокуратурой Саратовской области в рамках координационного и межведомственного взаимодействия внимание концентрировалось на приоритетных направлениях борьбы с преступностью. Принятые во взаимодействии с правоохранительными органами меры способствовали сокращению на 15,9 % количества зарегистрированных преступлений, на

28,8 % уровня подростковой преступности (с 853 до 607). Раскрываемость составила 61,2 %. На 17 % снизилось число тяжких и особо тяжких преступлений. Сократилось количество убийств и фактов причинения тяжкого вреда здоровью, преступлений против личности и собственности. Восстановлено на учет более 3 тысяч преступлений. По фактам укрывательства преступлений от учета в отношении сотрудников полиции возбуждено 8 уголовных дел (в 2015 году – 2). Последовательная работа по обеспечению объективности статистики способствовала повышению качества формирования документов первичного учета и снижению количества допускаемых нарушений субъектами учета с 30,5 тыс. в 2015 до 27,9 тыс. по итогам 2016 года [7, с. 3].

Вместе с тем надзор за порядком принятия и регистрации сообщений осложнен огромным массивом информации, в которой могут содержаться признаки преступления. Поэтому на данном этапе значимым является разумность сроков надзора. Для своевременного изучения и анализа материалов требуется много времени и сил. В целях ускорения процесса в век информационных технологий, прокуратура не должна оставаться в стороне от внедрения современных средств коммуникации. Поэтому следует обратить внимание на положительный опыт прокуратуры Республики Татарстан.

В данном субъекте, как и в других, оценка эффективности деятельности прокуратуры проводилась только по количественным данным. С 2010 г. ежегодный прирост числа выявленных прокурором нарушений достигал 30% и более. По словам Прокурора Республики Татарстан «это стало напоминать «бег по кругу». Из года в год мы обсуждали одни и те же проблемы, принимали одни и те же меры. Когда по итогам 2012 г. количество выявленных нарушений (более 100 тыс.) просто перестало вмещаться в клетку отчета, мы задумались об эффективности прокурорского вмешательства. Вместо того чтобы «доить» выявленную проблему для наполняемости отчета, необходимо решать ее – быстро и эффективно. Поэтому все прокуроры были перенацелены на достижение конечного конкретного положительного социального результата и фактическое устранение выявленных нарушений закона, реальное восстановление нарушенных прав граждан. Практика показала, что этот подход, на который нас ориентирует Генеральная прокуратура, гораздо эффективнее»[8].

Встал вопрос о необходимости разработать новые подходы и способы для достижения реальных результатов. Стало очевидно, что особую значимость имеет быстрота получения информации, что позволяет оперативно устранять нарушения. Значительные резервы были обнаружены в технологическом совершенствовании прокурорской

деятельности, произошло качественное обновление форм и методов работы. Обеспечение всех райпрокуроров и руководителей структурных подразделений аппарата мобильными электронными планшетами с подключением к единой защищенной корпоративной базе позволило значительно повысить оперативность в реализации управленческих решений, усилить взаимодействие как по вертикали, так и по горизонтали среди низовых звеньев и между структурными подразделениями аппарата.

Как отмечается прокурором Республики Татарстан, с 7 часов утра каждый руководитель структурного подразделения аппарата (а в необходимых пределах и прокурор района) получает на свой планшет ежедневную подборку сведений СМИ о нарушениях закона, а также суточные сводки МЧС и МВД, что позволяет оперативно организовать их проверку. Рабочий день прокурора района начинается с изучения критических замечаний населения (и своевременности реагирования на них органов публичной власти) на электронном ресурсе «Народный контроль». Портал создан Указом Президента республики в целях развития информационного взаимодействия между гражданами, органами государственной власти и местного самоуправления, изучения мнения населения, создания механизмов общественного контроля и обратной связи. Он позволяет, как осуществлять электронное взаимодействие с каждым ведомством и исполнителем жалобы, так и отслеживать в режиме реального времени ее рассмотрение и результаты работы [8].

Подобная информатизация в сфере учета сообщений о преступлениях обсуждается и на федеральном уровне. Запущены пилотные проекты. Организация работы прокуратуры в таком виде, безусловно, способна вывести эффективность надзора на совершенно новый уровень. Чем быстрее выявлено нарушение, тем меньше негативных последствий. В итоге органы следствия и дознания постепенно придут к выводу о нецелесообразности попыток укрыть преступление путем отказа в приеме заявления или его нерегистрацией, ведь нарушение в скором времени все равно будет выявлено органами прокуратуры.

### ***Список использованных источников***

1 Приказ Генерального прокурора от 05 сентября 2011 г. №277 Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия // СПС «Консультант Плюс».

2 Гринюк Е.Н. Роль прокурора в обеспечении прав участников уголовного процесса на досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018. С. 18.

3 Результаты анкетирования прокурорских работников.

4 Распоряжение Прокурора Саратовской области от 06.10.2011 г. № 94/16 Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия // Информационный бюллетень Прокуратуры Саратовской области. 2012. №1. С.47.

5 Генеральная прокуратура РФ. Сводный отчет по Российской Федерации по форме НСиД за январь-декабрь 2017 г. [Электронный ресурс] URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/> (дата обращения: 21.03.2018).

6 Генеральная прокуратура РФ. Сводный отчет по Российской Федерации по форме НСиД за январь-декабрь 2016 г. [Электронный ресурс] URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/> (дата обращения: 25.03.2018).

7 Решение расширенного заседания коллегии от 2 февраля 2017 г. Об итогах работы органов прокуратуры Саратовской области в 2016 году и задачах по укреплению законности и правопорядка на 2017 год // Информационный бюллетень Прокуратуры Саратовской области. 2017. №2. С.3.

8 Прокуратура Республики Татарстан. Предлагаем вашему вниманию выступление прокурора Республики Татарстан Илдуса Нафикова на Всероссийском совещании, состоявшемся 29-30 сентября 2014 года в г. Казани. [Электронный ресурс] URL: [http://prokrt.ru/main/news1/predlagaem\\_vashemu\\_vnimaniyu\\_vystuplenie\\_prokurora\\_respubliki\\_tatarstan\\_ildusa\\_nafikova/](http://prokrt.ru/main/news1/predlagaem_vashemu_vnimaniyu_vystuplenie_prokurora_respubliki_tatarstan_ildusa_nafikova/) (дата обращения: 17.01.2018)

*In this article, ways of improving the effectiveness of supervision in the reception and registration of crime reports are analyzed. A generalization of law enforcement practice and statistical data of the prosecutor's office is carried out. Positive experience of a number of prosecutor's offices is being considered.*

УДК 343.13

**С.В. Бурмагин**

канд. юрид. наук, доц.

НЧОУ ВО «Северный институт предпринимательства»

## **МОТИВИРОВКА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СВЕТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*В статье исследуются правовые нормы Российской Федерации и других стран, регламентирующие обязанность судебных органов мотивировать выносимые в рамках*

*уголовного судопроизводства решения, приводятся позиции Европейского суда по правам человека по данному вопросу. Автор оценивает с точки зрения обеспечения мотивированности судебных решений как международного стандарта справедливого правосудия инициированный Верховным Судом Российской Федерации законопроект, которым предлагается изменить действующий порядок провозглашения приговора в уголовном судопроизводстве по всем без исключения уголовным делам путем отказа от оглашения описательно-мотивировочной части решения. В результате делается вывод о том, что предлагаемый порядок, хотя и не нарушает сам по себе право на справедливое судебное разбирательство, тем не менее, создает предпосылки для вынесения судами немотивированных решений. Для нейтрализации этого негативного эффекта предлагается вносимые в закон изменения сопроводить сокращением до минимума срока вручения копий провозглашенных в судебном заседании решений.*

Мотивированность - одно из обязательных, нормативно определенных свойств судебных решений в уголовном процессе Российской Федерации, подразумевающее приведение в судебном акте фактических и юридических оснований его принятия, анализа доказательств и правовых норм, обоснования позиций и аргументации выводов суда по всем разрешаемым вопросам. В мотивировочной части судебного решения внешне выражается его обоснованность, поэтому мотивировка крайне важна для понимания сути и оснований принятого решения и его качественной оценки с позиции требований законности, обоснованности и справедливости.

Значение мотивированности процессуальных решений суда состоит в том, что это качество есть: а) требование уголовно-процессуальной формы; б) важная составляющая принципа законности уголовного судопроизводства Российской Федерации (ст.7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ)); в) международно-правовой стандарт осуществления справедливого правосудия, выводимый из положений ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция); г) одна из необходимых гарантий отправления уголовного правосудия на основах объективности и беспристрастности, законности и обоснованности, состязания и равноправия сторон; д) средство обеспечения конституционных и процессуальных прав сторон в судебном производстве, включая право на обжалование судебного решения; е) необходимая предпосылка для надлежащей и эффективной проверки законности и обоснованности вынесенного решения вышестоящей судебной инстанцией. Кроме того, процесс мотивирования решения является средством самоконтроля, позволяющего судье при составлении процессуального акта проверить убедительность своих выводов и правомерность принимаемого решения, а само мотивированное решение - инструментом общественного (гражданского) контроля над правосудием, которое в правовом государстве должно осуществляться

независимым судом, но в условиях доступности, гласности и транспарентности. Наконец, «мотивированность решения делает его убедительным и тем самым повышает его воспитательное и предупредительное значение» [1, с. 228].

Столь высокая значимость мотивировки судебных решений требует взвешенного и тщательно выверенного подхода в деле регламентации порядка и условий составления, вынесения и мотивирования судебных решений. В этом отношении настороженное внимание юридической общественности России привлекла законодательная инициатива Пленума Верховного Суда РФ, который своим постановлением от 27 апреля 2017 г. утвердил и внес на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, которым, помимо прочего, предусматривается внесение изменений в ст.241 УПК РФ, позволяющих судам первой инстанции оглашать в судебном заседании только вводную и резолютивную части решений по всем без исключения уголовным делам. Данный законопроект в настоящее время находится на рассмотрении Государственной Думы РФ<sup>2</sup>.

Для ответа на вопрос, какое влияние на режим мотивирования судебных решений может оказать данная законодательная новелла, необходимо проанализировать правовые предписания (положения) к порядку составления и вынесения судебных решений в уголовном процессе.

Согласно ч.4 ст.7 УПК РФ любое постановление, определение суда в ходе уголовного производства должно быть законным, обоснованным и мотивированным. В данной правовой норме не указан важнейший акт уголовного правосудия - приговор, однако обязанность суда тщательно мотивировать данный вид решения, однозначно вытекает из положений статей 303, 305, 307, 351, 389.29 и 389.31 УПК РФ, регламентирующих наличие и содержание описательно-мотивировочных частей различных видов приговоров. Смысл и содержание этих законодательных установлений раскрыто и разъяснено в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»<sup>3</sup> и от 27 ноября 2012 № 26 (в ред. от 01.12.2015 г.) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.2017 г. № 13 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации"» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Система обеспечения законодательной деятельности // ГАС «Законотворчество». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/163784-7> (дата обращения - 02.04.2018 г.)

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»<sup>4</sup>.

Аналогичные предписания мотивировать судебные решения, выносимые в ходе и по результатам производства по уголовному делу содержатся в уголовно-процессуальном законодательстве других стран. Так, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее - УПК РБ)<sup>5</sup> не только предусмотрено наличие описательно-мотивировочной части приговора (статьи 358, 360, 362), но и, в отличие от российского процессуального закона, прямо прописано и раскрыто требование мотивированности приговора, согласно которому «приговор признается мотивированным, если в нем приведены доказательства, на которых основаны выводы суда и мотивы принятых им решений» (ч.3 ст.350 УПК РБ). Во многих статьях, регламентирующих порядок вынесения различных судебных постановлений и определений, указывается об их мотивировании (статьи 119, 126, 130, 132, 142, 322, 397 УПК РБ и др.). В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Таджикистан хотя и отсутствует определение мотивированности процессуального решения (так же как и в УПК РФ), данное требование обращено как к приговору (статьи 341, 345 и 346), так и к другим судебным решениям (например, статьи 111, 124, 273, 306, 383).<sup>6</sup> Уголовный процессуальный кодекс Украины содержит общее, направленное на все виды судебных решений, требование их мотивированности, под которым понимается приведение в решении суда «надлежащих и достаточных мотивов и оснований его принятия» (ст.370) [2].

Правовые традиции мотивирования судебных решений в странах - бывших союзных республик Советского Союза имеют глубокие исторические корни и согласуются с правовыми стандартами правосудия, выработанными практикой Европейского Суда по правам человека (далее - ЕСПЧ) на основе толкования закрепленного в п.1 ст.6 Конвенции права на справедливое судебное разбирательство, процессуальный аспект которого включает в себя мотивированность судебного акта [3, с. 40]. Согласно правовым позициям ЕСПЧ, обязанность судебного органа мотивировать свои решения вытекает из права быть выслушанным и услышанным судом, а также права на обжалование судебного решения, которые требуют от органов правосудия надлежащим образом указывать в принятых решениях

---

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

<sup>5</sup> Pravo.by. Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/kodeksy-respubliki-belarus/> (дата обращения - 02.04.2018 г.)

<sup>6</sup> Параграф: информационные системы. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30594304#pos=1;-117](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304#pos=1;-117) (дата обращения - 02.04.2018 г.).

основания, по которым они были вынесены<sup>7</sup>. Выражаясь терминологией ЕСПЧ, «правосудие должно быть не только совершено, но и должно быть видно, что оно совершено»<sup>8</sup>.

Консультативный совет европейских судей в Заключении № 11 для Комитета Министров Совета Европы к одному из требований качественного судебного решения отнес его надлежащее обоснование, констатировав, что качество судебного решения принципиально зависит от качества его мотивировки (пункту 31 и 34)<sup>9</sup>.

Рассматриваемый нами законопроект Верховного Суда РФ прямо не затрагивает требований обоснованности и мотивированности судебных решений по уголовным делам, не отменяет и не ограничивает соответствующей обязанности суда. Предлагаемая новелла, устраняющая из процедуры вынесения судебного решения оглашение в судебном заседании его описательно-резолютивной части, продиктована стремлением оптимизировать судопроизводство и повысить его эффективность за счет сокращения продолжительности судебного заседания и, соответственно, экономии материальных ресурсов и рабочего времени участников процесса, а также некоторыми соображениями гуманизма и безопасности лиц, вовлеченных в производство по делу [4]. За отказ от оглашения полного текста приговора и иного итогового решения суда ратуют не только судьи [5], но и представители науки [6]. По мнению разработчиков законопроекта, предлагаемый порядок оглашения судебного решения не приведет к какому-либо ограничению прав и интересов участников процесса или иных лиц и не повлечет ущемление принципа гласности судопроизводства, поскольку оставляет неизменными правила вручения заинтересованным лицам копий судебных решений и ознакомления с их полным текстом, сохраняя при этом различные способы информирования граждан и общественности о существовании вынесенного судом решения, предусмотренные Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», в том числе посредством публикации (за некоторым исключением) текстов судебных решений на официальных сайтах судов в сети «Интернет»<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> См., например, постановления ЕСПЧ: от 16.12.1992 г. по делу «Хаджианастасиу против Греции»; от 27.09.2001 г. по делу «Хирвисаари против Финляндии», от 11.01.2007 г. по делу «Кузнецов и др. против Российской Федерации»; от 15.01.2015 г. по делу «Малмберг и др. против Российской Федерации».

<sup>8</sup> Постановление ЕСПЧ от 17.01.1970 г. по делу «Делькур против Бельгии».

<sup>9</sup> Заключение № 11 Консультативного совета европейских судей «О качестве судебных решений» (CCJE(2008)5) [Принято г. Страсбурге 18.12.2008] // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 6. С. 106 - 119.

<sup>10</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в УПК РФ» // ГАС «Правосудие» [официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации]. URL: <http://www.vsrp.ru/documents/own/15990/> (дата обращения - 02.04.2018 г.).

В настоящий момент неполное, без описательно-мотивировочной части оглашение в судебном заседании по уголовному делу вынесенных решений предусмотрено для судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций (ч. 2 ст. 389.33, ч. 11 ст.401.13, ч. 10 ст.412.10 УПК РФ), а для первой инстанции допускается как исключение в случаях, предусмотренных ч.7 ст.241 УПК РФ (рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании либо рассмотрение дел о преступлениях определенной категории, обозначенных в данной норме).

При этом по смыслу уголовно-процессуального закона и согласно разъяснениям Верховного Суда РФ судебный приговор должен содержать описательно-мотивировочную часть во всех случаях, в том числе когда предусмотрено оглашение только вводной и резолютивной частей приговора (п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55), тогда как изготовление мотивировочной части апелляционных, кассационных и надзорных решений может быть отложено на срок до 3 суток со дня окончания судебного разбирательства (ч.2 ст.389.33, ч.11 ст.401.13, ч.10 ст.412.10 УПК РФ). Составление приговора не в полном объеме и провозглашение по этой причине (а не по указанным в ч.7 ст.241 УПК РФ основаниям) только вводной и резолютивной частей приговора, в силу п.2 ст.389.15 и ч.1 ст.389.17 УПК РФ, расценивается вышестоящими судами как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора.

Тем не менее, практика неполного оглашения приговора или иного судебного решения при наличии иных правовых способов своевременного ознакомления заинтересованных в деле лиц с полными текстами решений и доведение их содержания до широкой общественности не нарушает общепризнанных принципов справедливого правосудия, что подтверждается рядом постановлений ЕСПЧ, признавшего нормой не только частичное оглашение приговора, но и полный отказ от его прочтения судом [6]. В этом отношении законодательная инициатива Верховного Суда РФ безупречна. Однако ее реализация все же порождает некоторые вопросы.

Во-первых, вызывает беспокойство общий тренд Верховного Суда РФ, а вслед за ним и законодателя на ускорение производства по делу в суде за счет упрощения процессуальной формы, которая как известно, является гарантией законности судопроизводства и обеспечения прав граждан. Если в уголовном процессе предлагается «урезать» только оглашение приговора и других решений при сохранении обязанности их полного изготовления к моменту провозглашения, то для гражданского, арбитражного и административного судопроизводства уже выдвинуты

предложения мотивировать (а значит и обосновывать?) решения суда только по определённой категории дел, по остальным же делам решения выносить и провозглашать без мотивировочной части, а обосновывать их (изготавливать мотивированное решение) только по требованию сторон<sup>11</sup>. Данная инициатива Верховного Суда РФ вызвала обоснованную, на наш взгляд, критику как несущая угрозу общему принципу юридического процесса, каковым является требование мотивированности юрисдикционных актов, и нарушающая право на справедливое судебное разбирательство [7, с. 49]. Не будут ли столь радикальные изменения предложены и в уголовном судопроизводстве?

Во-вторых, если вникнуть в суть процедуры вынесения судебных решений в уголовном процессе и практику ее реализации судами, то, становится очевидным, что в условиях действия тайны совещательной комнаты единственной процессуальной гарантией того, что суд до провозглашения надлежащим образом мотивирует свое решение и изготовит его в полном объеме, является обязанность и процедура его полного и публичного оглашения. Ведь огласить можно только то, что уже написано (мы здесь не берем во внимание явно противоправные действия, когда судья изображает оглашение полного текста решения и пытается устно, как говорится «из головы» и «на ходу», обосновать его при отсутствии письменно оформленной описательно-мотивировочной части провозглашаемого акта правосудия). При отказе от нормативного требования полного оглашения приговора или иного решения в судебном заседании для нерадивых, недостаточно ответственных, без надлежащей самодисциплины судей, а такие, что греха таить, встречаются в судебной системе, возникает соблазн «отписать» или дописать провозглашенное решение позже.

Такому повороту событий и распространению порочной практики будет способствовать установленный статьей 312 УПК РФ 5-суточный срок, в течение которого допускается вручение копий приговора заинтересованным участникам судебного разбирательства (в отношении копий судебных постановлений и определений срок их вручения не определен вовсе). Почему, спрашивается, не регламентировать вручение копий приговора и иных решений непосредственно после окончания судебного заседания? В условиях полного обеспечения судебных органов компьютерной и иной оргтехникой никаких препятствий для установления такого правила не имеется. Очевидно, что введение его в

---

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

процедуру провозглашения приговора и иного итогового решения суда нейтрализует возможность несвоевременного изготовления мотивированного решения, предотвратит появление у судов первой инстанции недопустимой практики «дописывания» приговоров по окончании судебного разбирательства и вне совещательной комнаты.

Необходимо понимать, что правоприменительное решение, каковым является и приговор, строится на внутреннем убеждении судьи (коллегии судей) об установлении им предусмотренных законом оснований, которое и служит побудительным мотивом к принятию конкретного решения. Формулирование судом результирующего решения без предварительной его мотивировки, без логической проверки «на прочность» создает угрозу его необоснованности, а, значит, и незаконности.

В завершении наших рассуждений следует сделать вывод о том, что иницилируемый Верховным Судом РФ отказ от полного оглашения приговора и иного итогового решения суда по уголовному делу должен сопровождаться установлением надлежащих гарантий мотивированности выносимых и провозглашаемых в судебном заседании решений. В качестве такой меры можно предложить устранение из уголовно-процессуального закона пятисуточного срока вручения копий приговора и внесения взамен него в статью 312 УПК РФ правила о том, что копии приговора и иного итогового решения суда по уголовному делу должны вручаться сторонам по окончании судебного заседания незамедлительно.

### ***Список использованных источников***

1 Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, – 2010. – 240 с.

2 Кримінальний процесуальний кодекс України / перевод В. В. Мержвинський и Т. В. Омельченко. - Симферополь, 2014. – 442 с.

3 Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т. Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 584 с.

4 Давыдов В. А. Оглашение резолютивной части приговора: комментарий к предложению Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. – 2017. – № 9. – С. 22–25

5 Ринчинов Б. А. Оглашение судебных решений в уголовном процессе России // Российский судья. – 2016. – № 12. – С. 27–30.

6 Брусницын Л. В. Оглашение мотивировочной части приговора – необходимость, традиция или юридический атавизм? // Российская юстиция. – 2014. – № 2. – С. 46–49.

7 Султанов А. Р. Упрощение или уничтожение правосудия? // Вестник Гуманитарного университета. – 2018. – № 1. – С. 48–53.

*The article examines the legal norms of the Russian Federation and other countries, regulating the obligation of the judiciary to motivate the decisions rendered in criminal proceedings, positions of the European court of human rights on this issue. The author evaluates from the point of view of providing motivation of judgments as the international standard of fair justice the bill initiated by the Supreme Court of the Russian Federation by which it is offered to change the operating order of declaration of a sentence in criminal proceedings on all without exception criminal cases by refusal of announcement of descriptive and motivating part of the decision. As a result, it is concluded that the proposed procedure, while not in itself violating the right to a fair trial, nevertheless creates the preconditions for unmotivated decisions by the courts. In order to neutralize this negative effect, it is proposed to amend the law by reducing to a minimum the period of delivery of copies of the decisions proclaimed in the court session.*

УДК 347.965

**Т.А. Владыкина**

канд. юрид. наук, доц.

Уральский государственный университет

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ВЕРДИКТА И ПРИГОВОРА – УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ, РЕЗУЛЬТАТИРУЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, РАССМАТРИВАЕМЫМ СУДОМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ**

*Результаты деятельности суда с участием присяжных заседателей по обеспечению реализации прав и законных интересов граждан и организаций в сфере уголовного судопроизводства находят свою объективацию в принимаемых им уголовно-процессуальных решениях – вердикте и приговоре. По мнению автора статьи, научный интерес представляет их соотношение, установить которое возможно лишь посредством определения их существенных признаков, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.*

Правосудие осуществляется от имени Российской Федерации, а, следовательно, приговор представляет собой «не просто логический вывод, а государственно-властное предписание, выражающее авторитет и силу государства» [1, с. 280]. Вместе с тем этот правильный теоретический посыл применим к функционированию суда с участием присяжных заседателей с определенными оговорками. Коллегия присяжных заседателей – не орган государственной власти. А потому она не может формулировать и адресовать участникам уголовного судопроизводства государственно-властные веления. Вердикт – это установленная нормами уголовно-процессуального права и диктуемая

компетенцией коллегии присяжных заседателей форма выражения ее воли. Составляющие коллегию присяжные заседатели – носители судебной власти. Следовательно, обладание присяжными заседателями властными полномочиями предопределяет характер выносимого ими уголовно-процессуального решения – вердикта, что проявляется в таком его качестве как обязательность.

Если задаться целью сравнить вердикт и приговор, то становятся очевидными их принципиальные сходства и отличия:

1) данные уголовно-процессуальные решения принимаются в порядке, предусмотренном уголовно–процессуальным законом;

2) только приговор постановляется именем Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ);

3) состав лиц, правомочных принимать указанные судебные акты, различен. Приговор (в зависимости от состава суда) может быть постановлен при рассмотрении уголовного дела единолично (п.1 ч. 2, 3 ст. 30 УПК РФ) или коллегиально (п. 2, 3 ч. 3 ст. 30 УПК РФ). Вердикт выносится исключительно коллегиально (ст. 343 УПК РФ);

4) вердикт принимается лишь при рассмотрении судом с участием присяжных заседателей уголовного дела по первой инстанции, тогда так приговор может постановляться и судом апелляционной инстанции (ст. 389. 28 УПК РФ);

5) вердикт и приговор подготавливаются «судьями факта» и профессиональным судьей в совещательной комнате. Как и председательствующий, присяжные вправе пользоваться записями, которые они вели в судебном заседании (ч.5 ст.341 УПК РФ). Присутствие в совещательной комнате иных лиц, кроме коллегии присяжных заседателей или, соответственно, судьи при постановлении им приговора, не допускается. Игнорирование данного правила влечет за собой негативный процессуальный результат – отмену постановленного по уголовному делу приговора (п. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ);

б) вердикт и приговор являются актами применения норм уголовно-процессуального права. Не все коллеги–процессуалисты согласны воспринять сформулированный нами посыл о реализации присяжными заседателями при вынесении вердикта норм уголовно–процессуального права [2, с. 178-179]. По нашему убеждению, вся деятельность присяжных заседателей, участвующих в рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу, регламентирована нормами уголовно–процессуального права. Более того, до удаления коллегии присяжных в совещательную комнату судья сообщает ей содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, излагает уголовно–процессуальные каноны, необходимые для вынесения вердикта (ч.2-5 ст.340 УПК РФ). Как правильно подчеркнул В. П. Божьев, применением норм уголовно–

процессуального права является не только само решение, но и процесс установления фактических обстоятельств дела [3, с. 50-51], а равно вся деятельность присяжных заседателей, предшествующая принятию ими возложенного на них уголовно–процессуальным законом решения – вердикта;

7) вердикт и приговор выносятся (постанавливаются) судом в порядке, предусмотренном УПК РФ (ст. ст. 299, 301, 309, 313, 343 УПК РФ). Оптимальным является случай, когда удаление присяжных в совещательную комнату – голосование – вынесение вердикта производятся без длительных перерывов, связанных, например, с наступлением ночного времени или окончанием рабочего времени (ч. 3 ст. 341 УПК РФ). После судебного заседания присяжные возвращаются к своей повседневной профессиональной деятельности – инженера, врача, учителя и т.п. Произведенный автором настоящей статьи опрос присяжных заседателей полностью подтвердил практическую значимость обозначенных в психологической науке двух разнонаправленных процессов переключаемости внимания: его включении и отвлечении. По свидетельству части присяжных заседателей (28%) выйдя из совещательной комнаты, они, попав в свой привычный профессиональный или семейный круг общения, полностью сосредотачивались на нем, на время забывая о происшедшем в суде. Другую, большую часть заседателей (72%), напротив, не оставляли рассуждения об уголовном деле несмотря на то, что их внимание было отвлечено другими заботами и делами. Таким образом, проявилось еще одно важное свойство внимания – его распределение. Распределение внимания состоит в способности присяжного заседателя быстро переключаться с одного вида деятельности на другой, успевая возвращаться к продолжению прерванного до того, как наступит его забывание;

8) вердикт и приговор содержат индивидуально–определенные предписания для сторон судебного разбирательства. Коллегия присяжных заседателей, принимая вердикт, а профессиональный судья, постановляя приговор, подтверждают наличие (отсутствие) уголовно–правового конфликта, его течения и разрешения, предписывая сторонам определенное поведение – претерпевать физические, нравственные, имущественные лишения при осуждении за совершение преступления или быть оправданным, свободным от уголовного преследования;

9) вердикт и приговор облечены в процессуальную форму. Документальной форме приговора в правовой науке уделено достаточное внимание [4]. Причем сама эта форма подразумевает строго определенные содержание и структуру (ч. 1 ст. 303 УПК РФ). Говорить о свободе определения присяжными заседателями структурно–содержательных основ вердикта также не приходится, поскольку они

ограничены теми вопросами, которые содержатся в передаваемом им председательствующим вопросом листе (ч. 1 ст. 339 УПК РФ);

10) вердикт и приговор – это результаты мыслительной деятельности коллегии присяжных и профессионального судьи. Эти результаты будут законными, обоснованными, справедливыми, если будут получены в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом в условиях совещательной комнаты (ст. ст. 295, 341, 342 УПК РФ). Человеческое внимание обладает свойством устойчивости только в обстановке, характеризующейся отсутствием внешних отвлекающих моментов, характерных для совещательной комнаты, призванной гарантировать для присяжных обсуждение и вынесение вердикта в условиях спокойного и делового обсуждения, в отсутствии посторонних лиц и возможности какого бы то ни было влияния со стороны. Никто, включая председательствующего по уголовному делу, не вправе входить в совещательную комнату во время совещания коллегии присяжных. Прав А. А. Тарасов: движение индивидуального и коллективного сознания присяжных к принятию решения о виновности или невиновности подсудимого не должно контролироваться извне юристами-профессионалами [5, с. 8-9].

Присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных, не допускается (ч. 2 ст. 341 УПК РФ). Этот запрет распространяется и на запасных присяжных заседателей. Его несоблюдение – безусловное основание отмены приговора (п. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ). Ведение присяжными заседателями, находящимися в совещательной комнате, телефонных переговоров является нарушением тайны совещания в смысле ст. 341 УПК РФ, а также п. 5 ч. 2 ст. 333 УПК РФ и основанием для их замены;

11) вердикт и приговор отражаются в сознании участников судебного разбирательства в процессе их провозглашения (ч. 1 ст. 310, ч. 3 ст. 345 УПК РФ) [6, с. 31-35]. С текстом приговора заинтересованные лица могут ознакомиться посредством получения его копии (ст. 312 УПК РФ). Вручение копии вердикта коллегии присяжных заседателей участникам процесса, в том числе и осужденному (оправданному) УПК РФ не предусматривает. Однако, поскольку приговор выносится на основании вердикта, то при наличии заявления, например, осужденного, ему необходимо вручить копию вердикта. В противном случае он будет лишен возможности сопоставить вердикт и приговор и тем самым обосновать свою жалобу имеющимися, на его взгляд, противоречиями или неясностями в вердикте, а это может влечь нарушение его права на защиту;

12) вердикт и приговор являются индикаторами уровня правовой культуры судьи и коллегии присяжных заседателей.

Подытоживая сказанное, заключим: вердикт и приговор как акты результативирования производства по уголовным делам,

рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, имеют равновеликое положение в системе процессуальных решений, для законодательного закрепления которого целесообразно внести изменения в п. 53.2 ст. 5 УПК РФ, указав в нем вердикт в качестве итогового уголовно-процессуального решения.

### ***Список использованных источников***

- 1 Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. Свердловск, 1973 – 282 с.
- 2 Апостолова О. Вердикт присяжных заседателей. М., 2007 – 354 с.
- 3 Божьев В.П. Уголовно–процессуальные правоотношения. М., 1975 – 282 с.
- 4 Амиров К.Ф., Муратова Н.Г. Составление текстов служебных документов. Казань, 1999. - 245 с.; Зайцев И.М. Решение суда как процессуальный документ // Вестник СГАП. 1995. N 2. С. 74-76.
- 5 Тарасов А.А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных // Уголовное судопроизводство. 2011. №3. С. 8-9.
- 6 Владыкина Т.А. Постановление приговора в суде с участием присяжных заседателей // Российский судья. 2014. №7. С. 31-35.

*The results of operations of the court to the jury to ensure the realization of the rights and legitimate interests of citizens and organizations in the field of criminal justice find their objectification in their adopted criminal procedure decisions - the verdict and sentence. According to the author, the scientific interest is their relationship to establish which is possible only by determining their essential features stipulated by the criminal procedural legislation.*

УДК 343.8

***Т.А. Денисова***

*д-р юрид. наук, проф.*

*Академия государственной  
пенитенциарной службы Украины*

## **УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ, ЕГО ЦЕЛИ И ПРИОРИТЕТНЫЕ ФУНКЦИИ (НА МАТЕРИАЛАХ УКРАИНЫ)**

*Отмечено, что в настоящее время преступность стала одной из наиболее актуальных проблем современного украинского общества. В связи с этим, рассмотрены вопросы, связанные с уголовным наказанием и его целями. Указано, что каждая из целей наказания, несмотря на их относительную самостоятельность, тесно связаны между собой. Отмечены приоритетные функции наказания: карательная, исправительная, предупредительная.*

Укрепление правопорядка, предупреждение преступности были и остаются одними из важнейших задач для человечества. Не случайным является то, что за всю историю своего развития оно пыталось любым способом, в том числе и применением наказания, противодействовать проявлениям, которые противоречили общепринятым нравственным ценностям. Следует отметить, что нравственность имеет качество универсальности, а именно, способность проникать в различные сферы общественных отношений, в том числе и правовые. Практической сферой, позволяющей совместить в наказании мораль и закон, есть гражданское общество, которое должно выражать свою приверженность тем или иным нравственным позициям. От общества к государству должно быть обращено требование охраны тех или иных ценностей. Со своей стороны, государство обязано соответствующим образом реагировать на нравственные запросы общества, в том числе и установлением наказания за совершенное преступление. Поскольку деятельность государства должна иметь определенную цель, законодательная и правоприменительная функции заключаются в необходимости правильного определения интересов общества, отражающие его моральные устои и на этом основании определить критерии соразмерности между преступлением и наказанием.

Преступление, наказание, право наказывать и миловать. Эти вечные темы, которые порождают споры, противоречия, неоднозначные подходы к пониманию природы преступления и возможности его предупреждения. Достаточно вспомнить Библию, Коран, светские законы, высказывания философов, поэтов, политических деятелей, ученых и мы погрузимся в разнообразие мнений, наблюдений, исследований. Нынешний мир не является исключением.

В XXI в. проблемы наказания, как и развитие соответствующих правовых институтов, привлекают к себе пристальное внимание. Особенно это касается проблем эффективности наказания в борьбе с преступностью, возвращения в общество лиц, отбывавших наказание и предотвращение рецидива преступлений. Спорят не только специалисты в области уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, но и политики, социологи, члены правозащитных организаций, обычные граждане, живущие в этой стране и за ее пределами.

В настоящее время преступность стала одной из наиболее актуальных проблем современного украинского общества. Адаптируясь к внешней среде, она обрела новые формы, усложнила свою организацию, обеспечивающую более высокий уровень специализации, укрепила использование имеющейся ресурсной базы. Неспособность

приостановить стремительный рост преступности в Украине свидетельствует о том, что разрыв между возможностями, которые провозглашены государством (утверждения демократических основ общества, прав и свобод человека во всех их проявлениях, укрепления правового государства и т.д.) и возможностями реального их достижения, постоянно увеличиваются. Население часто испытывает чувство незащитности перед преступностью. И это ощущение приводит граждан к таким неутешительным выводам, что правоохранительные органы либо бессильны перед преступниками, либо действуют заодно с ними. При таких условиях растет недовольство общества, которое считает правильным не соблюдать законы, совершать самосуд и чинить сопротивление властям. Наступает кризис и, как результат, неэффективность противодействия преступности порождает увеличение лиц, осуждаемых к лишению свободы на определенный срок либо к пожизненному лишению свободы.

Кроме высокого уровня рецидива растет уровень преступности в целом, ее количественные и качественные показатели. Согласно данным МВД Украины, Генеральной прокуратуры Украины, за последние три года статистикой зафиксирован рост количества тяжких преступлений, в том числе умышленных убийств (+ 22%), тяжких телесных повреждений (+ 6%), разбойных нападений и грабежей (+ 12%), преступлений против собственности (+47%). Не удалось продвинуться в сторону активного противодействия коррупции. Растет криминальный профессионализм, сопровождающийся дерзостью поведения криминалитета, применением оружия, агрессией и насилием. Следует отметить резкое возрастание конфликтов религиозной почве, разжигание национальной вражды, нетерпимости к инакомыслию.

При этом противодействие преступности так и не стало одним из приоритетных направлений государственной политики Украины. Определяя приоритеты и меры противодействия преступности, выбор государства был сделан в пользу ужесточения наказания.

Среди всех мер государственного принуждения наказание является наиболее строгим и применяется лишь за совершение наиболее общественно опасных деяний – преступлений.

В ч. 1 ст. 50 «Понятие наказания и его цель» Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) дано понятие наказания, которое определяется как мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном законом ограничении прав и свобод осужденного. Исходя из названия и содержания ст. 50 УК Украины, законодатель считает необходимым

поставить не одну общую цель наказания (что в принципе невозможно), а несколько целей, среди которых приоритетное место занимают исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. [1, с. 187].

Из законодательного определения наказания следует, что оно характеризуется следующими признаками: 1) это мера государственного принуждения, предусмотренная исключительно законом и применяемая от имени государства соответствующим государственным органом (судом). Через наказание выражается негативная оценка государства, как к совершенному преступлению, так и к лицу, его совершившему. Именно государство обязано понудить виновное лицо изменить преступное поведение на правопослушное; 2) мера гос. принуждения может быть применена только к лицу, признанному виновным в совершении преступления, предусмотренного уголовным законом. Наказание носит индивидуальный характер, то есть не может быть направлено на иных лиц, в т.ч. на близких родственников виновного; 3) наказание применяется от имени государства только соответствующим органом – судом, путем вынесения обвинительного приговора; 4) наказание является карой, которая устанавливает ограничения прав и свобод осужденного, возлагает на осужденного обязанность нести потери и ограничения, связанные с применением наказания. Все виды наказания предусмотрены только в УК Украины (ст. 51, 53-64 и санкции статей УК) 5) наказание является логическим следствием преступления. Каждый вид наказания имеет количественные границы и определенное содержание, способ воздействия на осужденного, четко регламентирован УК. Никто не имеет права выходить за пределы количественных и качественных характеристик наказания, установленных законом; 6) наказание должно иметь публичный характер, то есть назначается судом от имени государства и является обязательным для выполнения всеми лицами и соответствующими органами на всей территории Украины; 7) наказание влечет за собой особые правовые последствия – судимость, которая по содержанию не только обладает свойством кары, но и определенным правовым статусом осужденного, связанным с различными правоограничениями и другими негативными последствиями в течение определенного в законе срока.

Как известно, уголовное наказание, как особая форма государственного принуждения, влияет не только на личность осужденного, его ближайшее окружение, но и охватывает широкие слои населения, корректирует определенные социальные процессы, протекающие в обществе. Сегодня цивилизованный мир предлагает

новую модель взаимоотношений общества с преступностью и новый взгляд на наказание, его назначения, исполнения и отбывания. За последние годы выдающимися учеными, политиками и общественными деятелями было предложено много интересных идей относительно соотношения наказания и предупреждения преступности. Достаточно разнообразной была и практика их применения – от внедрения жестоких карательных до вполне гуманных мер политического, экономического, идеологического, морального, религиозного характера.

Рассматривая наказание как социальный феномен, можно определить основные направления реагирования государства на совершение лицом общественно опасных деяний: от защиты общества, меры воздействия на лиц, совершивших то или иное преступление, наказания виновных и т.д., до воспитания граждан в духе уважения к праву и закону.

Все цели наказания, несмотря на их относительную самостоятельность, тесно связаны между собой, зависят от состояния преступности, общих тенденций в политике государства и законодательстве, изменений в социально-экономической жизни общества и др.

Однако, следует иметь в виду, что УК указывает на конечные цели и конечный результат, к которому должно стремиться государство при исполнении наказания. Также целесообразно отметить, что каждая из указанных целей наказания, несмотря на их относительную самостоятельность, тесно связаны между собой. Далее, в процессе реализации наказания, кроме указанных целей, на каждом этапе исполнения и отбывания наказания объективно возникают определенные промежуточные цели, выполнение которых помогает более точно применять нормы, в том числе при назначении, исполнении и освобождении от отбывания наказания.

Возвращаясь к целям наказания необходимо отметить, что как следует из ч. 2 ст. 50 УК Украины законодатель считает необходимым поставить следующие цели: а) наказание (кара) – как возмездие осужденному за совершение преступления; б) исправление осужденного; в) предупреждение совершения новых преступлений осужденным; г) предупреждение совершения преступлений иными лицами. Безусловно, выделение различных аспектов наказания, его карательного, исправительного и иных элементов, а также соответствующих одноименных функций наказания является в определенной степени условным. Наказание реально является целостным, его разнообразные потенциальные возможности реализуются в тесной взаимосвязи, и каждая функция, хотя и направлена, в первую очередь на реализацию определенной цели,

оказывает вместе с тем немалое влияние на осуществление и других целей наказания. Все свойства наказания реализуются комплексно. В то же время, в зависимости от особенностей конкретной личности осужденного и иных обстоятельств дела, интенсивность проявления отдельных свойств наказания может быть различной.

Хотя действующий УК прямо указывает на кару как одну из целей наказания, этот вопрос до сих пор является одним из самых дискуссионных в теории уголовного права [2, с. 49-57; 3, с. 710]. Более убедительной представляется позиция, что без кары существование наказания невозможно. Во-первых, без кары наказание теряет всякий смысл и не может осуществлять принудительное воздействие на осужденных. Во-вторых, отказ от наказания приведет к тому, что наказание не сможет влиять ни на общество в целом, ни на конкретное лицо, совершившее преступление, а значит, надо отказываться от его защитной, предохранительной и исправительной функций. В-третьих, исключив кару как сущность наказания, общество нарушает принципы законности и справедливости, поскольку потерпевший от преступления, лицо, его совершившее, и другие граждане должны осознавать, что за совершение общественно опасных деяний назначается наказание, которое по своей сути соответствует тяжести преступления, является достаточным и удовлетворяет чувство справедливости. При этом, практика применения наказания должна быть гуманной, ориентированной на соответствующее отношение к лицам, впервые или по неосторожности совершившим преступления небольшой или средней тяжести, назначая им наказания, не связанные с лишением свободы и даже освобождая от наказания. В то же время к лицам, совершившим тяжкие или особо тяжкие преступления, должны применяться самые суровые наказания.

Исправление осужденных: дискуссию по этому цели наказания целесообразно начинать со страниц Библии, отношение выдающихся философов, юристов и социологов. Самоанализ поступков, согласно с голосом совести и Библии, должно привести к такому результату, когда верующий осознает себя человеком, согрешив, испытывает острую потребность в очищении души от грехов. Последовательно Ч. Беккариа, И. Бентам, Д. Дидро, Г. В. Ф. Гегель, Дж. Говард, И. Кант, Дж. Локк, Ш. Л. Монтескье, Т. Мор, Ж.-Ж. Руссо и др. просветители отстаивали позиции о целесообразности исправления. Они считали, что наказание должно заключаться в исправлении моральных и умственных качеств преступника, потому что жестокие наказания и страх никак не убеждают разум людей, а могут изредка только побуждать к ложной покорности [4, с. 32-34]. Сегодня исправления как цель наказания играет

интегрирующую роль в системе всех целей наказания, поскольку исправление осужденных является залогом их ресоциализации, а следовательно, наибольшей эффективности наказания. Общеизвестно, что стимулирование позитивного поведения возможно с помощью наказания и поощрения, а также их гармоничного сочетания. И если ранее перед наказанием общество не выдвигало другой цели, кроме запугивания и компенсации, то сейчас постепенно наблюдается понимание цели наказания как положительного влияния на посткриминальное поведение виновного – исправление лица, совершившего преступление. Осужденный в процессе отбывания наказания, должен усвоить социально одобряемые стандарты поведения, выработать ценностные ориентации и сознательное подчинение моральным и правовым нормам, восстановить утраченные и ослабленные в результате физической изоляции социальные связи, функции и свой правовой статус. Необходимо побудить преступника к добровольному, сознательному возмещению вреда потерпевшему и искреннему раскаянию. Переживания, вызванные уголовным наказанием, в определенной степени должны также побудить осужденного осознать свою вину и ответственность перед обществом и государством.

Но при этом не следует забывать, что наказание имеет ограниченные возможности в сфере постпенитенциарной коррекции поведения. В связи с этим, крайне необходимым является принятие новой модели взаимоотношений общества и лица, совершившего преступление, основанной на внедрении новых идей, среди которых, в первую очередь, социальное восстановление личности с правопослушным поведением, которое обеспечивается социально-восстановительной функцией.

Предупреждение преступлений следует рассматривать как совокупность государственных и общественных мероприятий, имеющих целью устранения и нейтрализации причин и условий совершения преступлений, а также прекращение конкретных преступлений. Целью предупреждения является достижение или сохранение тенденции к ее снижению и позитивного изменения ее характера и структуры, а содержание составляет деятельность государственных и общественных органов и организаций (субъектов) по разработке и внедрению системы различных мер. Главной задачей государства на этом направлении является концентрация усилий по совершенствованию законодательства, а также организация мероприятий по предотвращению совершения преступлений, в том числе и посредством наказания.

В настоящее время следует констатировать, что социальный механизм самоорганизации общества, который должен сдерживать преступность в безопасных для развития общества масштабах, не

выполняет свою предупредительную функцию на общесоциальном уровне. Расширение свободы и демократии, уменьшение контроля государства над своими гражданами, первоначальные тенденции к гуманизации наказания, не снизили уровень преступности, что не способствовало уменьшению количества наказанных, как вообще и таких, кому было назначено наказание в виде лишения свободы на определенный срок и пожизненного лишения свободы, в частности. По мнению В.В. Лунеева «эффективность и гуманность снова столкнулись лбами», поскольку государство постоянно подавляло, подчиняло общество, не оставляло ему пространства для самостоятельности [5, с. 673-679], в том числе для контроля за карательной политикой и программами действий по предупреждению преступности. Этот тезис можно с уверенностью применить к Украине. Постепенно жестокость репрессивной системы, ее негативные последствия становятся нормой для общества, они не вызывают антипатии у населения, а тем более у сотрудников правоохранительных органов. К таким методам привыкли и при росте преступности все более востребованными становятся вопросы, не связанные с гуманным отношением к осужденным. Так, все чаще общество возвращается к вопросу об усилении тех или иных норм уголовного закона, о восстановлении наряду с лишением свободы на значительный срок, пожизненным лишением свободы (которое даже еще не успело проявить себя в Украине) такого наказания, как смертная казнь. Следует отметить, что такое жесткое общее отношение государства, общества, отдельного гражданина к наказанию, безусловно, приведет только к ухудшению криминогенной ситуации и увеличению количества осужденных. Однако даже такой неутешительный прогноз развития ситуации не останавливает законодателя в ограничении распространения репрессивных мер воздействия. В настоящее время в Украине местами лишения свободы являются 148 учреждений, где содержатся 58,6 тыс. лиц, из которых, кроме осужденных, 19,4 тыс. находятся в следственных изоляторах до вынесения приговора суда.

Несмотря на различия в подходах к определению существенных признаков наказания среди ученых, общий принцип карательной деятельности остается неизменным – определенным образом понудить виновных в совершении преступления к правопослушному поведению.

Следует отметить, что достижения положительных результатов, а именно, правопослушное поведение, осуждение совершения преступления, социальная адаптация и жизнь без правонарушений, – все это является главным итогом карательно-воспитательного воздействия и признаком исправления лица. Но достичь этого весьма непросто,

поскольку существует целый ряд объективных и субъективных факторов, которые становятся непреодолимым препятствием. Наказать преступника, исправить его и предотвратить совершение новых преступлений требует немалых усилий, а иногда, к сожалению, может стать удаленным, а то и недостижимым. Однако результат может быть положительным, если гражданское общество будет решать максимальное количество возникающих вопросов социального восстановления личности осужденного.

Сегодня вполне оправдан подход, по которому, исходя из господствующей ныне иерархии общечеловеческих ценностей, приоритетными видятся функции по восстановлению личности с правопослушным поведением и предотвращение совершения новых преступлений, как осужденными, так и другими лицами. Именно эти функции должны обеспечиваться Конституцией Украины, уголовным и уголовно-исполнительным правом в местах отбывания наказания лицами, совершившими преступление.

### ***Список использованных источников***

1 Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

2 Денисова Т.А. Функции уголовного наказания: монография / Т. А. Денисова. – Харьков: изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. - 324 с.

3 Денисова Т.А. Покарання, його поняття та мета / Т. А. Денисова // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. – С. 709-713.

4 Денисова Т.А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія/ Т. А. Денисова. – Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. – 340 с.

5 Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. - М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 516 с.

*It is noted that at present crime has become one of the most actual problems of modern Ukrainian society. In this regard, the issues related to criminal punishment and its purposes are considered. It is indicated that each of the purposes of punishment, despite their relative independence, is closely related. Priority functions of punishment are noted: punitive, corrective, preventive.*

**Т.Н. Долгих**

канд. юрид. наук

Калининградский областной суд

**НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ  
ПРЕЕМСТВЕННОСТИ И РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ,  
ПОДАННОЙ В ПОРЯДКЕ СТ. 125 УПК РФ,  
НА ПОСТАНОВЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

*Возможность, предоставленная суду уголовно-процессуальным законодательством, подвергнуть решения и действия органов предварительного расследования, способные причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, затрудняющие им доступ к правосудию, оперативному судебному контролю является эффективным средством защиты и восстановления их нарушенных прав.*

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, одним из способов которой является реализация стороной участницей уголовно-процессуального спора положений ст. 125 УПК РФ, предусматривающей возможность обжалования в судебном порядке, в том числе, постановления о возбуждении уголовного дела.

В судебной практике более половины жалоб (около 30 000 ежегодно) из числа рассмотренных в соответствии с указанной нормой связаны с процессуальными действиями и решениями на стадии возбуждения уголовного дела [1, с. 78].

Одним из основных вопросов после определения подсудности жалобы является установление того, наделен ли заявитель правом ее подачи в суд.

В законе отсутствует перечень таких лиц, что неизбежно ведет к судебным ошибкам.

В соответствии со ст. 123 УПК РФ правом обжалования действий должностных лиц органов дознания, следствия, прокурора и суда обладают участники уголовного судопроизводства и иные лица в той части, в которой процессуальные действия и решения затрагивают их интересы.

Часть 2 ст. 125 УПК РФ указывает на то, что жалоба может быть подана заявителем, его защитником, законным представителем или представителем.

Пункт 5 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" дополняет этот перечень поручителем (ст. 103 УПК РФ), лицом, которому несовершеннолетний отдан под присмотр (ч. 1 ст. 105 УПК РФ), залогодателем (ст. 106 УПК РФ), заявителем, которому отказано в возбуждении уголовного дела (ч. 5 ст. 148 УПК РФ), лицом, чье имущество изъято или повреждено в ходе обыска или выемки.

Однако фактически правом подачи жалобы наделен неограниченный круг лиц, поскольку в этом же Постановлении Пленума разъясняется, что действия или бездействие должностных лиц может быть обжаловано помимо участников уголовного судопроизводства и иными лицами, чьи права и законные интересы нарушены, либо кому может быть затруднен доступ к правосудию.

В данном контексте уместно вспомнить Определения Конституционного Суда РФ о том, что ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном порядке участниками производства по уголовному делу, недопустимо, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обуславливается не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего его права [2].

Таким образом, вопрос определения круга лиц, которые должны быть наделены правом обжалования в суд процессуальных решений и действий должностных лиц получил соответствующую разработку в правовых позициях сформулированных Конституционным и Верховным Судом РФ.

Вопрос о возможности обжалования постановления о возбуждении уголовного дела лицом, имеющим статус подозреваемого или обвиняемого, не является спорным, однако при отсутствии у лица процессуально определенного статуса, при возбуждении уголовного дела в отношении неустановленного лица этот вопрос становится актуальным, имеет особое значение в связи с распространенными на практике различными формами бездействия должностных лиц, уклоняющихся от указания конкретных подозреваемых по уголовному делу.

Новый виток в исследовании рассматриваемой проблемы обусловлен принятием Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

Федерации", которым ст. 144 УПК РФ дополнена двумя новыми частями, а части первая и третья изложены в новой редакции, в результате чего в перечень проверочных действий, допускаемых до возбуждения уголовного дела, включены получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребование и изъятие предметов и документов, назначение судебной экспертизы, участие в ее производстве и получение заключения в разумный срок, производство осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование.

Проведение указанных, а также иных следственных действий в отношении конкретного лица могут указывать на его «потенциальный» статус подозреваемого по уголовному делу, фактически обнажая возможность обжалования им постановления о возбуждении уголовного дела даже в отношении неустановленного лица, при условии того, что решение затрагивает права и законные интересы такого лица, не имеющего процессуально установленного статуса подозреваемого или обвиняемого, или даже допрошенного в качестве свидетеля.

Приняв жалобу на постановление о возбуждении уголовного дела к своему производству суд, в судебном разбирательстве приступает к проверке доводов жалобы. При этом устанавливаются соблюден ли порядок вынесения данного решения, обладало ли должностное лицо, принявшее соответствующее решение, необходимыми полномочиями, имеются ли поводы и основания к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу [3].

Постановлением Пленума ВС РФ от 24 мая 2016 года в п. 16 Постановления Пленума № 1 были добавлены слова о том, что проверяется постановление о возбуждении уголовного дела *в отношении конкретного лица*.

На практике данные изменения были восприняты судами, как указывающие на возможность обжалования постановления уголовного дела только если дело возбуждено в отношении конкретного лица.

Представляется, что для подобных выводов законных оснований не имеется.

Так, постановлением суда от 08 июля 2016 года в принятии жалобы, поданной адвокатом, отказано, со ссылкой на то, что обжалуется постановление, которым уголовное дело возбуждено в отношении неустановленного лица, а сведений о том, что уголовное дело возбуждено в отношении Ф., в чью защиту обратился адвокат, не имеется.

Отменяя 11 августа 2016 года постановление в апелляционном порядке Московский городской суд указал, что при принятии решения

не было учтено, что по данному уголовному делу Ф. привлечен в качестве обвиняемого, ему избрана мера пресечения в виде заключения под стражу [4].

Таким образом, Ф. имел право на обжалование постановления о возбуждении уголовного дела в отношении неустановленного лица, поскольку это решение затрагивает его право на защиту, а принятое судом первой инстанции решение затрудняет доступ к правосудию.

Указание на возможность обжалования постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица содержалась в указанном Постановлении Пленума и ранее в его пункте 2, как пример иного решения способного причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, что в таком случае является бесспорным, поскольку лицо сразу приобретает статус подозреваемого.

Оценка же того, нарушены ли права и свободы конкретного заявителя, обратившегося с жалобой на постановление о возбуждении уголовного дела в отношении неустановленного лица, должна даваться судом в каждом конкретном случае исходя из анализа представленных материалов, фактических обстоятельств дела, а также инкриминируемой фабулы преступного деяния, в которой, зачастую, прямо указано на подозреваемое лицо, что, однако, не находит отражения в резолютивной части постановления следователя.

Действительно, постановление о возбуждении уголовного дела в отношении неустановленного лица, само по себе, не нарушает чьих-либо конституционных прав и не затрудняет никому доступа к правосудию, поскольку само предварительное следствие нацелено на то, чтобы установить виновного и привлечь его к уголовной ответственности, для чего проводится комплекс необходимых следственных и процессуальных действий.

Таким образом, оно носит сугубо процессуальный характер, как документ, дающий следователю право осуществлять полномочия по ведению предварительного следствия по делу в соответствии со ст. 38 УПК РФ.

Однако, как только у следователя появляются основания подозревать в совершении преступления конкретное лицо, такое лицо приобретает статус субъекта уголовно-процессуального спора, возбуждаемого в порядке ст. 125 УПК РФ.

Проверяя наличие повода для возбуждения уголовного дела суд должен убедиться в подаче заявления о преступлении или иного сообщения о преступлении, написании явки с повинной, вынесения постановления прокурора о направлении соответствующих материалов

в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Пока в процессе судебно-контрольного производства суд сталкивается с необходимостью дать оценку «обстоятельствам, бесспорно свидетельствующим об отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела» [5, с. 25], трудностей не возникает. Такими «бесспорными» обстоятельствами являются не достижение лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, соответствующего возраста; истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности; отсутствие заявления потерпевшего в случае, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению и т.д.

Трудность возникает в другом. Как ни переступить хрупкую грань, отделяющую общий анализ изложенной в постановлении фабулы инкриминируемого преступления и проверки только достаточности данных, указывающих на признаки преступления, от оценки ее сущности, не затрагивая вопросов, подлежащих разрешению в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела, поскольку судья не вправе давать правовую оценку действиям подозреваемого, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Установление того сопряжена ли проверка законности обжалуемого постановления с рассмотрением тех вопросов, которые подлежат разрешению при постановлении приговора, осуществляется судом исходя из фактических обстоятельств конкретного дела.

Часть 3 ст. 125 УПК РФ предусматривает проверку не только законности, но и обоснованности обжалуемого решения.

Согласно ст.ст. 140, 146 УПК РФ для возбуждения уголовного дела наряду с поводом должно иметься и основание, которым в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Именно о достаточности таких данных должен свидетельствовать в своей совокупности тот бывший материал проверки, ставший уголовным делом, в чем должен убедиться суд после исследования в судебном заседании с участием заинтересованных лиц с соблюдением правил непосредственности исследования доказательств, которые счел необходимым представить следователь, не допуская разглашения тайны предварительного расследования.

Фактически именно проверкой наличия повода и основания для возбуждения уголовного дела и очерчен предел доказывания в суде при рассмотрении такой жалобы, кроме конечно проверки формального

соблюдения требований УПК РФ по лицу принявшему постановление, порядку его принятия и обстоятельств, исключающих производство по делу. Именно наличие или отсутствие указанных обстоятельств и является причиной, рождающей спор между стороной обвинения и защиты.

В заключении необходимо отметить, что используемые в ст. 125 УПК РФ понятия, определяющие круг обжалуемых в предусмотренном ею порядке действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования, а также изложенные выше правовые позиции Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ должны наполняться содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного уголовного дела, рассматриваться через призму возможности причинения ущерба правам и законным интересам конкретного лица и не должны служить основанием для принятия по результатам рассмотрения жалоб произвольных решений, препятствующих доступу таких лиц к правосудию.

### ***Список использованных источников***

1 Волынский В.В. Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования на стадии возбуждения уголовного дела. Дисс... канд. юр. наук, Москва, 2013 г. С. 78.

2 Постановления от 2 июля 1998 года № 20-П, от 23 марта 1999 года № 5-П, от 27 июня 2000 года № 11-П, от 17 июля 2002 года № 13-П и от 8 декабря 2003 года № 18-П, а также в определениях от 22 января 2004 года № 62-О, от 5 ноября 2004 года № 350-О, от 21 декабря 2004 года № 465-О, от 01 ноября 2007 № 811-О-П // СПС КонсультантПлюс

3 Пункт 16 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс

4 Апелляционное постановление Московского городского суда от 11 августа 2016 г. № 10-12686/2016 // СПС Консультант Плюс

5 Ярцев Р.В., Ковтун Н.Н. Практика функционирования судебного контроля, реализуемого в порядке статьи 125 УПК РФ // Уголовный процесс. 2007. N 11. С. 25.

*The possibility given to the court by the criminal procedure legislation to subject decisions and actions of the preliminary investigation bodies capable of damaging the constitutional rights and freedoms of participants in criminal proceedings, impeding their access to justice, to prompt judicial control is an effective means of protecting and restoring their violated rights.*

**Ю.А. Дорохина**

д-р юрид. наук, доц.

Таврический национальный университет

им. В.И.Вернадского

## **ЖИЗНЬ ЧЕЛОВЕКА: СОЦИАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ И ПРЕДМЕТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ**

*В статье рассмотрены проблемы ценности человеческой жизни. Отмечено, что право на жизнь, бесспорно, образует первооснову всех других прав и свобод. Оно представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации, так как все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека. Бесспорно человек и его жизнь – это базовая, основополагающая ценность, с которой должны соотноситься все правовые системы. Сделан вывод, украинский законодатель должен обратить внимание на изложенные вопросы, а соответственно за ребенком на пренатальной стадии жизни должен быть законодательно закреплён ряд фундаментальных прав, включая право на жизнь, на безопасность и защиту, на получение надлежащего ухода и питания, на получение специальной уголовно-правовой защиты от всех форм небрежного отношения, насилия, умышленного и неумышленного жестокого обращения и других действий, которыми может быть нанесен ущерб развитию эмбриона.*

Во все периоды развития цивилизации важную роль играют проблемы ценности человеческой жизни, которая является ядром культуры каждого народа, нации, общества. Право на жизнь – главное право человека, которое было провозглашено и закреплено 10 декабря 1948 г. во Всеобщей декларации прав человека в следующей редакции: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».

Первым, кто сформулировал и философски обосновал саму идею прав человека, был Джон Локк. Право на жизнь философ называл одним из трех естественных прав. Жизнь, свободу и собственность мыслитель считал определяющими для человека. Эти же права он называл и неотъемлемыми, поскольку они являются частью человеческой природы, поэтому не могут быть ни дарованы, ни отняты. Эту мысль Дж. Локка блестяще продолжил один из основателей США Александр Гамильтон, который в свое время указывал: «Священные права человечества написаны лучом солнца, рукой Господа на всех людях и никогда не будут стерты или искажены никакой земной властью».

В современном общественном сознании распространено мнение, что угроза свободе и правам индивидов может исходить только от государства – потенциального носителя деспотического начала, и никогда от народа, имманентно стремящегося к свободе. Приведенная

позиция многим кажется очевидной, но она нуждается в уточнении. Хотя бы потому, что в большинстве тоталитарных доктрин субъектность государства унижена: формально она выступает не только как один из важнейших компонентов цивилизации, но и как инструмент сохранения и доминирование настоящего субъекта истории – народа [1, с. 76–77].

Однако, попытка определить права человека как наивысшую ценность тоже несет в себе «семя тли». Еще выдающийся немецкий философ Ф. Ницше в свое время показал проблематичность философии ценностей, которые, как известно, имеют свою судьбу. На проблематичность интерпретации прав человека как извечных ценностей обращал внимание и К. Шмитт: «Если рассматривать основные права как ценности, то сразу же возникает вопрос: почему эти ценности (жизнь, свобода) нужно рассматривать только в отношении государства? Логично было бы распространить такое отношение к ним и на правоотношения, возникающие между гражданами». Как подчеркивал К. Шмитт в своей работе под красноречивым названием «Тирания ценностей», «одетая в субъективность свобода подменяется объективностью ценностей, являющихся объективностью только мысленно. Ибо тот, кто ссылается на ценности, не может ничего противопоставить стремлению к переоценке, дискредитации или сомнения в той или иной ценности» [2, с. 33]. Действительно, что мешает суверену пересмотреть статус этих норм-ценностей, и существуют для этого непреодолимые препятствия? Это обоснование принципов-ценностей становится, по утверждению К. Шмитта, слабым звеном этой версии прав человека, и в этом случае слабо помогает также предоставление этим правовым ценностям статуса «трансцендентных». Конечно, продолжает К. Шмитт, можно было бы рассматривать конституционные нормы как выражение «системы ценностей» или «естественно-правовой системы» (поскольку речь идет об основных правах). Однако неизбежным следствием и расплатой будет обесценивание самого текста Конституции и ее понятийной структуры. Приобретаем мы, наконец, ценности с «положительным» и «сверхположительным» свойством, в стабилизирующей роли которых опыт последних десятилетий (причем не только Германии) дает немало поводов для сомнения» [2, с. 34].

Таким образом, целесообразно указать, что: либо основные права (право на жизнь в том числе) – это ценности, которые подлежат одинаковому правовой защите как в отношениях между гражданами и государством, так и между гражданами, или в одном случае основные права – это приобретаемые вечные ценности, а во втором –

субъективные приобретенные права. Такая, по утверждению К. Шмитта, нелегкая ситуация, в которую попадают интерпретаторы Конституции как системы ценностей, где одной из основных (главных) ценностей наряду с собственностью и свободой есть жизнь человека.

В то же время рецепцию принципа примата прав человека, проведенной в украинском конституционализме, можно рассматривать как своеобразную презумпцию «виновности государства» в отношении гражданина. Государство, как отмечает известный конституционалист И. Изензее, «втискивается в прокрустово ложе конституционных обязанностей, при этом гражданин наделяется свободой в отношении государства, а через гражданина – и все общество» [3, с. 20].

Закрепление прав и свобод человека как высшей ценности означает, что в отношениях личности, общества и государства приоритет принадлежит правам и законным интересам лица. Иначе говоря, если человек – высшая ценность, то и его права – ценности того же самого порядка, «предшествуют Конституции» и имеют примат даже над государственным суверенитетом [4, с. 15–16]. В связи с этим возникает вопрос: есть ли вообще в этом мире что-то, что выше прав человека или права человека вообще «над миром»?

На наш взгляд, при такой «концептуализации» ни одно государство просто не сможет существовать при более-менее серьезном испытании. Либеральный принцип преимущества прав личности над правами государства при его практической реализации неизбежно приводит к распаду государства и, соответственно, к краху прав человека, поскольку без государства защищать их будет некому. В подтверждение изложенного целесообразно процитировать Канта: «Демократия в собственном смысле слова неизбежно является деспотизмом, поскольку она устанавливает такую исполнительную власть, при которой все решают об одном и в любом случае против друга ... это противоречие общей воли с самой собой и со свободой» [5, с. 269]. С несовместимости неограниченного народовластия со свободой и достоинством человека следует, что с позиции либерального мировоззрения, для которого высшей ценностью является именно человек (его права и свободы), справедливой может быть только власть законов. Таким образом объективно право на жизнь выступает точкой отсчета, критерием всего института прав и свобод в демократическом обществе. И когда утверждается, что права человека являются высшей ценностью, при этом имеется в виду и сам человек как носитель этих прав. Без человека, вне человека, в отрыве от него любые права превращаются в абстракцию.

Право на жизнь, бесспорно, образует первооснову всех других прав и свобод. Оно представляет собой абсолютную ценность мировой

цивилизации, так как все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека. Бесспорно человек и его жизнь – это базовая, основополагающая ценность, с которой должны соотноситься все правовые системы. Право на жизнь дается человеку природой (в некоторых концепциях – Богом), но никогда – государством или властью. Последние обязаны только признавать, уважать и всячески защищать эту ценность, которая доминирует над всеми остальными.

На современном этапе концепция прав человека стала ведущим элементом политического либерализма, его краеугольным камнем, практически метафизическим уровнем. Это фундаментальный уровень общей либеральной теории, на котором метафизика – это «открытие окончательной основания вещей, их первое и универсальное начало», где одним из первых стоит поставить вопрос об «основании» и о «первом и универсальном начале» [6, с. 8] жизни.

Жизнь человека является не только субъективным правом, охраняемым правовыми нормами, но и самостоятельной социальной, духовной и биологической ценностью. Охрана жизни каждого человека является первоочередной задачей уголовного права. Вопросам уголовно–правовой охраны жизни посвятили свои работы многие юристы, но их труды не исчерпывают всех проблем уголовного права относительно всесторонней охраны жизни. Одной из таких проблем является вопрос о том, когда начинается жизнь, а соответственно ее уголовно-правовая охрана. Решение этого вопроса напрямую связано с возможностью привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за посягательство на жизнь.

Относительно вопроса о начале жизни в юридической и медицинской литературе можно встретить множество различных точек зрения. В частности, исследователи определяют начало человеческой жизни с определенного этапа физиологических родов. При этом одна группа ученых считает, что жизнь человека начинается с того момента, когда ребенок способен к самостоятельному существованию, полностью отделена от тела матери и сделала первый вздох (Б. Здравомыслов, А. Красиков, С. Бояров, А. Наумов, М. Шаргородский и др.). Другие ученые утверждают, что момент начала жизни человека связан с таким этапом физиологических родов, когда только часть ребенка появилась из утробы матери (В. Бородин, А. А. Жижиленко Б.С. Утевский, А.А. Пионтковский, Е.Ф. Побегайло, Ю.Б. Химьяк и др.). Некоторые авторы указывают, что начальный предел жизни человека должна связываться с появлением сложившейся массы мозговых клеток, что делает плод жизнеспособным [7, с. 75]. Вместе с тем, стоит отметить, что в современной уголовно–правовой литературе делаются попытки

иначе определить момент начала жизни. Так, по мнению профессора В.А. Глушкова, жизни плода человека после двадцати восьми недель – дополнительный объект незаконного проведения аборта, поэтому его смерть в результате незаконной операции следует квалифицировать как убийство [8, с. 21].

В то же время, существует точка зрения, согласно которой моментом начала жизни есть момент оплодотворения [9, с. 56]. В юридической науке наметились устойчивые тенденции поддержки именно этой точки зрения. Так, некоторые ученые указывают, что «период внутриутробного развития человека является ранним периодом его биологической жизни. Находясь в материнской утробе в состоянии эмбриона, она телесно самостоятельная, так как не является частью организма своего носителя и способна к саморазвитию: ведь жизненные процессы, происходящие в ней, выступают в качестве внутреннего импульса ее развития. Тело матери представляется только идеальной средой развития. С рождением начинается второй этап биологического существования человека, а точнее, этап пребывания его организма в социальной среде. Это свидетельствует об ошибочности бытующего мнения о том, что человеческая жизнь начинается с его рождения. Следует скорректировать: социальную жизнь человека начинается с момента его рождения» [10, с. 13–14].

Отдельные авторы считают, что «юридическое отношение к статусу эмбрионов должно строиться на основе признания того факта, что эмбрион не часть организма матери, а начало новой жизни» [11, с. 12]. Следует подчеркнуть, что приведенная позиция имеет свое нормативное закрепление. В частности, в гражданском законодательстве Украины в ст. 1222 ГК Украины право на наследование возникает у человека, который был зачат при жизни наследодателя и родившийся живым после открытия наследства.

Решение проблемы уголовно-правового закрепления момента начала охраны жизни следует искать с учетом зарубежного, прежде всего, европейского законодательного опыта. В частности, по законодательству большинства государств Европейского союза жизнь человека начинается в момент его зачатия, и ребенок на пренатальной стадии развития до своего рождения уже самим фактом своего существования, в том числе фактом пребывания в физических (биологических) отношениях со своей матерью, имеет определенный правовой статус, который дает ему право на защиту.

Согласно Постановлению Палаты Европейского Суда справедливости (Суд Европейского Союза) по делу № С–34/10 от 18.10.2011 г., посвященном интерпретации подпункта «с» пункта 2

статьи 6 Директивы № 98/44 / ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 г. «О правовой охране биотехнологических изобретений». Человеческая яйцеклетка с момента оплодотворения должна рассматриваться как «человеческий эмбрион» (подпункт 1 пункта 53 и пункт 35, здесь – «по содержанию и для целей применения подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы»).

Пребывание человека на начальной стадии его жизни и развития не дает правовых оснований обращаться с ним (и соответственно – с его жизнью) как с каким-то объектом, который не является человеческим индивидом не имеет права на жизнь и не подпадает под уголовно-правовую охрану. Право эмбриона на жизнь по своей правовой природе следует из естественного права человека на жизнь и должно быть признано государством высшей ценностью. Итак, государство обязано признавать необходимость правовой защиты жизни и здоровья на пренатальной стадии развития и установить законодательные гарантии права эмбриона на жизнь, его права на нормальное развитие и его уголовно-правовую охрану с момента зачатия.

Обратимся к правовым позициям Европейского суда по правам человека, отражают не только правовые позиции по рассматриваемым вопросам, но и ценностные (аксиологические) основания принятых решений по этим вопросам. Так, согласно правовой позиции, изложенной в § 82 Постановления Европейского суда по правам человека от 08.07.2004 г. по делу «Во против Франции» [12]. И, позднее, в § 107 Постановления Европейский суд по правам человека по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» от 09.04.2013 г. (окончательное решение от 09.07.2013 г.) [13]. При отсутствии европейского консенсуса относительно научного и юридического определения момента начала жизни человека государство вправе самостоятельно решать этот вопрос: «вопрос о отправную точку права на жизнь отнесено к усмотрению самих государств».

При этом в Постановлении Европейского суда по правам человека от 08.07.2004 г. По делу «Во против Франции» было отмечено, что нецелесообразно проводить унификацию законодательных норм различных государств по этому вопросу (§ 82), более того, Суд отметил, что «определенные элементы правовой защиты человеческого эмбриона / плода возникают в свете научного прогресса и будущих результатов научных исследований в области генной инженерии, искусственного оплодотворения или экспериментов на эмбрионах» (§ 84).

Согласно Постановлению Конституционного суда Испании № 53/1985 от 11.04.1985 г., конституционно гарантированное право на жизнь (как воплощение фундаментальной ценности) и для нерожденных детей

(подпункт «с» пункта 5 и др.), государство имеет обязательства гарантировать жизнь, в том числе еще нерожденного ребенка (статья 15 Конституции Испании), пусть и в определенных пределах, детерминированных интересами защиты прав матери на жизнь и на охрану здоровья (пункты 12, 4 и 7); признается, что человеческая жизнь является процессом развития, который начинается с беременности и заканчивается смертью, является непрерывным с течением времени представлением качественных изменений соматической и психической природы с отражением этого в изменениях статуса человеческого индивида с точки зрения публичного и частного права (подпункт «а» пункта 5).

В постановлении Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993 г. так же закреплена необходимость распространения права на жизнь и на детей на пренатальной стадии развития: «Основной закон требует от государства защищать жизнь человека. Жизнь человека включает в себя жизнь нерожденных. И это право также имеет защищаться государством» (абзац 145). Немецкий законодатель в лице Федерального Конституционного суда Германии в своей судебной практике до сих пор окончательно не дает решения вопроса о том, с какого периода жизни начинается защита конституционных прав человека. Но эта высшая судебная инстанция больше склоняется к тому, что «человеческая жизнь начинается с момента слияния яйцеклетки и сперматозоида» [14, с. 517].

В законодательстве большинства государств Европейского союза закреплены нормы, которые являются гарантиями права на жизнь, охрану здоровья и других прав ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития. Посему и украинский законодатель должен обратить внимание на изложенные вопросы, а соответственно за ребенком на пренатальной стадии жизни должен быть законодательно закреплён ряд фундаментальных прав, включая право на жизнь, на безопасность и защиту, на получение надлежащего ухода и питания, на получение специальной уголовно-правовой защиты от всех форм небрежного отношения, насилия, умышленного и неумышленного жестокого обращения и других действий, которыми может быть нанесен ущерб развитию эмбриона.

### ***Список использованных источников***

1 Поппер К. Открытое общество и его враги : в 2 т. / К. Поппер. – Москва, 1992. – Т. 2. Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. – С. 76–77.

2 Schmitt C. Die Tyrannei der Werte / C. Schmitt. – Hamburg, 1979. – S. 33–37.

3 Isensee J. Burgerfreiheit und Burgertugend / J. Isensee // Der Preis der Freiheit. – Kцln, 1998. – S. 20.

4 Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Г. Д . Садовникова; отв. ред. И. А. Конюхова (Умнова). – Москва: Юрайт, 2000. – 189 с.

5 Кант И. К вечному миру / И. Кант // Кант И. Соч. : В 6 т. – Москва, 1966. – Т. 6. – С. 269–270.

6 Мондино Б. Учебники систематической философии: в 6 т. / Б. Мондино; пер. с итал. Б. Завидняка. – Жовква: Миссионер, 2010. – Т 3. Онтология и метафизика. – 284 с.

7 Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека / Р. Шарапов // Уголовное право. – 2005. – №1. – С. 70–81.

8 Глушков В. А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения / В. А. Глушков. – М.: Высшая школа, 1987. – 200 с.

9 Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А.Н. Попов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 472 с.

10 Селихова А. Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право »/ А. Г. Селихова. – Екатеринбург, 2002. – 23 с.

11 Беседкина Н. И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право»/ Н. И. Беседкина. – М., 2005. – 23 с.

12 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 08.07.2004 de l'affaire «Vo c. France» (Requête № 53924/00) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-66445>>.

13 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Deuxième section) du 09.04 .2013 (Définitif – 09.07.2013) de l'affaire «Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie »(Requête № 13423/09) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118336>>.

14 Heun W. Embryonenforschung und verfassung: lebensrecht und menschenwuerde des embryos // Juristen zeitung. – Tuebingen, 2002. – № 11. – S. 517–524.

*The article considers the problems of the value of human life. It is noted that the right to life, undoubtedly, forms the basis of all other rights and freedoms. It represents the absolute value of world civilization, since all other rights lose meaning and significance in the event of the death*

*of a person. Undoubtedly, a person and his life is a basic, fundamental value with which all legal systems should be correlated. It is concluded that the Ukrainian legislator should pay attention to the questions posed, and accordingly for the child at prenatal stage of life, a number of fundamental rights, including the right to life, to security and protection, to receive proper care and nutrition, to obtain a special criminal law protection against all forms of negligence, violence, willful and unintentional abuse and other actions that could damage the development of the embryo.*

УДК 347.1(030)

**Д.Б. Есимхан**

*Центрально-Азиатский университет*

## **ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Одной из целей оперативно розыскной деятельности является оказание органам предварительного расследования помощи в полном и всестороннем расследовании преступлений. Эта деятельность основана на законе и подзаконных актах и представляет собой систему разведывательных мероприятий, направленных на сбор информации, поиск и обнаружение лиц, предметов и других объектов, имеющих отношение к расследуемому событию. Однако обнаружение объекта само по себе не определяет его относимость к этому событию, а указывает лишь на возможную причастность к нему; в большинстве случаев этот вопрос решается посредством опознания (процессуального или оперативно-розыскного).

Прежде всего, необходимо отметить то обстоятельство, что отличие оперативно-розыскного от процессуально регулируемого состоит не в том, что при его проведении не обязательно соблюдение процессуальных правил, а в объективной невозможности их выполнения: опознаваемого объекта или опознающего еще нет, их нужно разыскать. Обращение к оперативно-розыскному опознанию всегда вынужденное, оно обусловлено отсутствием у производящего расследование органа таких сведений, которые позволили бы установить местонахождение опознаваемого объекта и опознающего другими средствами. Следовательно, отличие оперативно-розыскного опознания от процессуально регулируемого состоит в невозможности организации первого в соответствии с процессуальными правилами, а не в обязательности этих правил для него.

Законом Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентирован, в частности,

перечень общих и специальных оперативно-розыскных мероприятий, что создает прочную основу для эффективного решения задач, стоящих перед оперативными аппаратами и следствием. Большое значение для целенаправленного, оперативного раскрытия и расследования преступлений, тяжких, особо тяжких, совершенных организованными преступными группами, имеют положения законов о доказательственном значении информации, полученной в процессе оперативно-розыскной деятельности как до возбуждения уголовного дела, так и в ходе его расследования. Использование информации, полученной оперативно-розыскным путем для целей доказывания, возможно при соблюдении ряда условий. Указанная информация должна содержать фактические данные, относящиеся к событию расследуемого преступления. В случае, если информация зафиксирована с помощью аудио-, видеозаписи или кино-, фотосъемки, качество изображения и звукозаписи должно отвечать соответствующим техническим требованиям, позволяющим нормально воспринимать информацию. При этом необходимо руководствоваться требованием о том, что не подлежат разглашению сведения об организации оперативно-розыскной деятельности, конкретных оперативно-розыскных мероприятий, источниках и способах получения информации, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, а также сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство граждан. При соблюдении указанных условий информация, полученная оперативно-розыскным путем, может использоваться в качестве доказательств по уголовным делам только при ее проверке в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. И никаких исключений в этой части нет.

Оперативно-розыскное опознание организуется ведущим расследование лицом непосредственно или оно проводится по его поручению оперативными работниками. Это официально планируемое органом расследование оперативно-розыскное действие, что отличает его от случайного (не планируемого опознания). Возможность планирования и организации выделяет оперативно-розыскное опознание и в тактическом отношении: исходные данные каждой ситуации определяют тактические, а последние, в свою очередь, - организационные особенности предстоящего опознания. Так, если личность разыскиваемого установлена, например, известны его фамилия, отчество, то опознающим может быть любое лицо, знающее разыскиваемого; если имеются его фотокарточки, рисованный или синтетический портрет – круг опознающих может быть еще более широким.

В некоторых случаях, однако, без лица, наблюдавшего объект в момент совершения расследуемого события, установление его невозможно.

Совокупность приемов, применяемых с учетом различных ситуаций и обеспечивающих наиболее успешное обнаружение и опознание объекта, составляет содержание понятия тактики оперативно-розыскного опознания.

Н.Н.Гапанович в своей работе условно разделяет возможные ситуации в зависимости от наличия исходных данных и цели опознания:

- Опознающее лицо известно, опознаваемый объект известен, но неизвестно местонахождение последнего;
- Опознающее лицо известно, опознаваемый объект и его местонахождение неизвестны;
- Опознающее лицо неизвестно, опознаваемый объект известен, имеется в наличии;
- Опознание с целью установления социально-демографических признаков человека.

Последняя ситуация отличается от предыдущих по цели опознания. Указанными ситуациями определяются особенности сбора информации о признаках объекта и способе действий, обеспечивающих наиболее успешный поиск и опознание.

Прежде чем анализировать каждую ситуацию, следует кратко рассмотреть вопрос о способах осуществления оперативно-розыскного опознания.

Оперативно-розыскная работа может осуществляться гласно и негласно, в том числе с применением технических средств, направленных на поиск и отождествление личности по приметам, а также иных объектов-носителей доказательственной информации. Это относится и к оперативно-розыскному опознанию. Все это сопряжено с различными гласными и негласными формами, средствами и методами, присущими оперативно-розыскной деятельности в целях:

- Сбора информации о приметах разыскиваемых либо устанавливаемых лиц;
- Выявление очевидцев, которые могут узнать разыскиваемое или устанавливаемое лицо;
- Показа наглядным образом (демонстрации) полученных сведений гражданам в целях отождествления путем узнавания разыскиваемых или устанавливаемых лиц;
- Решения о возможном использовании материалов оперативного отождествления лиц в качестве источника доказательств для расследования уголовного дела.

В ситуациях, когда имеется опознающее лицо, известен опознаваемый объект, но неизвестно его местонахождение, как правило, известны не только узкогрупповые, но и индивидуальные признаки объекта. Поиск и опознание в этих случаях могут производиться : с участием опознающего; по описанию (словесному портрету); по изображению объекта (фотографии, фотороботу, рисованному портрету).

Если опознающий один или их двое, целесообразно воздержаться от проведения оперативно-розыскного опознания с их участием, чтобы использовать их для последующего получения судебного доказательства путем процессуального предъявления для опознания.

Если известны фамилия, имя, отчество разыскиваемого, то опознающими могут быть лица, хорошо знающие опознаваемого. Для опознания по описанию обычно используется система словесного портрета, составляемого по показаниям свидетелей, потерпевших.

Если установлено, что преступление совершено лицом, состоящим на учете, то иногда возможно использование словесного портрета, взятого из соответствующей карточки уголовной регистрации.

Возможность практически неограниченного расширения района поисков и подключения множества опознающих, которыми могут быть любые лица, не позволяет отказываться от этого способа даже с учетом риска ошибочного опознания. Ошибка будет обнаружена при предъявлении задержанного опознающему, наблюдавшему объект непосредственно. Розыск и опознание по описанию, таким образом, имеет те преимущества, что сохраняется возможность получения доказательства путем предъявления для опознания.

Поиск и опознание по изображению возможны при наличии фотографии разыскиваемого лица, а также с помощью композиционного портрета, изготавливаемого по описанию свидетелей и потерпевших. Наличие фотографии делает излишни составление композиционного портрета, за исключением того случая, когда имеются точные данные о существенных изменениях внешнего вида разыскиваемого (естественных или преднамеренных). Надежность опознания по фотографии бесспорно выше, чем по композиционным изображениям, так как по количеству отображенных в ней признаков она полнее портрета. Следственной практике, однако, известно много случаев успешного «опознания» разыскиваемого по композиционному портрету.

Наличие фотографии и опознание по ней объекта придает розыску большую определенность. Фотография предъявляется опознающему в общем порядке и в случае опознания размножается и используется для

розыска. Способ действий определяется исходя из конкретной ситуации. Так, если к опознанию привлекается опознающий, не участвующий в деле, опознание может произойти при посещении им мест вероятного появления опознаваемого.

Удовлетворительный по полноте описания словесный портрет позволяет расширить район поиска и круг опознающих: словесный портрет размножается и вручается оперативным работникам других районов, может публиковаться в газетах, помещаются в специальных объявлениях органов МВД, передаются по телевидению.

Необходимость в проведении оперативно-розыскного опознания для установления личности возникает: при наличии неопознанного трупа, когда исчерпана возможность процессуального опознания; когда есть основания предполагать, что обвиняемый (подозреваемый) совершил ряд преступлений, выдавая себя за разных лиц.

Следует подчеркнуть, что цель оперативно-розыскного опознания в названных случаях ограничивается установлением личности неизвестного.

УДК 340.15

**С.Л. Емельянов**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ

*В представленной статье автор проводит краткий анализ формирования и развития уголовного законодательства с точки зрения учета антропологического фактора при конструировании отдельных норм и институтов уголовного права. При этом отмечается, что рассматриваемый процесс до сих пор протекает под влиянием идей, выдвигаемых сторонниками антропологической и социологической школ уголовного права.*

В настоящее время в юридической науке происходит интенсивное осмысление накопленного теоретического багажа, ученые-юристы активно занялись объективным анализом научных оснований юриспруденции, выдвигая при этом новые идеи и парадигмы. Так, в частности, предпринимаются попытки инкорпорировать в правовую науку и в юридическую практику проблему человека в правовой системе, заняться научным анализом бытия человека в правовой действительности. Эта задача решается в рамках правовой антропологии.

Юридическая антропология появилась во второй половине XIX в. Причем некоторые ключевые идеи, лежащие в основе юридической антропологии, были сформулированы уже в XVII–XVIII вв. в трудах С. Пуфендорфа («Обязанности человека и гражданина»), Ж.-Ж. Руссо («Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми») и Ш. Л. Монтескье («О духе законов»). Именно их идейное новаторство, по мнению А. И. Ковлера, позволило создать своего рода антропологический проект, предполагающий, во-первых, применение принципиально новых исследовательских подходов, прежде всего к оценке, восприятию самого человека не только в качестве субъекта, но и объекта знания; во-вторых, получение знаний о человеке путем наблюдения за его жизнью исходя из определенных параметров, критериев; в-третьих, признание одним из основных прав человека права на различие; в-четвертых, использование таких методов познания, как включенное («полевое») наблюдение и сравнительное исследование существующих социально-правовых систем [1, с. 41-42].

Зарождающаяся научная дисциплина унаследовала у биологической и социальной антропологии универсальный подход к изучению человека как некой системной целостности, а также социальной среды с учетом многообразия внешних условий, факторов, влияющих на человека и в той или иной мере определяющих его социальную жизнедеятельность [2, с. 6]. Важно подчеркнуть следующий аспект. В современных условиях необходимо сформировать теоретические идеи, сутью которых является интерпретация нового подхода к человеку как свободной личности, нуждающейся не только в абстрактном, но и порой уникальном правовом регулировании. Эта уникальность должна заключаться в стремлении законодателя к таким юридическим решениям, которые учитывали бы не только социальность человека, но и по содержанию были бы гуманными и соответствующими его естественной природе, внутреннему миру.

Как уже отмечалось, юридическая антропология зародилась во второй половине XIX в. Одним был и первоначальный объект исследований антропологии и юриспруденции – им стали традиционные общества с присущими им архаическими или бесписьменными системами права. В контексте темы важно подчеркнуть, что одной из отличительных черт архаичного права было то, что оно не было сводом правил, навязанных сверху, а было неотъемлемой частью сознания народа, при этом его цель заключалась в стремлении к примирению сторон. Задача органов, рассматривавших спор, состояла не столько в том, чтобы отыскать факты, сформулировать правовые нормы и применить их с учетом этих фактов, сколько в том, чтобы устранить

причиненное зло и восстановить гармонию в обеспокоенной общине. Архаичное право воспринималось как процесс посредничества, способ общения [3, с. 252].

С древних времен для поддержания порядка существовала определенная система ответственности провинившегося, которая со временем трансформировалась в уголовное законодательство.

В первых писаных памятниках права феодальной Беларуси содержались незначительные фрагменты норм о преступлениях и наказаниях. Первый кодифицированный уголовный закон – Судебник Казимира 1468 г. развил идею индивидуализации наказания, сделал попытку ограничить возраст уголовной ответственности, выдвинул главной целью наказания устрашение, хотя не исключал и имущественную компенсацию. Судебник 1468 г. положил начало новому этапу в развитии правовой теории и практики кодификации законодательства, что завершилось изданием трех Статутов 1529, 1566 и 1588 годов.

Статут Великого княжества Литовского 1588 г. устанавливал относительно небольшие сроки тюремного заключения, закреплял повышенную ответственность за преступления против женщин, требовал при определении меры наказания учитывать все обстоятельства дела и руководствоваться судьям только законом и собственной совестью, а в сомнительных случаях – склоняться к освобождению подсудимого от ответственности. Как правило, не подлежали уголовной ответственности психически больные лица. При определении меры наказания прежде всего учитывалось сословное положение как преступника, так и потерпевшего. В целом же законодатель считал, что наказание должно быть справедливым и целесообразным. Суд имел право уменьшить или увеличить срок наказания, заменить один его вид другим, принимая во внимание ряд объективных и субъективных обстоятельств. При наличии определенных условий суд мог освободить лицо от наказания. Особо отметим, что в сравнении с памятниками права феодальной эпохи других государств, Статуты были достаточно гуманными законами. Так, смертная казнь не применялась к беременным женщинам и несовершеннолетним, ее применение ограничивалось пределами закона.

Анализ всего последующего развития уголовного законодательства Беларуси свидетельствует о постепенном и поступательном расширении учета антропологического фактора при конструировании отдельных норм и институтов уголовного права. На этот процесс, в свою очередь, определенное влияние оказали идеи, выдвигаемые сторонниками антропологической и социологической школ уголовного права,

обоснованно подвергших критике классическую теорию, которая изучала позитивные нормы вне их связи с самим правонарушителем.

Согласно «френологической» теории Галля, явившейся фундаментальным основанием антропологического направления, государство должно отказаться от притязаний отправления правосудие. Перед наказанием необходимо ставить разумные цели: превенция преступлений, исправление преступника и безопасность общества. Галль указывал на ошибку законодателя, который соразмеряет наказание исключительно с преступным деянием, а не с особенностями личности деятеля. Ломброзо исходил из мысли, ставшей квинтэссенцией антропологического направления: преступление есть столь же естественное, необходимое и неизбежное явление, как зачатие, рождение и смерть. В результате он пришел к выводу о необходимости применять меры предупреждения как наиболее действенное средство борьбы с преступностью и преступником. По поводу смертной казни исследователь замечал, что она должна быть предусмотрена в уголовных кодексах как психологическое принуждение, как меч Дамокла, занесенный над головами привычных преступников. Несомненная заслуга Ломброзо заключается в том, он впервые попытался применить закон причинности к явлениям, известным под названием преступных действий человека.

Необходимость изучать преступника с тем, чтобы наиболее эффективно применять профилактические меры и соизмерять наказание с особенностями личности правонарушителя – основная мысль антропологического учения. И вместе с тем важный этап в развитии уголовного права. В дальнейшем антропологи столь увлеклись своей теорией, что в итоге предложили заменить уголовное право на криминологию или уголовную социологию и этнологию. И, тем не менее, выдвинув на первый план изучение личности преступника со всеми свойственными ей психологическими нюансами, антропологи удачно дополнили метафизику «классиков».

Социологи, делая акцент на социальных детерминантах преступности, не отвергали влияния других факторов. Они создали своего рода компромиссное учение.

Адепты социологической школы считали, что наказание должно подавлять стремление к преступной деятельности. В этом контексте выдвигался принцип психологического принуждения Фейрбаха, согласно которому наказание должно представляться как неизбежное зло потери важных социальных ценностей. Будучи репрессивным, наказание вместе с тем должно быть возможно более гуманным. Неприемлемы жестокие наказания, также наказания, унижающие честь и достоинство. Социологи считали, что в справедливом наказании

присутствует «этически допустимый объем зла». Карательные меры должны быть индивидуальны и возможно более делимы. В данной связи был предложен так называемый двухколейный путь развития репрессивных мер. Наряду с наказанием следует предусматривать меры безопасности, благодаря которым правонарушитель нейтрализуется в специальных лечебных учреждениях.

Несмотря на присущие соответствующим направлениям в уголовном праве узконаправленные акценты, они, тем не менее, внесли огромную лепту в развитие уголовно-правовой мысли и содержат интересный и важный материал, необходимый для формирования и совершенствования уголовного законодательства [4, с. 35-45].

Современное уголовное законодательство Республики Беларусь сформировалось под воздействием всех упомянутых выше научных направлений. Законодатель при определении преступности деяния опирается в основном на положения классической школы, а при определении мер уголовной ответственности, наказуемости деяния, индивидуализации наказания, содержания принудительных мер безопасности и лечения – на теоретические разработки антропосоциологической концепции права. Причем основной упор делается не на кару и устрашение лица, совершившего общественно опасное деяние, а на его ресоциализацию либо изоляцию от общества. Наряду с этим, особо следует подчеркнуть стремление законодателя к установлению повышенной уголовно-правовой охраны человека исходя из отдельных его антропологических характеристик (например, такая повышенная уголовно-правовая охрана устанавливается в п. 2, 3 ч. 2 ст. 139 УК Республики Беларусь).

### ***Список использованных источников***

1 Ковлер, А. И. Антропология права: учеб. для вузов / А.И. Ковлер. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2002. – 480 с.

2 Архипов, С. И. Антропологическая теория права / С.И. Архипов // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2016. - № 5. – С. 7-12. Режим доступа: [http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%90%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%B2\\_0.pdf](http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%90%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%B2_0.pdf) Дата обращения: 16.03.2018.

3 Кашанина, Т. В. Происхождение государства и права: учеб. пособие / Т. В. Кашанина. – М.: Высшее образование, 2008. – 358 с.

4 Иванов, Н. Г. Уголовное право. Общая часть. В 2 т. Том 1: учебник для академического бакалавриата / Н. Г. Иванов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2017. – 275 с.

*In the presented article the author conducts a brief analysis of the formation and development of criminal legislation from the point of view of an anthropological factor in the design of certain norms and institutions of criminal law. It is noted that the process under consideration is still under the influence of ideas put forward by supporters of anthropological and sociological schools of criminal law.*

УДК 343.21

***М.Е. Игнатьев***

*канд. юрид. наук, доц.*

*МГУ им. М.В.Ломоносова*

## **ТЕОРИИ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННЫХ СВЯЗЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ И СОВЕТСКОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ШКОЛЫ**

*Настоящая публикация посвящена вопросам становления в российском уголовном праве института причинно-следственных связей, рассматриваются два этапа, дореволюционный и советский период, каждому этапу дается соответствующая характеристика.*

Российскому уголовному праву известно достаточно много теорий, которые объясняют причинно-следственные связи преступления. Для того, чтобы представлять исторически-правовой аспект их становления до новейшего периода следует провести их исследование на основе периодизации и групповой классификации, посредством логико-исторического анализа. Рамки статьи не вполне позволяют сделать это в расширенном аспекте, однако дать фрагментарное представление о существующей хронологии и аргументировать ее, на наш взгляд, вполне возможно.

Периодизацию, по нашему мнению, следует начать с конца XIX века. Этот период связывают с обоснованием теории *адекватной причинности*, активными сторонниками которой в России следует считать Н.С. Таганцева, С.В. Познышева, Г.И. Колоколова.

Однако основоположником данной теории является естествоиспытатель немецкий ученый-физиолог И. Крис. Он, по сути, экстраполировал результаты, полученные в естествознании на область права. Главным в его теории был постулат: «Каждое событие, которое наступает фактически, является необходимым результатом предшествующих ему условий» [1, с. 38]. В своей теории И. Крис рассматривал категории объективности и возможности, а также вероятности наступления результата. Он утверждал, что для признания

объективной возможности наступления результата необходимо как знание всеобщего опыта о связи явлений (всемирной связи бытия), так и знания о конкретных фактах, а предпосылкой объективной возможности являются знания о типичных связях между явлениями.

Особого внимания относительно перспектив развития проблемы адекватной причинности в уголовном праве заслуживает позиция Н.С. Таганцева.

Он рассматривал причинную связь как действительно происшедшую, а не одну только возможность возникновения таковой [2, с. 315], что существенно приближало отечественную правовую мысль к рассмотрению причинности с материалистических диалектических позиций.

Заслугой Н.С. Таганцева является и то, что он своими взглядами развил теорию немецкого ученого А. Гейера о «присоединяющихся» силах (силы, которые подсоединяются к действиям виновного лица и действуют вместе с ним).

Рассматривая наиболее сложные случаи «присоединившихся» сил, когда это были действия третьих лиц, Н.С. Таганцев различал следующие возможные результаты следствия действий с указанием вида и формы ответственности: 1) умышленные действия первого и неосторожные – второго (за результат отвечает первый, второй – только за неосторожность); 2) неосторожные действия первого и умышленные второго (первый вообще не отвечает, за результат отвечает второй); 3) умышленные действия обоих лиц (первый отвечает за покушение, второй – за результат); 4) неосторожные действия обоих лиц (отвечает первый и второй).

В итоге своих рассуждений он пришел к выводу, что умышленные действия второго лица прерывают причинную связь действий виновного с наступившими последствиями.

Если рассматривать теорию адекватности причинности на сущностном уровне, не вдаваясь в подробности обоснования, то в ней можно выделить следующие основные моменты: деяние только тогда признается причиной наступившего результата, когда им уже в момент причинения создана возможность именно этого результата и деяние только тогда следует признавать причиной наступившего результата, когда оно всегда в обычных типичных условиях ведет к этому результату. То есть если созданные условия способствуют наступлению последствий в независимости от особенностей отдельного случая, то деяние следует признавать адекватным происшедшему событию. Адекватные последствия действий лица есть основания привлечения его к ответственности.

Существенный вклад в развитие этой теории внес российский правовед Г. Колоколов [3, с. 211]. Подчеркивая объективный характер причинной связи, он считал, что для вменения последствий с объективной стороны должно быть только одно основание, чтобы деяние лица являлось фактором наступления результата.

Проявляя интерес к проблеме причинности в уголовном праве П.П. Пусторослев предложил дополнить теорию включением в состав причины бездействия [4], что было в определенном смысле правовым новаторством.

Однако в этой теории были явные недостатки, главным среди которых следует считать тот факт, что она не содержала четкого разграничения причины и условий, в которых могла быть реализована.

Развитию теории в немалой степени способствовали идеи П. Хорна. Он предлагал определять причину как действие, которое способно своей силой и деятельностью вызвать другие действия (изменения), если налицо имеются необходимые для этого условия [5, с. 13]. Подобная трактовка близка к современному пониманию этого категориального понятия.

Эту позицию разделял С.В. Познышев. Утверждая, что причинная связь – это общефилософская категория, он разъяснял, что в уголовном праве не может быть «общей» и «особой» причинности. На его взгляд, понятия и их определения должны одинаково трактоваться во всех науках, иначе получится неразбериха и путаница. «Уголовно-правовая наука должна лишь применять к своим построениям общее понятие причины, не допуская никаких отступлений и никаких искажений его» [6, с. 316]. Условия возникновения явления С.В. Познышев делил на три категории: первая – материя (субстанция) явления; вторая – воздействие на эту материя (собственно причина), третья – условия, в которых действует причина. *Этот подход, в целом, отвечает современным требованиям причинности.*

Имели место предложения делить причины в уголовном праве на главную и второстепенные, что, по существу предоставляло право судье самостоятельно решать вопрос о наличии причинной связи в деянии [7].

В рассматриваемом периоде достаточно популярной считалась *теория равноценных условий* (теория эквивалентности). В ее основе лежали взгляды английского философа Д.С. Милля [8, с. 299], который полагал, что каждое конкретное действие может вызываться целым рядом причин. Обоснование этого тезиса провел немецкий криминалист М. Бури. В соответствии с его концепцией действия человека признаются причиной происшествия, если они были одним из необходимых условий наступления события. В теории вопросы причинной связи отделялись от вопросов вины. Один из ее авторов В.

Круг отмечал, что в «уголовном праве должны быть разделены вопросы виновности и вопросы факта, внутренняя причинная связь и внешняя...» [9, с. 52-53]. Он предлагал рассматривать отдельно факт преступления и виновность в нем лица. Основное положение этой теории – действие человека должно быть необходимым и предшествующим условием наступившего результата, а для решения этого вопроса предлагалось использовать формально-логический прием – «метод остатков». Недостатком теории можно считать то обстоятельство, что при правильном понимании роли условий в процессе порождения следствия, причина растворялась в условиях.

Сторонники теории *ближайшей причины*, также популярной среди юристов, в тот период времени, полагали о необходимости при решении вопроса об ответственности не рассматривать отдаленные от исследуемого случая события. Данное обстоятельство как раз и указывало на ущербность такого подхода, так как разрывало причинно-следственные связи и рассматривало только их часть. Однако такой подход противоречил философским обоснованиям причинности.

Содержательно близка изложенной выше концепция *главной причины*, в соответствии с которой причиной наступившего результата признается только решающее, главное действие, оказывающее наибольшее влияние на наступивший результат. Эта теория с момента ее зарождения в XIX веке и до настоящего времени находится под постоянной критикой за то, что не учитывает условий в образовании причинной связи.

Можно продолжать исследование уголовно-правовых теоретических концепций причинности, которые своим появлением вписываются в период времени до обоснования *теории о необходимых и случайных причинных связях (теория «необходимого причинения»)*. Однако в этом нет необходимости по той причине, что все они тем или иным образом не в полной мере отражали философские воззрения на причинность и причинно-следственные связи и по этой причине являлись упречными.

В конце сороковых годов прошлого столетия обоснованы основные положения теории «необходимого причинения», чем было ознаменовано начало второго периода истории проблемы причинной связи в уголовном *праве* с учетом оригинальных подходов к решению проблемы. Ее основоположником в уголовном праве считают А.А. Пионтковского, однако концептуально указанная теория первоначально была объяснена для гражданского права [10, с. 307-308].

Согласно теории, *деяние только тогда может быть признано причиной результата, если оно с необходимостью породило его*. В этой связи А.А. Пионтковский писал: «Вопрос об уголовной ответственности может ставиться лишь в отношении необходимых последствий данного

действия человека. Все случайные последствия данного действия лица лежат за пределами интересов уголовного права. За эти последствия лицо ни при каких условиях не может нести уголовной ответственности. Для уголовного права имеют значение лишь причинно-необходимые связи» [11, с. 303]. Это означает, что действие человека было одним из необходимых условий последствия и следует решить вопрос является ли это последствие необходимым или случайным. Заметно концептуальное сходство теории «необходимого причинения» и адекватной теории причинной связи, которую еще в досоветский период развивал Н.С. Таганцев, он писал – «человеческое действие может быть за малым исключением такой причиной только при наличии других условий, при содействии других превосходящих сил» [12, с. 282], чем подчеркивал *причинно-следственную необходимость возникновения результата.*

Нельзя сказать, что позиция А.А. Пионтковского, поддержанная многими советскими теоретиками уголовного права, была единственной, объясняющей это явление в тот период времени, однако следует отметить ее доминирующий характер и значение как в теории уголовного права, так и в практике отправления уголовного правосудия.

В этой связи нельзя не упомянуть позицию специалистов [13], которые полагали об уголовно-правовом значении не только необходимой, но и *случайной причинно-следственной связи*, что, на их взгляд, особое значение для уголовной ответственности могут иметь и случайные последствия общественно опасного деяния. *Сферой существования случайности является не взаимосвязь причины и следствия*, так как эта связь всегда необходима, *а взаимосвязь элементов, составляющих причину*, взаимодействия тел и элементов их образующих. На это факт обращал внимание А.П. Шипулин [14, с. 234-242]. Однако сторонники рассматриваемой позиции не в полной мере учитывали особенности философского подхода к соотношению категорий «необходимость» и «случайность», *не может быть случайных последствий, существуют случайные причины, которые с необходимостью порождают определенные последствия.*

Советский период развития теории российского уголовного права был весьма плодотворным в части обоснования научных и отдельных практических положений объективной стороны преступления и его элемента – причинно следственной связи. Фактически каждый специалист в различных аспектах затронул эту тему в своих публикациях: общетеоретических вопросов, касающихся причинной связи в уголовном праве [15], проблем причинной связи при бездействии [16], анализа последствий, как конечного результата действия причины [17], вероятностей причины [18] и пр.

Это теоретическое научное наследие закономерно отразилось на формировании тенденции практической ориентации теоретических исследований вопросов причинности в уголовном праве, что сформировало несколько проблемных блоков и направлений их исследования. Так, в частности, а) установление причинной связи в уголовном праве на основе общеметодологических подходов; б) установление причинности при преступном бездействии; в) причинная связь и установление вины субъекта преступления; г) причинная связь при соучастии в преступлении.

Эти проблемы не утратили актуальности и в настоящее время, в связи с тем, что в современных новейших исторических условиях развития российского общества, когда процесс расследования преступлений многократно усложнен, существенно востребованы грамотные действия субъектов, представляющих правоохранительные органы в доказывании криминальности действий каждого, заподозренного в противоправной деятельности. В этой связи исследование проблем причинности в уголовном праве имеет хорошие перспективы в будущем.

#### *Список использованных источников*

1 Kries J. Ueber den Begriff der objective Moglichkeit und einige Anwendungen des selben, Leipzig. 1888. S. 38.

2 Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. СПб: Типография М.М. Стасюлевича. 1878. С.315.

3 Колоколов Г. О соучастии в преступлении / Дисс...магистра. –М.: Университетская типография (М. Катков), 1881. – [2], IV, 211 с.

4 Пусторослев П.П. Причинность и обусловленность в уголовном праве // Журнал Министерства юстиции. 1906. №8.

5 Horn P. Der Kansaliets beariffund in Strafrechte. Leipzig. 1893. С. 13.

6 Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М.: Издание А.А. Карцева, 1912. С.316.

7 Barkmier K. Uber Ursachenbegriff und Kausalzusammehangiff Strafrecht. Leipzig. 1885.

8 Милль Д.С. Система логики силлогической и индуктивной. Изложение принципов доказательств в связи с методами научного исследования. М., 1914. С. 299.

9 Krug V. Ober Kausalzusammenbang Alnandlungen. 1855. С. 52-53.

10 Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юридическая литература. 1950. С. 307 – 308.

11 Уголовное право. Общая часть / под ред. А.А. Пионтковского. М., 1948. С. 303.

12 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. Т.1. 1888. С. 282.

13 См., например, Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат. 1960. С. 185 – 240; Карпушин М.П., Курдяндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М.: Юридическая литература. 1974. С. 45 – 46; Гриднев П. Причинная связь в социалистическом уголовном праве // Вопросы уголовного права стран народной демократии. М.. 1963. С. 292 – 320.

14 Шипулин А.П. Система категорий диалектики. М.: Наука, 1967. С. 234 – 242.

15 Кригер Г. Причинная связь в советском уголовном праве // Советская юстиция - М.: Юрид. лит., 1979, № 1. - С. 7-9; Андреева Л. Причинная связь в свете судебной практики // Советская юстиция, - М.: Юрид. лит., 1967, № 18. - С. 10-11; Ефимов М. Причинная связь в уголовном праве // Советская юстиция, 1966. № 15. С. 7-9; Овчинников Б.Д. О криминологических и уголовно-правовых проблемах причинности // Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе - Томск: Томский ун-т. 1976. Т. 260. Вып. 1. - С. 207-215.

16 Кудрявцев В.Н. Противоправное бездействие и причинная связь // Советское государство и право, - М.: Наука, 1967, № 5; Врублевский Е. Бездействие и причинность // Правоведение. 1971. № 1. С. 69-72; Спиридонов Ю.С. Обоснование уголовной ответственности за бездействие // Тр. Омской ВШ МВД СССР. 1975. Вып. 18. С. 40-53; Тимейко Г.В. Причинная связь и проблема ответственности при бездействии // Вопросы уголовного права. -М., 1966. С. 78-111.

17 Михлин А.С. Значение последствий для квалификации содеянного виновным // Уч. записки ВИЮН. М., 1961. Вып. 12. С. 73-98.

18. Бердичевский Ф.Ш. Вероятностная причинная связь в уголовном праве // Вопросы борьбы с преступностью. –М.: Юрид. лит., 1969. Вып. 10. С. 47-52; Угрехелидзе М.Г. Теория «вероятностной причинной связи» требует проверки // Советское государство и право. М., 1974. № 5. С. 90-97.

*This publication is devoted to the formation of the Institute of cause-and-effect relations in the Russian criminal law, two stages are considered, the pre-revolutionary and the Soviet period, each stage is given a corresponding characteristic.*

**Н.Н. Ильин**

канд. юрид. наук

Московская академия Следственного  
комитета Российской Федерации

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРЕДМЕТА ИНЖЕНЕРНО-ТРАНСПОРТНЫХ ЭКСПЕРТИЗ**

*Автором рассматриваются вопросы, связанные с определением предмета инженерно-транспортных экспертиз. В настоящее время этот вопрос является актуальным, поскольку вышеназванный класс судебных экспертиз недостаточно изучен. В этой связи, предпринята попытка сформулировать предмет инженерно-транспортных экспертиз, исходя из общего подхода, раскрывающего суть класса рассматриваемых экспертиз, и родового подхода, конкретизирующего каждое из направлений, исходя из их классификации по объектам исследования.*

Судебные инженерно-транспортные экспертизы являются одним из методов установления обстоятельств при раскрытии и расследовании преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта либо совершения определенных транспортных происшествий. В целях совершенствования тактики назначения инженерно-транспортных экспертиз и оценки заключения эксперта по проведенным исследованиям необходимо четко представлять сущность данного процессуального действия. Однако, в криминалистической и экспертной литературе до сих пор не разработаны теоретические положения, касающиеся предмета инженерно-транспортных экспертиз, их объектов и задач, кроме автотехнической экспертизы, являющейся лишь одним из родов. По нашему мнению, это влечет за собой неверное представление о сущности рассматриваемого класса судебных экспертиз, а также компетенции эксперта при проведении им исследований. В настоящей статье предпринята попытка сформулировать понятие предмета инженерно-транспортных экспертиз.

Содержание предмета судебной экспертизы обобщенно можно представить через понятия предметов судебных экспертиз различных родов и видов. Предмет рода судебной экспертизы представляет собой объем сведений, который определяет компетенцию эксперта в конкретной области исследования [1, с. 58–62].

Интересной представляется точка зрения Ю. Г. Корухова, по мнению которого предмет рода судебной экспертизы включает сведения об объектах исследования и их свойствах, экспертных задачах, сформулированных в виде конкретных вопросов, поставленных перед

экспертом, а также экспертных методах и методиках, применяемых в ходе изучения свойств объектов [2, с. 17].

Соглашаясь с мнениями А. М. Зинина и Н. П. Майлис, отметим, что предмет судебной экспертизы следует рассматривать с двух основных позиций – теоретической (научной) и практической.

С научной точки зрения предметом судебной экспертизы являются закономерности формирования свойств объектов и их изменения в связи с совершением преступления [3, с. 37–38]. С практической стороны предмет судебной экспертизы представляет собой фактические данные (обстоятельства дела), устанавливаемые на основе специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. Кроме того, упоминание о предмете судебной экспертизы без раскрытия его содержания имеется в различных нормативно-правовых актах. Так, в ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» закреплено понятие судебной экспертизы, в котором отражается содержание ее предмета: судебная экспертиза проводится «в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу». В соответствии с п.п. 1, 3 и 4 ч. 3 ст. 57 УПК России эксперт вправе знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать с разрешения дознавателя, следователя и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, а также давать заключение в пределах своей компетенции, в том числе и по непоставленным вопросам, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования. Согласно ч. 2 ст. 205 УПК России эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, которые стали ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к ее предмету.

Таким образом, применительно к конкретной судебной экспертизе ее предметом является та задача, которую предстоит решить эксперту в ходе и по результатам исследования на основе соответствующего объема специальных знаний с использованием находящихся в его распоряжении средств и методов. В результате проведенных исследований, на что обращает внимание Т. В. Аверьянова, эксперт, обладая специальными знаниями и используя различные научные методы и средства, устанавливает некоторое событие, явление, фрагмент реальности, которые ранее составляли объект деятельности человека, или формулирует свои суждения о нем, входящем в предмет исследования [4, с. 76].

Кроме того, следует иметь в виду, что предметом судебной экспертизы не могут являться вопросы права, относящиеся к компетенции следователя и суда. Так, в п. 4 постановления Пленума

Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» определено, что «Вопросы, поставленные перед экспертом, и заключение по ним не могут выходить за пределы его специальных знаний. Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место – убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается»<sup>1</sup>.

В данном случае справедливо отмечено Е. Р. Россинской и Е. И. Галяшиной то обстоятельство, согласно которому, чтобы не назначались судебные экспертизы с целью переложить на экспертов решение юридических вопросов, относящихся преимущественно к компетенции следствия и суда, необходима детальная проработка их предмета, объектов, задач, методов и методик [5, с. 18]. Развивая эту мысль, целесообразным будет привести точку зрения выдающегося ученого Ю. К. Орлова, считающего необходимым разграничить правовую экспертизу и другие формы применения юридических знаний, к которым он относит различные технические экспертизы по исследованию специальных норм (например, правил бухгалтерского учета, строительных правил и др.). Далее Ю. К. Орлов указывает, что, поскольку такая экспертиза требует не столько юридических, сколько иных специальных знаний, необходимо четко отграничивать ее от сугубо правовой экспертизы, которая связана исключительно с применением правовых знаний [6, с. 18].

В этой связи мы считаем, что экспертами могут решаться вопросы, имеющие правовую основу, но носящие технический характер, относящиеся к нормам, разрабатываемым на основе знаний и рекомендаций в области естественных и технических наук.

К сожалению, но при производстве инженерно-транспортных судебных экспертиз выход эксперта за пределы своей компетенции уже заложен либо при постановке вопросов при их назначении, либо в процессе исследования, о чем свидетельствуют проанализированные нами постановления о назначении экспертиз, а также сами экспертные заключения<sup>2</sup>. Представляется, что во избежание признания экспертного заключения в качестве недопустимого доказательства необходимо сформулировать определения предмета инженерно-транспортных

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [Электронный ресурс]: URL: <https://rg.ru/2010/12/30/postanovlenie-dok.html> (дата обращения: 02.04.2018).

<sup>2</sup> Нами было проанализировано двадцать экспертных заключений по авиационно-технической экспертизе, десять – по водно-технической, десять – по железнодорожно-технической.

судебных экспертиз, представить классификацию объектов исследования, а также раскрыть их задачи. По нашему мнению, предмет инженерно-транспортных экспертиз необходимо представить, исходя из общего подхода, раскрывающего суть класса рассматриваемых экспертиз, и родового подхода, конкретизирующего каждое из направлений, исходя из их классификации по объектам исследования.

При расследовании транспортных происшествий необходимо установить обстоятельства, связанные с исследованием технического состояния транспортных средств, обстановки и действий участников на месте транспортного происшествия, его механизма, а также определение технической возможности его предотвращения. Например, при изучении обстоятельств, характеризующих механизм транспортного происшествия или отдельные его элементы, можно определить скорость и направление движения транспортного средства, тормозной остановочный путь, время преодоления транспортными средствами определенных участков пути, момент возникновения опасности для движения, требующий принятия экстренных мер по предотвращению происшествия. Следовательно, оценивая заключение эксперта, сможет установить, какие действия лица, управляющего транспортным средством, начиная с момента возникновения опасности для движения, могли в соответствии с требованиями, предусмотренными Правилами дорожного движения Российской Федерации, предотвратить транспортное происшествие<sup>3</sup>.

При анализе всех видов транспортных происшествий невозможно обойтись без выявления причин и условий, их вызывающих. Если взять за основу разработанную методику производства автотехнической экспертизы по исследованию событий системы «водитель – автомобиль – дорога – среда» с помощью специальных знаний в области автотехники, то в рамках класса инженерно-транспортных экспертиз будут устанавливаться факты и фактические обстоятельства на основе специальных знаний в области транспортного машиностроения (авиационное машиностроение, автомобилестроение, судостроение, железнодорожное машиностроение), охватывающих всю совокупность взаимодействующих элементов «лицо, управляющее транспортным средством – транспортное средство – пути сообщения – среда».

Таким образом, предмет инженерно-транспортных экспертиз можно представить следующим образом:

*1) с точки зрения общего подхода предметом инженерно-транспортных экспертиз являются факты и фактические*

---

<sup>3</sup> См., например, Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих, утвержденный Постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 года № 37) (ред. от 27.03.2018) [Электронный ресурс]: URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_58804/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58804/) (дата обращения: 12.04.2018).

обстоятельства, устанавливаемые на основе специальных знаний в области транспортного машиностроения, охватывающих всю совокупность взаимодействующих элементов «лицо, управляющее транспортным средством – транспортное средство – пути сообщения – среда» с использованием методов и средств обнаружения, фиксации и исследования следов при раскрытии и расследовании преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта либо совершения определенных транспортных происшествий. В рамках производства инженерно-транспортных устанавливаются:

а) тип, причины (техническая причинно-следственная связь), механизм и обстоятельства транспортного происшествия, включая важные параметры движения (скорость движения транспортного средства на различных этапах происшествия, причины изменения направления движения и др.);

б) техническое состояние транспортных средств и техника безопасности при их эксплуатации с целью выявления фактических изменений (повреждений) отдельных деталей, узлов, агрегатов, систем и дополнительного оборудования, причин, их вызвавших (характер, промежуток времени и т. д.) в результате транспортного происшествия или посторонних внешних воздействий (попадания различных предметов, атмосферных явлений и т.п.);

в) данные о параметрах и состоянии путей сообщения, а также об объектах транспортной инфраструктуры, включая сведения об оборудовании средствами регулирования движения;

г) обстоятельства, которые способствовали возникновению транспортного происшествия;

д) характер действий участников транспортного происшествия и возможности его предотвращения;

2) с точки зрения родового подхода предметом инженерно-транспортных экспертиз являются факты и фактические обстоятельства, устанавливаемые на основе специальных знаний в конкретной области транспортного машиностроения (авиационное машиностроение, автомобилестроение, судостроение, железнодорожное машиностроение) при производстве определенного рода инженерно-транспортной экспертизы:

2.1) предмет **авиационно-технических экспертиз** – факты и фактические обстоятельства, связанные с установлением на основе специальных знаний в области авиационной промышленности и авиации, включая прикладные знания аэродинамики, механики полета, аэронавигации и др. технического состояния летательных аппаратов и техники безопасности при их эксплуатации; причин, механизма и обстоятельств авиационных событий (авиационные происшествия,

авиационные инциденты, чрезвычайные и наземные происшествия); данных о параметрах и состоянии путей сообщения (воздушные коридоры), а также об объектах транспортной инфраструктуры, включая сведения об оборудовании средствами регулирования движения (авиамаяки и диспетчерские службы); обстоятельств, предшествовавших авиационному событию; технических (технологических) действий летного экипажа (командира, других лиц летного состава), кабинного экипажа (бортоператоров и бортпроводников), а также иных работников (например, авиадиспетчер); возможностей предотвращения авиационного события;

2.2) предмет **автотехнических экспертиз** – факты и фактические обстоятельства, связанные с установлением на основе специальных знаний в области автомобилестроения и автотехники, включая прикладные знания математики, физики, теоретической механики, теории автомобилестроения, технической эксплуатации транспортных средств технического состояния безрельсовых механических моторных транспортных средств (самоходные и прицепные колесные транспортные средства) и техники безопасности при их эксплуатации; причин, механизма и обстоятельств дорожно-транспортных происшествий (столкновение, опрокидывание, наезд на стоящее транспортное средство, наезд на препятствие, наезд на пешехода, наезд на велосипедиста, наезд на гужевой транспорт, падение пассажира, иные виды); данных о параметрах и состоянии путей сообщения (автомобильные дороги, мосты, тоннели, путепроводы, эстакады), а также об объектах транспортной инфраструктуры, включая сведения об оборудовании средствами регулирования движения (светофоры, дорожные знаки, разметки); обстоятельств, предшествовавших дорожно-транспортному происшествию; технических (технологических) действий водителя и пешеходов; возможностей предотвращения дорожно-транспортного происшествия;

2.3) предмет **водно-технических экспертиз** – факты и фактические обстоятельства, связанные с установлением на основе специальных знаний в области судовождения и судостроения, включая прикладные знания лоции<sup>4</sup> [7], морской навигации, мореходной астрономии технического состояния судов и техники безопасности при их эксплуатации; причин, механизма и обстоятельств транспортных происшествий на внутренних водных путях (аварии и инциденты); данных о параметрах и состоянии путей сообщения (над/под поверхностью морей и океанов, рек и озер, каналы, шлюзы), а также об объектах транспортной инфраструктуры, включая сведения

---

<sup>4</sup> Предназначенное для мореплавателей описание морей, океанов и их прибрежной полосы.

*об оборудовании средствами регулирования движения (маяки и буи); обстоятельств, предшествовавших транспортному происшествию; технических (технологических) действий экипажа судна (командный состав, судовая команда), а также иных работников (например, работники, обслуживающие пассажиров судна); возможностей предотвращения транспортного происшествия;*

*2.4) предмет железнодорожно-технических экспертиз – факты и фактические обстоятельства, связанные с установлением на основе специальных знаний в области железнодорожного машиностроения и вагоностроения, эксплуатации железнодорожного транспорта технического состояния локомотивов (паровозы, тепловозы, электровозы, мотовозы и др.), вагонов, городского железнодорожного общественного транспорта (трамваи, метрополитен, легкорельсовый и эстакадный транспорт), техники безопасности при их эксплуатации; причин, механизма и обстоятельств транспортных происшествий на железнодорожных путях (аварии, крушения, а также иные события); данных о параметрах и состоянии путей сообщения (железнодорожные пути, мосты, тоннели, эстакады), а также об объектах транспортной инфраструктуры, включая сведения об оборудовании средствами регулирования движения (устройства сигнализации, централизации и блокировки); обстоятельств, предшествовавших транспортному происшествию; технических (технологических) действий работников, производственная деятельность которых непосредственно связана с движением поездов и маневровой работой на железнодорожном транспорте (машинисты, помощники машинистов, кочегары паровозов); возможностей предотвращения транспортного происшествия.*

Безусловно, заключение эксперта является авторитетным доказательством по уголовному делу для следователей, хотя и не имеет заранее установленной силы. Но вместе с этим следует помнить, что по действующему законодательству эксперт является лицом, обладающим специальными знаниями только в области науки, техники, искусства и ремесла, а потому правовые вопросы не входят в его профессиональную компетенцию. Надеемся, что данный вопрос и в дальнейшем будет изучаться более детально как практическими сотрудниками следственных органов, так и в научном сообществе.

### **Список использованных источников**

1 Бурвиков Н. В. К вопросу о понятии предмета судебной экспертизы // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 2. Ч. II. Юридические науки. Тула: Изд-во ТулГУ, 2017. С. 58–62.

2 Корухов Ю. Г. Понятие «предмет экспертизы» и его практическое значение // Эксперт-криминалист. М.: Юрист, 2013, № 1. С. 17.

3 Курс криминалистики. Раздел: Судебная экспертология. Ч. 1 / Болдырев Е. К., Васкаргян Г. П., Воронин Ю. Ф., Воронков Ю. М., и др. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1995. С. 37–38.

4 Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2009. С. 77.

5 Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010. С. 18.

6 Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: ИПК РФЦСЭ при Минюсте России, 2005. С. 18.

7 Алексеев А. Н. Навигация и лоция (для судоводителей маломерных судов): учебное пособие. – М.: Пищевая промышленность, 1979. 256 с.

*The author considers the questions connected with definition of a subject of engineering and transport examinations. Now this question is relevant as the above-named class of judicial examinations is insufficiently studied. In this regard, an attempt to formulate a subject of engineering and transport examinations, proceeding from the general approach opening an essence of a class of the considered examinations, and the patrimonial approach concretizing each of the directions proceeding from their classification by research objects is made.*

УДК 343.1

**А.В. Казакова**

канд. юрид. наук

Уральский государственный  
юридический университет

## **СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РФ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ**

*В статье исследуются проблемы введения специальных норм, касающихся расследования преступлений экономического характера. На основании анализа истории введения правил сделан вывод о плохой проработке законодательных новелл. Предлагается при введении дифференцированных форм уголовного судопроизводства проявлять системность, что повысит качество законодательной техники.*

В истории развития общества возникают социальные явления, приводящие к резкому всплеску определенного вида преступлений, что требует адекватных методов борьбы с ними. В погоне за скорейшим введением законодательных новелл российский парламент не во всех

случаях ориентируется на дух, логику закона, особенно в отрасли уголовного судопроизводства. Поскольку рамки статьи не позволяют рассмотреть все огрехи, остановлюсь на борьбе с экономическими и налоговыми преступлениями.

Логично обратиться к теоретическим понятиям: уголовно-процессуальная форма и дифференцированная процессуальная форма.

В науке уголовно-процессуального права отсутствует единое мнение о дефиниции формы уголовного судопроизводства. Приведем мнение В.М. Горшенева и П.Н. Недобайло, которые под процессуальной формой понимали совокупность однородных процессуальных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Она [процессуальная форма] создает надлежащий правовой режим для возбуждения уголовных дел, их расследования и разрешения, устанавливает последовательность процессуальных стадий, систему и условия производства по делу в целом и совершения отдельных процессуальных действий [1, с. 13].

УПК РФ содержит понятие «формы» только относительно досудебного разбирательства. Однако не вызывает сомнения, что исходя из указанных определений, и на судебных стадиях можно выделить ряд «форм», которые законодатель в некоторых главах назвал «особенностями». Например, «особенности производства у мирового судьи», «особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением», «особенности производства в суде с участием присяжных заседателей». Следовательно, особый порядок уголовного судопроизводства, закрепленный в главах 50-52 УПК РФ, тоже можно рассматривать как особую форму уголовного процесса, закрепляющий особенности расследования и разрешения отдельных категорий уголовных дел.

Дифференцированные формы уголовного судопроизводства, прежде всего, служат оптимизации деятельности следователя/дознателя в деятельности, направленной на уголовное преследование, а также защиту прав обвиняемых.

Причины внесения особой процедуры по делам о налоговых преступлениях можно, в общем, свести к следующему: во-первых, повышение инвестиционной привлекательности Российской Федерации, что напрямую зависит от степени правовой защищенности хозяйствующих субъектов. Во-вторых, стимуляция ответственного поведения налогоплательщиков.

Схематично представим «ступени» введения особых процедурных правил:

1. редактирование ч. 3 ст. 108 НК РФ, согласно которому основанием

для привлечения к уголовной ответственности за нарушение законодательства о налогах является установления факта совершения решением налогового органа, вступившего в законную силу (Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 383 от 29.12.2009 г. [2]; далее ко тексту – ФЗ №383 от 29.12.2009 г.);

2. внесение в УПК РФ ст. 28.1., предусматривающей дополнительные основания для прекращения уголовных дел по налоговым преступлениям (ФЗ № 383 от 29.12.2009 г.);

3. введение в ст. 108 УПК РФ ч. 1.1., устанавливающей особый порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу лиц, обвиняемых/подозреваемых в совершении налоговых преступлений (ФЗ № 383 от 29.12.2009 г.);

4. внесена ч. 1.1. в ст. 140 УПК РФ, гласящая о том, что поводом для возбуждения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 198 – 199.2 УК РФ, являются только материалы налоговых органов (Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» № 407 от 06.12.2011 г. [3]; далее ко тексту – ФЗ №407 от 06.12.2011 г.);

5. внесены изменения в ч. 7 ст. 241 УПК РФ – в случае рассмотрения уголовного дела о преступлениях в сфере экономической деятельности могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора (ФЗ № 407 от 06.12.2011 г.);

6. передача подследственности по делам о налоговых преступлениях к ведению Следственного комитета РФ (Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 420 от 07.12.2011 г. [4]; далее ко тексту – ФЗ 3420 от 07.12.2011 г.);

7. введена ст. 76.1 УК РФ, предусматривающая дополнительные основания для освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экономические преступления (ФЗ № 420 от 07.12.2011 г.);

8. введена ст. 81.1 УПК РФ, устанавливающей специальные требования к вещественным доказательствам: документы, электронные носители информации должны быть осмотрены и приобщены к делу в течение 10 суток (срок может быть продлен до 30 суток) с момента их изъятия (Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности №323 от 03.07.2016 г. [5]).

Можно сделать однозначный вывод, что дифференцированная форма

по делам о налоговых и иных финансовых преступлениях вводилась бессистемно, о чем, в том числе, свидетельствует двухгодичный временной промежуток между двумя законами.

Очевидно, что нормы не сосредоточены в отдельной главе, а разбросаны по УПК РФ, что придает рассогласованность правовых норм. П.Г. Сычев предлагает установить отдельную главу, содержащую специальные процедурные правила привлечения к уголовной ответственности лиц, обвиняемых в совершении финансовых преступлений [6, с.20], как, например, это было сделано относительно института досудебного соглашения о сотрудничестве.

Подытоживая все вышеперечисленное можно сказать, что в погоне за быстрым законодательным решением возникающих проблем российский парламент бессистемно вводит в уголовно-процессуальный и иные законы новеллы, которые противоречат не только существующим правилам, но и основным принципам той или иной отрасли права. Спohватившись, начинается работа по исправлению/ополнению имеющихся, что приводит к еще большей путанице. В УПК РФ данные поправки приводят к тому, что логично устроенная процессуальная форма «разрывается» на дифференциацию, которая не всегда обусловлена необходимостью.

### ***Список использованных источников***

1 Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М.: Юрид. лит., 1976. 279 с.

2 Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. №1. Ст.4.

3 Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7349.

4 Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

5 Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. №27(часть II). Ст.4256.

6 Сычев П.Г. Стадия возбуждения уголовного дела об экономическом преступлении: тенденции развития // Российский следователь. 2012. – № 17. – С.17–21.

*The article explores the problems of introducing special rules concerning the investigation of economic crimes. Based on the analysis of the history of the introduction of the rules, it is concluded that the legislative novells are not well developed. It is suggested that when differentiated forms of criminal justice are introduced, they should exercise systemic character, thereby improving the quality of legislative machinery.*

**О.А. Кожевников**

канд. юрид. наук, доц.

Уральский государственный  
юридический университет

## **НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУР СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА В УГОЛОВНО–ПРАВОВОЙ СФЕРЕ**

*В статье рассматривается деятельность прокуратур Российской Федерации и Республики Беларусь в надзоре за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; надзоре за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; при осуществлении уголовного преследования, координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью; участии в рассмотрении уголовных дел судами. В статье выявляются недостатки правового регулирования и даются предложения по совершенствованию законодательства.*

Укрепление Союзного государства Беларуси и России предполагает совершенствование его правовой базы, институтов защиты прав и законных интересов личности, общества и государства. Это в полной мере относится и к прокуратуре, призванной в соответствии с Законами о прокуратуре РФ и Беларуси осуществлять надзор за исполнением законов, в том числе и в уголовном судопроизводстве.

В Российской Федерации и в Республике Беларусь важнейшим направлением деятельности прокуратуры является надзор за исполнением законов органами расследования.

Закон о прокуратуре РФ в ст. 1 и гл.3 выделяет надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствия, но ни название данного направления, ни его содержание не отражают сущности деятельности прокурора в данной сфере. И тому есть несколько причин.

1. В законе говорится о соблюдении законности только правоохранительными органами. Между тем круг субъектов, принимающих участие на досудебных стадиях уголовного судопроизводства достаточно широк. Так, УПК РФ выделяет участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, где кроме прокурора, следователя, начальника следственного отдела, органа дознания, дознавателя упоминает потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, представителей потерпевшего, гражданского истца

и частного обвинителя (глава 6), участников уголовного судопроизводства со стороны защиты (глава 7), и иных участников уголовного судопроизводства (глава 8). И этими субъектами также могут нарушаться правовые нормы.

2. В законе наряду с органами, осуществляющими досудебное производство по уголовному делу, названы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, что на наш взгляд, вряд ли правильно. Оправданной является точка зрения о существовании отдельной отрасли (направления) деятельности прокуратуры – надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Данное направление имеет свои задачи, предмет, а прокурор обладает особыми полномочиями, обусловленные спецификой данного вида деятельности. Таким образом, появляются два самостоятельных направления деятельности прокуратуры по надзору за исполнением законов – при осуществлении оперативно розыскной деятельности и при осуществлении дознания и предварительного следствия.

В Законе о прокуратуре Республики Беларусь имеются статьи, посвященные как надзору за законностью оперативно-розыскной деятельности (ст. ст. 28, 29), так и надзору исполнением закона в ходе досудебного производства, при производстве предварительного следствия и дознания (ст.ст.30, 31, 44). ст. ст. 36 и 37 относятся к обоим направлениям. Думается, что досудебное производство, под которым понимается ускоренное производство и производство со дня поступления заявления, сообщения о преступлении до передачи уголовного дела прокурору для направления в суд для рассмотрения по существу либо прекращения производства по делу, а также подготовка материалов по уголовному делу частным обвинителем и стороной защиты (п. 4-1 ст. 6 УПК Республики Беларусь) мало чем отличается от производства предварительного следствия и дознания, и такая формулировка закона является не совсем некорректной.

В отличие от Федерального закона о прокуратуре, Закон Республики Беларусь содержит в себе норму о полномочиях прокурора по надзору за исполнением законодательства при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В РФ некоторые полномочия содержатся лишь в ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В статье 1 закона «О прокуратуре РФ» в качестве отдельного направления предусмотрено уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством РФ. Если до издания Федерального закона от 5 мая 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре

Российской Федерации», можно было говорить об уголовном преследовании как праве прокурора на возбуждение уголовного дела и производство предварительного следствия, а также наличии следственного аппарата в структуре органов прокуратуры, то с принятием Указа Президента РФ № 1182 от 27 сентября 2010 г. «Вопросы Следственного Комитета Российской Федерации» о создании на базе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации Следственного комитета Российской Федерации эти доводы утратили свою актуальность. Понимать же преследование как поддержание государственного обвинения по уголовным делам является не совсем правильным, так как это поддержание обвинения является элементом другого направления, также предусмотренного ст. 1 Федерального законом «О прокуратуре Российской Федерации» - участие в рассмотрении дел судами.

Указом Президента Республики Беларусь № 409 от 12 сентября 2011 г. был образован Следственный комитет Республики Беларусь, и вопросы, связанные с его деятельностью, стали рассматриваться и в процессуальной науке Республики Беларусь [1, с. 246-257]. После создания СК Республики Беларусь в Республике Беларусь за прокурором сохранено право в ходе досудебного производства по материалам и уголовному делу возбуждать уголовное дело, принимать его к своему производству и расследовать в полном объеме, пользуясь при этом полномочиями следователя, или поручать его расследование нижестоящему прокурору либо соответствующему органу предварительного следствия; отказывать в возбуждении уголовного дела [2, с. 268-274]. Закон Республики Беларусь от 13 декабря 2011 г. наделил правом выносить решения по заявлениям и сообщениям о преступлениях, связанных со смертью человека, против половой неприкосновенности или половой свободы и в некоторых других, прямо предусмотренных в ч. 2 ст. 174 УПК случаях, исключительно органы предварительного следствия, к которым прокурор в силу п. 21 ст. 6 УПК не относится. Тем самым прокурор лишился возможности как возбуждать, так и отказывать в возбуждении уголовных дел по заявлениям, сообщениям, например, об убийстве, умышленном причинении тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, изнасиловании, насильственных действиях сексуального характера и др. [3, с. 82-87]. Однако, в соответствии с изменениями, внесенными в УПК законом от 18.07.2017 г., прокурор указанным правом был наделен.

В Российской Федерации прокуратура лишена права на производство предварительного следствия, что является не совсем продуманным решением законодателя. В целях защиты прав и законных интересов

личности, общества и государства она обязана выявлять нарушения законности, совершенные широким кругом субъектов - федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций. К субъектам, чье правовое поведение входит в предмет прокурорского надзора, также относятся органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; судебные приставы, администрации органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрации мест содержания задержанных и заключенных под стражу (ст. 1 Федерального закона о прокуратуре). Но она же необоснованно лишена права выявлять в процессуальной форме наиболее тяжкие нарушения законности – преступления. Прокурор лишен даже права на возбуждение уголовного дела по результатам проверок исполнения законов и имеет только право выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. 2ч. 2 ст. 37 УПК РФ). При этом орган расследования может и не согласиться с прокурором при оценке достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Поэтому необходимо вернуть прокурору право на возбуждение уголовного дела и производство предварительного следствия по любому уголовному делу

В ст. 4 Закона о прокуратуре Республики Беларусь такое направление деятельности прокуратуры, как уголовное преследование, не упоминается, но оно имеется в ст. ст. 46 этого закона и 34 «Прокурор» УПК РБ, где определено, что «Прокурор является должностным лицом, в пределах своей компетенции осуществляющим от имени государства уголовное преследование и поддерживающим государственное обвинение в суде». Формулировка уголовного преследования, данная в п. 48 ст. 6 УПК РБ, не точна, поскольку относится, помимо прокурора, к органу дознания, лицу, производящему дознание, следователю, частному обвинителю. Некоторые аспекты данной проблемы уже исследовались в литературе [4, с. 218-224].

Поэтому представляется, что законодатель РФ и РБ в УПК и в законах «О прокуратуре» должен разъяснить, что включается в понятие «уголовное преследование» применительно к прокурору.

Следует учитывать, что такое направление деятельности прокуратуры, как участие прокурора в рассмотрении в судах дел (п. 4 с. 4 Закона о прокуратуре Республики Беларусь, ч. 3 ст. 1 Закона о прокуратуре РФ) включает в себя несколько участков деятельности, связанных со спецификой видов судопроизводства (гражданского, арбитражного, административного, конституционного, уголовного). Думается, что участие прокурора в каждом виде судопроизводства, отражающем особенность его правового положения, должно найти отражение в законах о прокуратуре двух государств.

Для эффективного осуществления надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия, а также для координации деятельности по борьбе с преступностью прокуратура должна обладать базой информации о преступности, ее состоянии, динамике, а также деятельности органов расследования по борьбе с преступностью. Новым направлением является возложение Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 4-ФЗ на Генеральную прокуратуру Российской Федерации ведение государственного единого статистического учета заявлений и сообщений о преступлениях, состояния преступности, раскрываемости преступлений, состояния и результатов следственной работы и прокурорского надзора. Таким образом, появилось регистрационно-аналитическое направление, вызванное тем, что для эффективного осуществления надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, а также для координации деятельности по борьбе с преступностью прокуратура должна обладать базой информации о преступности, ее состоянии, динамике, а также деятельности органов расследования по борьбе с преступностью. Поэтому именно прокуратуре передана функция учета преступлений, с созданием единой, независимой от ведомственной принадлежности статистической отчетности по борьбе с преступностью [5, с. 115-123]. Это не просто передача части функций из органов внутренних дел, а фактически реформа существующей системы учета и регистрации сообщений о преступлениях в правоохранительных органах, однако упоминания об этом направлении в ст. 1 Федерального закона о прокуратуре до сих пор нет.

В качестве отдельного направления законы прокуратуре России и Беларуси выделяют координацию деятельности по борьбе с преступностью (ст. 8 Закона РФ, ст. 12 Закона РБ) [6, с. 243-250], однако В.М. Савицкий ставил в свое время обоснованный вопрос – почему она

не распространяется на разработку мер предупреждения преступлений – ведь такие меры разрабатывают не только правоохранительные органы, но и иные органы (просвещения, здравоохранения и т.п.), и координировать их усилия в этом направлении особенно важно [7, с. 39-40]. Обоснован вывод, что качественное проведение информационно - аналитической работы позволяет не только правильно определять приоритетные направления борьбы с преступлениями, выявлять неблагоприятные тенденции, возникающие в правоприменительной практике, но и формировать, исходя из намеченных целей, прогнозы и планы совместных согласованных действий правоохранительных органов по профилактике правонарушений. Совместный анализ информации должен способствовать выявлению и определению совокупности причин и условий совершения преступлений и на ее основе выработке превентивных мер [8, с. 210-218].

Законы о прокуратуре предусматривают в качестве направления надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу (Гл. 4 Закона РФ, ст.ст. 34, 35 Закона РБ).

Взаимное обогащение правовых культур Республики Беларусь и Российской Федерации усилит защиту прав и свобод личности, общества и государства.

### ***Список использованных источников***

1 Сенько А. С. Институт прокурорского следствия: становление и динамика развития // Проблемы укрепления законности и правопорядка, наука, практика, тенденции. Минск 2012, № 5

2 Бурак Р.В., Солтанович А.В. Полномочия прокурора в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Минск, 2013. – № 6.

3 Данько И.В. Прокурор в контексте реформирования уголовно-процессуального законодательства // Проблемы укрепления законности и правопорядка, наука, практика, тенденции. Минск, 2016, т. 2, № 9

4 Хомич М.В. Уголовное преследование и оптимизация прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Проблемы укрепления законности и правопорядка, наука, практика, тенденции. Минск, 2011, №4

5 Кожевников О.А. О новом направлении деятельности органов прокуратуры // Российский юридический журнал 2009, № 2

6 Сенько А.С. Становление и развитие координирующей функции прокуратуры // Проблемы укрепления законности и правопорядка, 2009. № 1.

7 Савицкий В.М. Об основных направлениях деятельности советской прокуратуры» // Вопросы теории и методов следственной работы, Иркутск 1988

8 Хиревич М.Л. Роль координирующей функции прокуратуры в деятельности по профилактике правонарушений. // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Минск, 2013. – Вып. 6.

*Activity of Prosecutor's offices of the Russian Federation and Republic of Belarus in supervision of execution of laws by the bodies performing quickly-search activity, inquiry and a preliminary investigation is considered; supervision of execution of laws by administrations of the bodies and organizations executing punishment and applying the measures of compulsory character imposed by court, administrations of places of detention; when carrying out criminal prosecution, coordination of activity of law enforcement agencies on fight against crime; participation in consideration of criminal cases by courts. The article reveals the shortcomings of legal regulation and gives suggestions for improving the legislation.*

УДК 343.1

**А.А. Козявин**

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Юго–Западный  
государственный университет»

## **РЕФОРМА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ВЕК XIX И ВЕК XXI**

*В статье охарактеризованы порядок реализации и ключевые итоги судебно-правовых реформ, принятых в России в середине XIX и в конце XX веков и воплощенных в Судебные Уставы 1864 года и Уголовно-процессуальный кодекс России 2001 года. Обосновывается уникальное сходство реформ, несмотря на очевидное различие исторических этапов в развитии отечественного государства, правосудия и уголовного судопроизводства. Приводятся аргументы в пользу признания большей результативности и несопоставимой структурной логичности Судебных Уставов 1864 года по сравнению с уголовно-процессуальным правом современной России, делаются выводы о тождественности судьбы этих реформ.*

...Законными и полезными могут быть признаны только такие реформы, которые являются дальнейшим развитием новой системы, а не возвращением, явным или скрытым, к прежнему порядку вещей.

*К.К. Арсеньев, 1870 г. [1, с. III].*

«Все возвращается на круги своя...», «история развивается по спирали», «история имеет свойство повторяться» - кому не известны эти знаменитые изречения, характеризующие ход и развитие исторического процесса? Оглядываясь на историю отечественного правосудия и уголовного судопроизводства, нельзя не заметить, насколько эти слова справедливы для характеристики пути, который прошли российское следствие и суд, да и в целом российская государственность с момента принятия Судебных Уставов 1864 года, которым было суждено оставить неизгладимый след в процессуальной науке и практике. В сущности, с того момента понятие «судебно-правовая реформа» прочно вошло в лексикон ученых-юристов и фактически не покидает его (за редкими перерывами) до настоящего времени. Так, вслед за реформой 1864 года, были реформы начала XX-го века, потом советские декреты о суде и первые уголовно-процессуальные кодексы. В 50-60-е годы на волне «хрущевской оттепели» проходила еще одна масштабная реформа уголовно-процессуального законодательства. Наконец, с началом нового, демократического этапа в развитии России, ознаменованного всенародным принятием действующей Конституции и одобрением в 1991 году Концепции судебной реформы [2], началась и новая судебно-правовая реформа.

Именно сравнительному анализу реформ, начавшихся в середине XIX-го века и на рубеже XX-го и XIX-го веков, стоит уделить особенное внимание: их причинам, ходу, а главное, их итоговой судьбе.

Причины обеих реформ удивительно похожи не только по своему содержанию, но и по обще-социальному фону, в котором им предстояло развиваться. И в XIX-ом веке, и в конце века XX-го Россия стояла перед фундаментальным выбором, куда двигаться дальше, притом, что практически все понимали, что оставаться на дореформенных позициях общество уже не в состоянии. В обоих случаях реформы не предполагались как обособленные проекты, а должны были быть включены в систему масштабной перестройки всей совокупности общественных и государственных институтов в стране.

С содержательной стороны, обе анализируемые судебно-правовые реформы имели в качестве миссии утверждение новых ценностей процессуального порядка с тем, чтобы его лицо повернулось от безличного образа государственной власти к лицу гражданина, будь то потерпевший или обвиняемый.

В Судебных Уставах 1864 года утверждалось отделение суда от административной власти, упразднение его сословного характера, вводились гарантии его независимости, закреплялось разделение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела по

существо, само обвинение изымалось из прерогатив полицейской власти в пользу власти прокурорской. Существенному ограничению подверглось розыскное начало в уголовном процессе, была сформирована такая стадия уголовного процесса, как предварительное расследование, полномочия по которому опять же были переданы представителю власти судебной в лице ее особого должностного лица - судебного следователя, наделенного соответствующей самостоятельностью. Формальная оценка доказательств заменялась свободой оценки по внутреннему убеждению, тайный характер судебного заседания сменился его гласностью, у основных участников уголовного процесса появились процессуальные права в современном их понимании, в том числе и право на защиту. Подданным также предоставлялось право участия в отправлении правосудия (через суд присяжных заседателей), учреждался институт мировой юстиции, максимально приближенный к нуждам местного населения [3, с. 36-44]. С учетом изменений судебной, прокурорской, полицейской систем и учреждения присяжной адвокатуры, российский уголовный процесс выстраивался в смешанный тип, тяготеющий к французской его модели, учрежденной Наполеоном в 1808 году.

Точно также и в начале 90-х годов XX-го века с содержательной стороны ключевым направлением судебно-правовой реформы было определено расширение и развитие в его смешанном типе (а поздний советский уголовный процесс, вне сомнения, относился именно к смешанному типу) демократических, состязательных, диспозитивных начал, что выразилось в закреплении и последовательном проведении, во многом благодаря активной позиции Конституционного Суда России [4, с. 9-11], принципа состязательности. Также как и в XIX-ом столетии, остро стояла проблема внедрения принципа разделения властей и обеспечения независимости суда от административных, а до падения СССР – партийных, органов государства, отвечавших за борьбу с преступностью, освобождения его от несвойственных ему обвинительных функций, достижения равноправия сторон обвинения и защиты, а также укрепления прав и потерпевшего, и обвиняемого даже где-то в ущерб публичному интересу.

С психологической точки зрения причины обеих реформ состоят и в крайне негативном общественном мнении, которое сложилось о системе уголовной юстиции – как в середине XIX века, так и в конце века XX.

Наконец, с позиции юридической технологии проведение обеих реформ опиралось на очевидное сочетание положительного, как казалось их авторам, отечественного опыта, так и разумное заимствование уголовно-процессуальных институтов зарубежных стран (Франции – в XIX веке, США – в XX веке), а в случае с нашей

современной реформой – еще и международных стандартов в отправлении правосудия по уголовным делам.

Оценивая ход судебно-правовых реформ XIX-го и конца XX-го веков и внедрение их положений в жизнь, следует снова вспомнить об удивительной повторяемости истории. Дело в том, что, начавшись с радужных приветствий со стороны большей части юридической общественности, обе реформы, несмотря на очевидные успехи, позволяющие их назвать движением вперед, и, по крайней мере, не признать безрезультатными или ошибочными, столкнулись с самого начала набиравшим силу противодействием, которое в исторической науке в отношении Судебных Уставов 1864 года получило обозначение «контрреформа». В отношении же современных преобразований столь жесткий термин в науке пока не применяется, хотя необходимость в нем все более ощущается.

Если бы стояла задача кратко сформулировать главное и общее завоевание обеих судебно-правовых реформ, то при всем субъективизме собственного суждения можно было бы смело назвать небывалый рост юридической активности и юридического самосознания населения страны. Именно эти два явления позволили и в XIX-ом веке, и на рубеже тысячелетий существенно поднять престиж юридической профессии, дать мощнейший толчок к развитию института адвокатуры и всей системы судебной защиты прав личности. И это в равной степени хоть и в разных масштабах характеризует обе судебно-правовые реформы.

В остальном же следует признать, что Судебные Уставы 1864 года оказались куда более продуктивными с точки зрения свершения процессуальной революции в отечественном уголовном судопроизводстве, нежели реформа конца XX-го – начала XXI-го веков. Конечно, переход от позднесредневекового розыскного уголовного процесса в XIX-ом веке к смешанному не может не быть более ярким событием, чем пусть и принципиальная, но все же модернизация советского смешанного уголовного процесса до смешанного нового российского. Тем не менее, создается стойкое убеждение, что проведенные в самодержавной России преобразования оставили нам процессуальное наследие «на века», а вот новеллы Уголовно-процессуального кодекса России 2001 года могут не прожить и 20-ти – 30-ти лет. Так, в современном уголовном процессе были возрождены институты мировой юстиции и суд присяжных, которые были учреждены именно в XIX-ом веке, да и организация следственной и прокурорской деятельности в основе своей корнями уходит в Уставы 1864 года. И связано это с тем, что при всех недостатках и компромиссных решениях, которых нельзя было избежать в ходе

подготовки и утверждения Судебных Уставов, у реформы 1864 года была стройная логическая структура, суть которой – уголовное преследование организационно не может корректировать объективное познание обстоятельств совершенного преступления и воздействовать на власть судебную. Отсюда возникает институт именно судебного следователя, пусть и с известными издержками, объективного и беспристрастного, которому, разумеется, можно доверить такую цель уголовного процесса, как достижение пресловутой объективной истины по делу. При этом ему не мешают чрезмерные формально-юридические барьеры в процессе доказывания или в системе стадий уголовного процесса, нет даже стадии возбуждения уголовного дела, хотя водораздел между полицейской и процессуальной следственной деятельностью уже ощутим. В то же время логично, что в уголовном процессе самодержавной России при ее особом внимании к публичности сферы борьбы с преступностью не применяются никакие элементы концепции «уголовного иска», вроде сделок о признании вины или целесообразности уголовного преследования.

Современный же уголовный процесс, будучи результатом реформы 90-х годов XX-го века, как раз прослыл образцом противоречивости, эклектичности и непоследовательного внедрения идей концепции «уголовного иска» в традиционную (еще с дореволюционных времен) ткань уголовно-процессуальной формы, нацеленной на достижение объективной истины. В результате, демократические принципы, соответствующие этой концепции, обреченно увязли в старой структуре досудебного производства и уголовно-процессуального доказывания, характерной для парадигмы «объективная истина». Вот почему среди предложений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального права к числу наиболее обсуждаемых в науке относятся объективная истина и гарантии ее установления, отказ от стадии возбуждения уголовного дела [5, с. 16-17] (а первый шаг на данном пути в марте 2013 года был сделан), а также возрождение института судебного следователя [6, с. 10-13; 7, с. 17-21]. Опять же странно, что, когда данные предложения облекаются в форму законодательной инициативы, они нелогично друг друга не предполагают [8].

Ход обеих судебно-правовых реформ, как уже было указано выше, с течением времени лишь усиливал противодействие им. И здесь снова вспомним об историческом свойстве «возвращаться на круги своя», которое вызвало к жизни единую логику законодательной «контрреформы» и в XIX-ом, и в XXI-ом веках: усиление полицейского, розыскного, публичного начала в ущерб состязательности и правам личности, независимости суда.

Так, в 1870 году министру юстиции позволили командировать для

осуществления функций судебных следователей своих чиновников, в 1874 г. установлена зависимость адвокатуры от судов, в 1885 году появились изъятия из принципа судейской несменяемости, в 1887 г. введены ограничения для гласности в судах, в 1871, 1872 и 1878 годах судебное разбирательство по государственным преступлениям заменено административным производством, в 1878 и 1889 годах сокращена компетенция суда присяжных и т.д. [3, с. 41].

В современном же российском уголовном процессе произошло нечто похожее, причем усилия в «контрреформе» почти поровну разделили законодатель и Конституционный Суд России. Так, в 2003 году впервые с момента реформы расширены основания для возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК России, в 2008 и 2013 году состоялось очередное их расширение. Фактически был реанимирован институт возвращения уголовного дела из суда для производства дополнительного расследования, весьма популярный среди ученых-процессуалистов и практиков [9, с. 99-100; 10, с. 135-136; 11, с. 96-100; 12], в том числе и в целях предъявить обвиняемому более тяжкое обвинение, в том числе и по инициативе суда, как неожиданно и наперекор ранее сформулированным правовым позициям указал Конституционный Суд [13].

В 2005 году снят принципиальный запрет на поворот к худшему при проверке уже вступивших в законную силу приговоров суда, а в 2007 году – при возобновлении производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. В 2006 году введена возможность проведения заочного судебного разбирательства при отсутствии согласия подсудимого. В 2007 году усложнено производство дознания, существенно урезаны полномочия прокурора по надзору за следствием с их передачей руководителям следственных органов, прокурор лишился права возбудить уголовное дело самостоятельно и давать согласие на возбуждение каждого уголовного дела. В 2008 году существенно сужена подсудность суда с участием присяжных заседателей. В 2011 году созданием Следственного комитета России началось переформирование следственных органов, которое, как утверждают многие, должно завершиться созданием на основе Следственного комитета сверхмощного и сверхцентрализованного единого следственного органа с лишением МВД следственного аппарата. В 2014 году в Государственную Думу внесен законопроект об усечении презумпции невиновности, снятии всех барьеров для возвращения уголовного дела из суда на доследование, о восстановлении такого основания как отмене приговора, как неполнота, необъективность и односторонность исследования обстоятельств уголовного дела [14]. Нет определенности, устоят ли особые правила,

введенные в эпоху президентства Д.А. Медведева, в отношении поводов к возбуждению уголовного дела, оснований его прекращения и порядка избрания меры пресечения в виде заключения под стражу применительно к преступлениям в сфере предпринимательства.

Безусловно, каждое из состоявшихся изменений уголовно-процессуальной формы является отдельным объектом для дискуссии, и в задачу настоящей статьи не входит оценка их правильности или ошибочности. Вместе с тем, общая тенденция возвращения на дореформенные позиции и в XIX-ом, и в XIX-ом веках все-таки прослеживается: в России демократические, состязательные начала не приживаются и постепенно сворачиваются [15, с. 71-77].

Есть у такой общей судьбы судебно-правовых реформ XIX-го и XXI-го века и удивительно общие исторические причины: в России традиционно не было и нет ни одной социальной сферы, где реально стимулируется конкуренция, а без конкуренции в экономике, производстве, политике, науке, образовании, медицине и социальной сфере не может быть и конкуренции (состязательности) в уголовном судопроизводстве и в системе отправления правосудия вообще. Ей объективно не было места в самодержавном российском государстве века XIX-го, так и не решившемся на завершение всего комплекса социальных реформ учреждением Конституции. Примечательно, что большинство дореволюционных ученых (И.Я. Фойницкий, Н.Н. Розин, Вл. Случевский и др.) не раз обосновывали значимость принципа разделения властей в государственном организме, опираясь на уже внедренный Судебными Уставами 1864 г. принцип разделения процессуальных функций обвинения, защиты и юстиции [16, с. 119-186]. Увы, нет конкуренции места и сейчас – в государстве, пронизанном всеобъемлющим монополизмом.

Поэтому не удивительно, что основным аргументом в пользу отступления от ключевых положений судебно-правовой реформы является несоответствие новых процессуальных форм менталитету русского народа, его правовым традициям, а также конкретному историческому моменту и его общегосударственным задачам. Так мотивировал необходимость контрреформ в объяснительной записке министр юстиции Российской Империи Н.В. Муравьев [17, с. 65 и сл.], таковы же и доводы современных ученых-процессуалистов, политических деятелей и руководителей государственных органов и служб [18].

В отличие от Судебных Уставов 1864 года, сохранивших свою силу и значимость в большинстве тех сфер, которые не касались государственного самодержавного строя, и упраздненных лишь в результате тотального социального потрясения – Октябрьской революции 1917 года, российская судебно-правовая реформа XXI века,

все более усугубляя разрыв между декларированными принципами и реальной уголовно-процессуальной деятельностью, вряд ли оставит потомкам какое-либо оригинальное правовое наследие.

Нужно признать, что у обеих судебно-правовых реформ одинаковая судьба – в той или иной степени остаться совокупностью несбывшихся надежд, ибо заложенный в них социальный потенциал, направленный на правовое воспитание социально активного населения и развитие гражданского общества, в целом был не реализован. Возможно, в этом видится основание для разработки новой концепции судебно-правовой реформы в России.

### *Список использованных источников*

1 Арсеньев К.К. Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия. - С.-Петербург, 1870. – 235 с.

2 Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. - М.: Республика, 1992. - 111 с.

3 Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – Пг., 1916. // Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие / Автор-сост. проф. Э.Ф. Куцова. – М.: Городец, 1999. – С. 36-44.

4 Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. - 2000. - № 10. - С. 9 - 11.

5 Гаврилов Б.Я. Влияние уголовно-процессуального законодательства на состояние борьбы с преступностью: цифры и факты // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 16-17.

6 Рябина Т.К., Козявин А.А. Системные противоречия процессуальной формы предварительного расследования и пути их разрешения // Российский следователь. – 2009. - № 21. – С. 10-13.

7 Рябина Т.К. Следственный комитет или судебный следователь // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 1. – С. 17–21.

8 Обсуждение законопроектов: проект федерального закона "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу" [Электронный ресурс] // URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551> (Дата обращения: 24.02.2018).

9 Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции. - М., 2006. - 280 с.

10 Лукожев Х.М. Возвращение уголовного дела для дополнительного

расследования // Научные труды. РАЮН. В 3-х т. - М., 2005. - Т. 3. - С. 135 – 136.

11 Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу возвращения уголовного дела в досудебное производство // Уголовное право. - 2009. - № 4. - С. 96 – 100.

12 Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда России по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения [Электронный ресурс] // URL: <http://www.iaaj.net/node/1409> (Дата обращения: 24.02.2018).

13 Постановление Конституционного Суда России от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Российская газета. – 2013. – 12 июля.

14 Александр Бастрыкин добрался до истины: инициатива силовиков о второстепенности презумпции невиновности внесена в Госдуму [Электронный ресурс] // URL: [http://www.ng.ru/politics/2014-01-31/1\\_bastrykin.html](http://www.ng.ru/politics/2014-01-31/1_bastrykin.html) (Дата обращения: 24.02.2018).

15 Лазарева В.А. Стереотипы мышления как тормоз становления состязательности в уголовном процессе Российской Федерации // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 года / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – М.: ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 71-77.

16 Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие / Автор-сост. проф. Э.Ф. Куцова. – М.: Городец, 1999. – 272 с.

17 Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Объяснительная записка к проекту новой редакции учреждения судебных установлений. – СПб., 1900. – Т. 1. – 94 с.

18 Судьям предложат не полагаться на позиции прокуроров и адвокатов [Электронный ресурс] // URL: <http://www.rbcdaily.ru/society/562949990413884> (Дата обращения: 24.02.2018).

*The article describes the procedure of implementation and key results of judicial and legal reforms undertaken in Russia in the middle of XIX and at the end of XX centuries and embodied in the Judicial Statutes of 1864 and the code of Criminal procedure of Russia in 2001. The unique similarity of reforms, despite the obvious difference between the historical stages in the development of the domestic state, justice and criminal justice, is substantiated. The arguments in favor of recognizing the greater effectiveness and incomparable structural logic of the Judicial Statutes of 1864 in comparison with the criminal procedure law of modern Russia are given, conclusions about the identity of the fate of these reforms are made.*

**В.В. Конин**

канд. юрид наук, доц.

Северо-Западный филиал Российского  
государственного университета правосудия

## **КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

*Наркотизация населения в современном мире представляет собою крайне опасное явление для будущего цивилизации, учитывая целевую аудиторию потребления наркотических средств. Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков причиняет вред жизни и здоровью не только конкретному потребителю, но и создает негативные последствия как для окружающих, так и для будущего поколения, и тем самым создает реальную угрозу нации. Контрабанда наркотических средств с использованием современных технологий – интернета и криптовалют повышают уровень сложности в выявлении и раскрытии преступлений, установлении всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.*

Криминалистическая характеристика незаконного оборота наркотических средств за последние годы достаточно хорошо исследована, что подтверждается многочисленными научными публикациями [1, с. 3-175; 2, с. 19-28].

Одним из способов поступления наркотических средств в Российскую Федерацию выступает контрабанда, которая является составной частью незаконного оборота наркотических средств.

Исследуя вопросы контрабанды наркотических веществ на территорию Российской Федерации, Я. Комисарова и А. Шитов, достаточно подробно рассмотрели личность типового преступника, занимающегося контрабандой наркотических средств и психотропных веществ на территорию Российской Федерации [3, с. 7-10].

В то же время, как показывает практика, криминалистическая характеристика контрабанды наркотических средств и личности преступника нуждается в уточнении и дополнении, с учетом современных условий. Рассмотрим это на конкретном примере.

03 февраля 2018 года Московским районным судом г. Санкт-Петербурга был вынесен обвинительный приговор в отношении гр-на Г., который был признан виновным в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 229-1 УК РФ [4].

В данном случае, интерес вызвали следующие элементы криминалистической характеристики контрабанды наркотических средств:

- личность лица, совершившего преступление: как было установлено в ходе предварительного следствия и подтверждено в судебном

заседании, Г. воспитывался в полной семье, которую можно отнести к среднему классу, хорошо учился в школе, имея склонность к точным наукам, занимал призовые места на всероссийских школьных олимпиадах по математике и физике, неоднократно путешествовал с родителями и самостоятельно по европейским странам, неплохо владеет иностранным языком, принимал участие в общественной деятельности, успешно закончил высшее техническое учебное заведение. За время учебы зарекомендовал себя как талантливый программист, имеющий склонность к научной деятельности. После окончания ВУЗа работал программистом в организации, занимающейся разработкой новых технологий в сфере программирования. Спиртные напитки не употреблял, не курил. На одной из дискотек в ночном клубе новый случайный знакомый предложил попробовать т.н. «марки» - небольшие кусочки бумаги с нанесенными на них наркотическим средством LCD-25 (d-лизергид). Впоследствии в ходе судебного разбирательства Г. пояснил, что он обнаружил, что употребление в небольших количествах вышеуказанное наркотическое средство повышало работоспособность и позволяло выполнить достаточно большой объем работы без отдыха. Таким образом, он стал эпизодически употреблять наркотическое средство LCD-25 (d-лизергид).

Способ совершения преступления: работая программистом, Г. располагал определенным количеством криптовалюты - биткоинов, которые он создал самостоятельно. Не желая приобретать наркотическое средство у случайных лиц, Г. решил приобрести наркотическое средство LCD-25 (d-лизергид) посредством анонимной интернет-сети DarkNet (Темная сеть), и с этой целью оформил на свое имя заказ на наркотическое средство LCD-25 (d-лизергид), желая приобрести его для личного пользования.

Особое внимание необходимо обратить на анонимную компьютерную интернет-сеть DarkNet. Как справедливо отметил Р. Дремлюга, в указанной сети можно найти все – от оружия до наркотиков. Данная подсеть состоит из интернет-сайтов, которые недоступны с помощью стандартных поисковых систем, таких как Google, Yandex, Rambler. Информация о DarkNet, как правило, недоступна для интернет-сообщества и намеренно скрытана от пользователей обычной сети Интернет (Clearnet – чистая сеть). Пользователей интернет-сети DarkNet практически невозможно отследить в силу организации данной сети, т. е. невозможно отследить место и юрисдикцию, в которой находятся участники данной сети [5, с. 37-38].

Оплата заказанных Г. наркотических средств производилась при помощи пиринговой платежной системы, с использованием криптовалюты «биткоин» в эквиваленте стоимости наркотического

средства. Биткоин – ничем не обеспеченная платежная единица электронной платежной системы, основанной на математических вычислениях, и представляет из себя просто записи в специальной базе данных. Количество биткоинов изначально ограничено, и его можно купить либо создать (добыть). Процесс создания биткоина (добычи) называется майнингом.

Оплата какого-либо товара или услуги биткоинами, в отличие от традиционной системы оплаты с использованием банковской системы, не оставляет следов, не позволяет установить участников сделки, отследить пути прохождения средств оплаты. Таким образом достигается достаточно высокая степень конспирации, делающая на современном этапе и при существующих подходах к раскрытию и расследованию данного рода преступлений невозможным установить основные звенья преступной цепи, а именно – сбытчика наркотического средства, место, где наркотическое средство было произведено и организатора (либо организаторов) преступления. Поскольку преступление носит международный характер, это повышает не только его опасность, но и добавляет существенную сложность в расследовании.

Способ доставки наркотического средства в Российскую Федерацию: заказанное Г. наркотическое средство LCD-25 (d-лизергид) было направлено в адрес заказчика двумя международными почтовыми отправлениями под видом легальных международных почтовых отправлений. Страной отправления, согласно указанных на конверте обратных адресов, значилась Республика Польша. Как пояснил Г., он, делая заказ, не знал, из какой страны придет заказанное наркотическое средство. В ходе расследования по уголовному делу конкретный отправитель международных почтовых отправлений с вложенным наркотическим средством LCD-25 (d-лизергид) установлен не был.

В данном случае не сработала связка оперативный работник (выявленное преступление) – следователь (возбужденное уголовное дело по факту контрабанды наркотических средств) – прокурор (как субъект международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства). Следователь и сотрудники оперативных аппаратов правоохранительных органов, ссылаясь на международный характер преступления, и, соответственно, на повышенную сложность в расследовании, ограничились тем, что Г., являвшийся конечным звеном в цепи контрабанды наркотических средств, признал свою вину в совершенном преступлении, оказывал содействие в расследовании, уголовное дело по его обвинению было расследовано в достаточно короткий срок и направлено в суд для рассмотрения по существу, а прокурор не посчитал необходимым выходить на уровень международного сотрудничества.

Фактом, существенно осложняющим борьбу с преступлениями, носящими международный характер, является то обстоятельство, что, несмотря на то, что российским специальным службам о существовании интернет-сети DarkNet давно известно как о лидере по распространению наркотических средств и психотропных веществ, указанная интернет-сеть до сих пор остается «черной дырой», которая не позволяет предотвращать либо поставить под контроль совершаемые посредством этой сети преступления.

Таким образом, на основе анализа материалов уголовного дела, следует сделать вывод о том, что криминалистическая характеристика контрабанды наркотических средств и сильнодействующих веществ должна быть уточнена и дополнена в части характеристики лица, совершившего преступление, в части использования анонимной интернет-сети DarkNet (Темная сеть) для совершения преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, в части оплаты заказанного наркотического средства посредством пиринговой платежной системы с использованием криптовалюты «биткоин», в части доставки наркотического средства на территорию Российской Федерации под видом обычного международного почтового отправления, в части необходимости оперативного реагирования и подключения иностранных (в том числе международных) правоохранительных органов к проверке информации о возможных соучастниках контрабанды наркотических средств.

Подобное дополнение криминалистической характеристики контрабанды наркотических средств позволит в определенной мере устранить дефицит исходной информации на этапе доследственной проверки при выявлении преступления, и на первоначальном этапе расследования.

### ***Список использованных источников***

1 Безруких Е.С. Особенности взаимодействия следователя и оперативного работника на первоначальном этапе расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков. Дисс. ... канд. юрид. наук. Калининград; 2003;

2 Грибунов О.П., Герасимов П.А., Косенко В.Н. Психоактивные вещества синтетического происхождения как предмет преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков: некоторые аспекты противодействия их распространению // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2015. № 4 (75).

3 Комиссарова Я.В., Шитов А.А. К вопросу о личности типичного преступника, осуществляющего контрабанду наркотических средств и психотропных веществ // Российский следователь. 2017. N 7.

4. Уголовное дело № 1-127/2018 по обвинению Г. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 229-1, ч. 1 ст. 229-1 УК РФ / Архив Московского районного суда г. Санкт-Петербурга.

5. Дремлюга Р.И. Незаконный оборот наркотиков в DarkNet: угрозы и вызовы правоохранителю // Наркоконтроль. 2017. № 2 (47)

*The article describes the procedure of implementation and key results of judicial and legal reforms undertaken in Russia in the middle of XIX and at the end of XX centuries and embodied in the Judicial Statutes of 1864 and the code of Criminal procedure of Russia in 2001. The unique similarity of reforms, despite the obvious difference between the historical stages in the development of the domestic state, justice and criminal justice, is substantiated. The arguments in favor of recognizing the greater effectiveness and incomparable structural logic of the Judicial Statutes of 1864 in comparison with the criminal procedure law of modern Russia are given, conclusions about the identity of the fate of these reforms are made.*

УДК 343.43

**Е.А. Коротич**

канд. юрид. наук

УО «Брестский государственный университет им. А.С.Пушкина»

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ТОРГОВЛИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ В РАМКАХ ОТДЕЛЬНОЙ СТАТЬИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

*Недостатки уголовно-правового определения торговли людьми, обусловленные не совсем корректной имплементацией международно-правовой характеристики данного преступного деяния, предопределили появление в белорусской доктрине уголовного права идеи закрепления противоправности торговли детьми в рамках отдельной статьи Особенной части уголовного закона. В статье рассматриваются основные факторы, предопределившие появление подобных рекомендаций и излагается позиция автора относительно обоснованности реализации такого подхода.*

Торговля людьми относится к числу наиболее опасных посягательств на личную свободу человека. Достаточно долгое время именно данное преступление являлось преобладающим в системе преступлений против личной свободы, уступая по уровню регистрируемости лишь преступному деянию, предусмотренному ст. 186 УК Республики Беларусь. Аналогичная ситуация наблюдалась и в сопредельных с Республикой Беларусь государствах (в частности, Российской Федерации [1, с. 3], Польше [2, с. 239] и Украине [3, с. 6]), на что неоднократно обращалось внимание в специальных исследованиях. Ситуация во многом усугублялась и тем, что торговля людьми – высоко

латентное деяние, в связи с чем получавшие официальное подтверждение данные не всегда в полной мере отражали действительное состояние данного вида преступности. Не случайно, общемировые оценки количества потерпевших от торговли людьми варьировались от 4 млн по заключению экспертов ОБСЕ [4, с. 4] до 27 млн по результатам исследований некоторых неправительственных организаций [5].

Следует отметить, что предпринятые Республикой Беларусь организационные и правовые меры, направленные на предупреждение и пресечение фактов торговли людьми, привлечение виновных к ответственности, позволили существенным образом снизить количественные показатели регистрируемости данного вида преступления. Примечательно, что такая же динамика проявилась и на уровне осуждения лиц, виновных в совершении деяния, предусмотренного ст. 181 УК. Для сравнения: если за период 2003–2009 гг. было зарегистрировано 436 фактов совершения данного преступления (осуждено 102 человека), то с 2010 г. по 2016 г. зарегистрировано 42 случая торговли людьми (осужден 21 человек).

Республика Беларусь является одним из первых государств постсоветского пространства, предусмотревшим в своем уголовном законе ответственность за торговлю людьми (ст. 181 УК). После ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и дополняющего ее Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, норма об ответственности за данное преступление неоднократно претерпевала существенные изменения, которые, к сожалению, не только не сняли проблему толкования его признаков, но и актуализировали вопрос о целесообразности закрепления торговли детьми в рамках отдельной статьи УК. Одним из основных факторов, позволивших говорить о реализации такого рода подхода, стало включение в число конструктивных признаков торговли людьми специальной цели – эксплуатации потерпевшего (ч. 1 ст. 181 УК).

Действительно, признание специальной цели конструктивным признаком торговли людьми не учитывает наличие в системе квалифицирующих признаков данного преступления его совершение в отношении несовершеннолетнего (п. 9 ч. 2 ст. 181 УК) и малолетнего лица (ч. 3 ст. 181 УК). Как отмечается в специальных источниках, практике известны ситуации, когда такие лица передаются «продавцом», равно как приобретаются покупателем, из соображений обеспечить ребенку «лучшее будущее, из-за невозможности его содержать» и т.д. [6, с. 15]; в большинстве случаев торговля

несовершеннолетними осуществляется с целью их последующего усыновления [7, с. 58]. Совершенно очевидно, что подобные обстоятельства не подпадают под признаки эксплуатации, которые предусмотрены действующим уголовным законом. По обоснованному заключению некоторых зарубежных авторов, данный факт может отчасти свидетельствовать о «незаметной декриминализации общественно опасных посягательств на несовершеннолетних» [7, с. 58], что не только не отвечает требованиям белорусского законодательства в области обеспечения повышенной защиты прав детей, но и противоречит логике формулирования законодателем квалифицированного и особо квалифицированного составов торговли людьми в части закрепления таких средств дифференциации ответственности, как совершение данного деяния в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. 9 ч. 2 ст. 181 УК) и заведомо малолетнего (ч. 3 ст. 181 УК) лица. Более того, как подчеркивается в исследованиях ряда российских ученых, заключение которых, как представляется, должно основываться на изучении практики применения соответствующей уголовно-правовой нормы, «даже при наличии у виновного специальной цели доказать ее ... практически невозможно» [8, с. 24], особенно когда речь идет о торговле младенцами, проблематичность доказывания эксплуатации которых обусловлена и «объективной невозможностью получения показаний жертвы предполагаемой эксплуатации» [9, с. 5].

Следует отметить, что вопрос о необходимости структурного обособления нормы об ответственности за торговлю несовершеннолетним неоднократно поднимался в теории уголовного права и некоторыми белорусскими учеными (прежде всего Н.И. Ретневой, Э.А. Саркисовой [10, с. 90, 150]). Справедливости ради нужно признать, что опыт самостоятельной криминализации указанного деяния имеет место и в некоторых зарубежных странах (например, УК Молдовы, Франции, Испании и др.). До появления общей нормы об ответственности за торговлю людьми данный прием использовался и в УК России.

С нашей точки зрения, ст. 181 УК, являясь общей нормой, позволяет осуществлять уголовное преследование виновных лиц независимо от каких-либо характеристик потерпевшего. При этом необходимость повышенной защиты детей от физического и психического насилия, различных форм эксплуатации, признаваемая как на национальном, так и международном уровнях, достаточно последовательно учтена белорусским законодателем посредством придания признаку совершения торговли в отношении заведомо несовершеннолетнего и малолетнего лица качества квалифицирующего и особо квалифицирующего обстоятельства данного преступления.

Как представляется, принятый законодательный подход позволяет, во-первых, дифференцировать уголовную ответственность, исходя из тяжести совершенного деяния: в случае торговли детьми вред причиняется не только основному (личной свободе), но и дополнительному (нормальное нравственное и физическое развитие несовершеннолетнего) объекту уголовно-правовой охраны, что, бесспорно, предопределяет повышение типовой степени общественной опасности данного преступления.

Во-вторых, исключается избыточность уголовно-правовых запретов в данной области в связи с приданием одинаковым по своей природе деяниям (единый объект и одинаковые признаки объективной стороны, предусмотренные нормами международного права) самостоятельного уголовно-правового значения.

В-третьих, учитываются присущие национальной правовой системе основания криминализации: помимо общественной опасности деяния, к ним традиционно относится и распространенность соответствующей формы противоправного поведения. Исходя из данных официальной статистики, удельный вес несовершеннолетних потерпевших в случае совершения торговли людьми является не столь значительным, чтобы предусматривать дополнительную норму об ответственности за данное преступление.

Кроме того, в случае закрепления противоправности торговли детьми в рамках структурно обособленной нормы уголовного закона актуализируется проблема определения родовой принадлежности данного состава преступления, равно как появления по тем же причинам и иных специальных составов (например, похищения детей), что сопряжено с нарушением принципа не избыточности уголовного закона.

Признавая обоснованность позиции белорусских авторов относительно недостатков новой редакции ч. 1 ст. 181 УК Республики Беларусь, которые, действительно, предопределяют пробельность уголовного закона в случаях торговли несовершеннолетними, не обусловленных целью последующей их эксплуатации, тем не менее, представляется излишней самостоятельная криминализация такого рода посягательства. С нашей точки зрения, преодолению указанных выше недостатков могло бы служить исключение специальной цели – эксплуатации потерпевшего из числа конструктивных признаков состава торговли людьми, что, в свою очередь, возможно лишь при изменении законодательного подхода к определению признаков самого деяния, характеризующего данное преступление.

## Список использованных источников

1 Ищенко, Г. К. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия торговле людьми и использованию рабского труда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. К. Ищенко ; Ростов. юрид. ин-т МВД Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 2010. – 27 с.

2 Лизогуб, Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Я. Г. Лизогуб. – Луганськ, 2002. – 200 л.

3 Handel ludźmi: Zapobieganie i ściganie / Red. Zbigniew Lasocik. – Warszawa : Uniwersytet Warszawski, 2006. – 629 s.

4 Пуховский, В. И. Борьба с торговлей людьми – одна из актуальных современных проблем защиты прав человека / В. И. Пуховский // Юрид. журн. – 2005. – № 2. – С. 4–8.

5 ООН и ее партнеры приступили к реализации инициативы, которая призвана покончить с «современным рабством» в форме торговли людьми [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций в Беларуси. – Режим доступа: <http://un.by/news/world/26-03-07-dir.html>. – Дата доступа: 20.11.2014.

6 Дмитриев, О. Уголовно-правовая характеристика торговли несовершеннолетними / О. Дмитриев // Уголов. право. – 2002. – № 3. – С. 14–16.

7 Устинова, Т. Д. Статья 127.1 УК РФ: проблемы применения и законотворчества / Т. Д. Устинова, И. Д. Измайлова // Современ. право. – 2005. – № 10. – С. 57–61.

8 Вельмезева-Марахтанова, Е. К. вопросу об усилении уголовно-правовой охраны свободы личности / Е. Вельмезева-Марахтанова // Уголов. право. – 2009. – № 3. – С. 23–26.

9 Алихаджиева, И. Недостатки законодательной регламентации уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми / И. Алихаджиева // Уголов. право. – 2006. – № 5. – С. 4–7.

10. Ретнёва, Н. И. Уголовная ответственность за торговлю людьми / Н. И. Ретнёва ; под общ. ред. Э. А. Саркисовой. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 151 с.

*Defects of the legal definition of the trafficking in people, caused by uncorrect implementation of the international legal characteristic of the given criminal activity, have predetermined appearance in the Belarusian criminal-legal doctrine the idea to add the separate article about trafficking in children to the Crinal Code. In article the major factors that have predetermined appearance of the similar recommendations are considered and the position of the author concerning such approach is stated.*

**Н.В. Кравцова**

*УО «Академия управления  
при Президенте Республики Беларусь»*

## **ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В статье на основании анализа легального понятия соучастия приводится характеристика данного института, в том числе его объективных и субъективных признаков с их детализацией. Также приводится статистика преступлений, совершенных группой лиц на территории Республики Беларусь за последнее десятилетие.*

Институт соучастия в преступлении является одним из самых важных и сложных в теории уголовного права. Преступная деятельность, как и всякая активность со стороны человека, может осуществляться как в одиночку, так и группой лиц, более того – определенной организацией людей с разветвленной деятельностью, наделенных различными преступными «правами» и «обязанностями», с иерархическим руководством: от организаторов до исполнителей, пособников и укрывателей.

Значение института соучастия во многом определяется тем, что он, отражая в законодательстве феномен групповой преступности, является средством борьбы с ней. Совершение преступлений в соучастии представляет повышенную общественную опасность. Участие нескольких лиц в подготовке, совершении преступления обеспечивает большую гарантию его исполнения, достижения преступного результата, сокрытия следов преступления. Повышенная опасность совершения преступления в соучастии заключается в том, что в условиях взаимной поддержки соучастников снижается влияние сдерживающих факторов поведения, эффективность самообороны потерпевшего. В тоже время возрастает возможность причинения большего физического или материального вреда, оказания более активного сопротивления при пресечении преступных действий или при задержании.

Соучастие в преступлении – самостоятельный институт в уголовном праве, история возникновения которого берет свое начало еще из древних времен. Как отдельный институт соучастие зародилось еще до формирования Романо-германской правовой семьи – в Римской империи. Тогда данный институт не имел широко применения, он интерпретировался как совершение порочащего поступка более одним лицом. Данное положение нашло свое закрепление в Кодексе Григориана, Кодексе Гермогениана и Кодексе Феодосия, а также в Своде законов Юстиниана.

На современном этапе развития уголовного законодательства институт соучастия закреплен в статьях Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК). Институт соучастия в белорусском уголовном праве охватывает собой все возможные варианты совместной преступной деятельности. С точки зрения роли субъекта в непосредственном совершении преступления соучастие может быть разделено на два вида: исполнение объективной стороны состава преступления и казание содействия совершению преступления другими лицами.

В силу общности для всех составов преступлений признака совместной преступной деятельности базовые положения института соучастия излагаются в нормах Общей части УК. В главе 3 УК «Преступное деяние» содержатся положения о соучастии в преступлении, о совершении преступления группой, об организованной группе, о преступной организации, об освобождении от уголовной ответственности участника преступной организации или банды.

Вопросы же назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, излагаются в ст. 66 УК. Ст. 64 УК относит совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступной организацией к обстоятельствам, отягчающим ответственность [1].

Однако институт соучастия не ограничивается только нормами Общей части УК. Усиление ответственности за соучастие находит свое отражение и в нормах Особенной части, в которых факт совершения преступления группой лиц и организованной группой указывается в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего обстоятельства.

Примером значительного внимания, уделяемого белорусским законодательством институту соучастия, в частности, проблемам борьбы с организованной преступностью, является Закон Республики Беларусь от 27.06.2007 г. № 244-З «О борьбе с организованной преступностью» (с изм. от 12.12.2013 г.), который установил правовые основы государственной политики противодействия организованной преступности в целях защиты прав и законных интересов личности, общества и государства [2; 3, ст. 3, 5].

В современном уголовном праве институту соучастия и его разработке уделяется большое внимание, однако, несмотря на это существует ряд пробелов, проблем и споров в трактовке множества используемых терминов, и тем более правоприменительной практике как на стадии следствия, так и в судебной. Нельзя утверждать, что развитие соучастия в доктринальном смысле нашло свое завершение, так как о его интенсивном развитии свидетельствует большой интерес со стороны авторов-правоведов, а также наличие многочисленных

монографий, статей и очерков на различные темы по соучастию в преступлении.

Соучастие в преступлении – достаточно комплексная тема в уголовном праве, поскольку аккумулирует положения относительно условий и пределов уголовной ответственности, стадий совершения умышленного преступления, квалификации преступления и др. Также совершение преступления в соучастии имеет определяющее значение при выборе формы реализации уголовной ответственности назначении конкретной меры уголовно-правового воздействия.

Совершение преступления в соучастии, несомненно, представляет большую общественную опасность по сравнению с преступлением, являющимся деянием одного лица. Сложение усилий соучастников, единая направленность воли нескольких субъектов, согласованность их поведения способствуют повышению вероятности достижения поставленной преступной цели, причем в более короткие сроки и с большей степенью вредоносности. Ощущение помощи блокирует сдерживающие факторы, повышается готовность к совершению более тяжких преступлений, способы совершения деяния приобретают более изощренные формы. Оказывается также большее психологическое давление на потерпевшего. В связи с этим традиционным для уголовного законодательства стран Восточной Европы является установление дифференцированных мер ответственности за деяния, совершенные в соучастии [4, с. 149].

Итак, легальное определение соучастия дается в ст. 16 УК: «Соучастие в преступлении – это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления [1]. Следовательно, институт соучастия в уголовном праве охватывает особый вид совершения преступления, когда оно совершается не одним лицом, а несколькими, объединившими свои усилия для достижения преступного результата. При совместной умышленной преступной деятельности соучастие происходит объединение усилий нескольких лиц, что облегчает совершение преступления и сокрытие его следов. Поэтому соучастие в преступлении, как правило, повышает общественную опасность содеянного.

Уголовный закон выделяет соучастие в самостоятельный институт не с целью усилить уголовную ответственность за совместное совершение преступления. Эта цель реализуется в Особенной части УК, в отдельных статьях которой устанавливается повышенная ответственность за преступления, совершенные в соучастии, а также путем признания отягчающим ответственность обстоятельством факта совершения преступления группой лиц по предварительному сговору, либо организованной группой, либо преступной организацией (п. 11 ст. 64 УК) [1].

Не создает институт соучастия и каких-либо особых оснований уголовной ответственности. В чем бы ни выразалось соучастие, необходимо установить факт совместного виновного совершения каждым соучастником общественно опасных деяний, признаваемых преступными в соответствии с нормами Особенной части УК. Специальное назначение института соучастия заключатся в том, чтобы, во-первых, определить круг лиц, которые, не являясь исполнителями преступления, признаются участниками совместно совершенного преступления и наряду с исполнителями подлежат уголовной ответственности за его совершение, во-вторых, установить порядок и пределы ответственности и особенности назначения наказания таким лицам [5, с. 228].

Специфическая роль института соучастия в преступлении состоит в том, что в его нормах: а) раскрываются общие объективные и субъективные признаки, свойственные всем случаям совместной преступной деятельности; б) ограничивается круг лиц, ответственных за эту преступную деятельность; в) устанавливается порядок ответственности при умышленном совершении преступления с исполнением различных ролей; г) указываются особенности назначения наказания соучастникам» [6, с. 149].

Анализируя нормы действующего законодательства, понимающие под соучастием умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления, можно выделить существенные признаки данного института, характеризующие его в аспекте как объективных, так и субъективных признаков состава преступления. Соучастие как своеобразная форма преступной деятельности характеризуется следующими признаками: участие в преступлении двух или более лиц; совместное совершение ими преступления; умышленный характер совместных действий; умышленный характер совершаемого преступления [4, с. 149; 5, с. 228].

Среди вышеуказанных признаков к объективным признакам соучастия относятся:

- участие в преступлении двух или более лиц;

То есть наименьшее число виновных при соучастии составляет два лица. Важно отметить, что при этом каждый соучастник должен соответствовать обязательным признакам субъекта преступления: достижению установленного законом возраста и вменяемости.

- совместность их действий в совершении преступления.

Совместность деяний может выразиться в том, что все соучастники своим деянием непосредственно соучаствуют в совершении преступления (соисполнительство) или одни соучастники непосредственно совершают деяния, выражающие объективную

сторону совершаемого преступления, а другие – лишь создают условия или облегчают совершение преступления.

В преступлениях с материальным составом совместность деятельности при соучастии выражается также в наступлении общего для всех преступного результата, который достигается общими усилиями нескольких лиц. Эти усилия могут быть направлены либо на непосредственное совершение преступления, либо на содействие ему. В обоих случаях преступный результат есть общий и единый результат совместной деятельности всех участников преступления. Нет совместной деятельности – нет соучастия, а налицо индивидуальная преступная деятельность.

Признаком совместной преступной деятельности также является наличие причинной связи между деяниями каждого соучастника и наступившим преступным результатом. При соучастии деяния каждого в отдельности не влекут преступного результата, он является следствием общих усилий всех участвующих в преступлении лиц. Деяния отдельных соучастников являются, по сути, слагаемыми общей причины. Любая общественно опасная деятельность, проводимая в связи с совершением какого-либо преступления, но не стоящая в причинной связи с ним, не может рассматриваться как соучастие.

В соответствии со ст. 16 УК соучастие образуют умышленные деяния двух или более лиц [1]. В законе тем самым подчеркивается, что для субъективной стороны соучастия обязателен умысел.

Таким образом, субъективные признаки соучастия образуют:

- только умышленные действия соучастников;
- совершение только умышленных преступлений.

Согласно ст. 22 УК умышленно действующим признается тот, кто сознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит его общественно опасные последствия и желает их наступления [1]. При любой форме преступления умысел складывается из интеллектуальных элементов, характеризующих сознание и предвидение лица, и волевых элементов – желание либо сознательное допущение преступных последствий.

Интеллектуальные элементы умысла соучастника включают: сознание общественной опасности собственного деяния; сознание общественно опасного характера деяния других соучастников; предвидение наступления совместного преступного результата. Волевой момент умысла образует желание совместного достижения преступного результата или сознательное допущение его наступления.

Соучастие в преступлении обычно является результатом сговора, при котором все соучастники знают друг друга. Сговор может быть предварительным, когда распределяются роли, согласуются способы,

методы, время совершения преступления. Он может возникнуть и в процессе совершения преступления. Соглашение может быть достигнуто письменно, устно или путем конклюдентных действий. Но стговор между всеми соучастниками не является обязательным признаком соучастия.

Мотив и цель деяния – важный признак субъективной стороны соучастия. Не выяснив мотив и цель, нельзя правильно оценить совместное преступление. Мотив и цель соучастников преступления могут и не быть тождественны, то есть каждый из соучастников в процессе совершения деяния руководствуется своими личными целями, своими мотивами, которые могут совершенно отличаться от мотивов и целей других соучастников преступления, как вместе, так и по отдельности. Более того, умышленный характер преступной деятельности соучастников не означает совпадения их мотивов. В большинстве случаев эти мотивы едины для всех соучастников, но они могут быть и различными. В подобных случаях вопрос решается следующим образом: если мотив не входит в законодательную характеристику совершаемого соучастниками преступления (например, при причинении телесных повреждений), то различие их не влияет на квалификацию действий соучастников. Если же мотив преступления входит в законодательную характеристику преступления, то соучастник должен быть осведомлен о мотивах, которыми руководствовался исполнитель, в противном случае он несет ответственность в соответствии с собственными мотивами [5, с. 230].

Соучастие возможно только при совершении умышленных преступлений. Это означает, что все соучастники действуют умышленно и совместно совершают умышленное преступление. Отсутствие умысла на содействие совершению преступления исключает соучастие.

Проанализированная статистика свидетельствует о тенденции к снижению количества преступлений, совершенных группой лиц. Так, в 2007 г. в Республике Беларусь было зафиксировано 15358 таких преступлений, в 2008 г. – 14216, в 2009 г. – 12358, в 2010 г. – 11935, в 2011 г. – 10471, в 2012 г. – 8172, а в 2013 г. – 5319. В следующие два года количество групповых преступлений несколько увеличилось – их было совершено 6089 и 6753 в 2014 в 2015 гг. соответственно. Но затем снова групповая преступность пошла на спад: в 2016 г. в соучастии было совершено 6424 преступления, а в 2017 г. – 5456 [7].

Исходя из всего вышесказанного, необходимо сделать вывод о том, что соучастие в преступлении предполагает совместные действия соучастников при наличии объективных и субъективных признаков данного института. Соучастие возможно там, где имеется взаимное

осознание соучастниками преступной деятельности друг друга и единое намерение в совершении одного и того же преступления. При отсутствии хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает соучастие в преступлении. Законодательная база в достаточной степени регулирует данный институт, и работу правоохранительных органов по борьбе с искоренением групповой преступности можно определенно определить как положительную, о чем свидетельствует приведенная статистика совершенных за последнее время групповых преступлений.

### ***Список использованных источников***

1 Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 09.07.1999 г. : принят Палатой представит. 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 О борьбе с организованной преступностью [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь 27 июня 2007 г., № 244-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.12.2013 г. № 84-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменко [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.

4 Глухова, О. В. Соучастие в преступлении по уголовному законодательству Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины / О. В. Глухова // Веснік Брэсцкага універсітэта. Серыя 2. Гісторыя. Эканоміка. Права. – 2013. – № 1. – С. 149–156.

5 Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть / по ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2001. – 448 с.

6 Балеев, С. А. Понятие соучастия в российском уголовном праве: законодательная регламентация и доктринальное толкование / С. А. Балеев // Ученые записки Казанского государственного университета. – Том 151. Книга 4. – 2009. – С. 147–152.

7 Министерство внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.mvd.gov.by/ru/main.aspx>. – Дата доступа : 05.04.2018 г.

*This article looks through the legal term of complicity on the analysis of this institute, including its objective and subjective characteristics with their detailing. The statistics of crimes committed by a group of persons at the territory of the Republic of Belarus over the past decade are also given.*

**В.Е. Кремерова**

*УО «Витебский государственный университет им. П.М. Машерова»*

**А.А. Шитиков**

*УО «Витебский государственный университет им. П.М. Машерова»*

## **К ВОПРОСУ О ЗАКРЕПЛЕНИИ ПОНЯТИЯ «СТАЛКИНГ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В статье анализируется проблема сталкинга как умышленного многократного преследования определенного лица, навязчивого внимания со стороны преследователя – «сталкера». Такое преследование может дополняться домогательством, применением насилия или угрозой применения насилия. Указывается, что сталкинг представляет общественную опасность из-за обманчивости самого преследования, которое таит в себе реальную возможность совершения преступления.*

Сталкинг – нежелательный навязчивый интерес одного человека или группы лиц к другому человеку (от сталкера к жертве). Выражается в постоянном преследовании жертвы (носит циклический характер). Сталкинг является делинквентной формой отношений. В зависимости от психотипа сталкера данное поведение сопровождается нежелательными подарками, письмами, звонками или же наоборот, угрозами применения насилия в отношении к жертве.

Целью статьи является анализ и конкретизация понятия «сталкинг», а также исследование путей закрепления понятия «сталкинг» в законодательстве Республики Беларусь.

Главной проблемой является то, что жертва может просить помощи у правоохранительных органов, лишь в том случае, когда было совершено реальное нападение. До применения физического насилия проблему сталкинга никто не воспринимает серьезно. Сталкеры причиняют значительный вред жертвам своего преследования, независимо от того, прибегают они или не прибегают к фактическому нападению.

Первой страной, где ввели уголовное наказание за сталкинг, стали США. А именно, в 1990 году в Калифорнии был принят закон против преследований. Тогда же в законе прописывалось определение сталкинга – «сознательное, совершаемое со злым умыслом и повторяющееся преследование и причинение беспокойства другому человеку». А уже к 1992 году подобные законы появились еще в 30 штатах. На принятие этих законов во многом повлияло убийство актрисы Ребекки Шеффер. Три года ее преследовал поклонник Роберт

Джон Бардо. А в 1989 году он пришел к ней домой и застрелил актрису, его приговорили к пожизненному заключению [1]. Затем подобные законы появились в Канаде, Австралии и Бельгии.

После США так сделали Канада и Австралия. В Евросоюзе навязчивое преследование наказуемо в Великобритании, Бельгии, Ирландии, Голландии, Австрии и с 2007 года – в ФРГ [2].

Сам по себе «сталкинг» как определение является новшеством и в современном белорусском законодательстве не используется. Тем не менее, во многих странах такое явление уже давно признано преступлением.

Согласно исследованиям American Psychiatric Association 1999 о портрете сталкера было сказано следующее: «Установленным нами критериям преследования соответствовали 145 человек, из них 115 мужчин (79%). Возраст участников исследования колебался от 15 до 75 лет, медиана 38 лет. Более половины сталкеров (N = 75) никогда не имели продолжительных отношений; во время проведения исследования 41 (30%) были разведены или жили отдельно. Существенную долю группы составляли безработные (39%, N = 56), хотя большинство (56%, N = 82) работали. Из всех работающих шесть (8%) были профессионалами и занимали высокие руководящие посты, шесть (8%) – студенты и одна (1%) домохозяйка» [1].

Существуют разные типы сталкеров [1]:

- отверженные сталкеры;
- сталкеры-хищники;
- злопамятные сталкеры;
- несостоятельные поклонники;
- искатели близких отношений.

Далее более подробно охарактеризуем каждый тип.

Отверженный сталкер – наиболее распространенный тип. В этой группе пациенты начинают преследовать свою жертву в контексте разрыва близких отношений, как правило, но не обязательно, сексуальных. Сталкер этого типа преследует человека, который отверг его, чтобы добиться примирения, чтобы взять реванш за отвержение либо колеблясь между тем и другим. Поведение обычно поддерживается удовольствием, получаемым в результате либо сохранения видимости взаимоотношений благодаря преследованию, либо в результате причинения страданий. Сталкеру такого типа очень важно находиться в крайне тесном контакте со своей жертвой.

Самый опасный и агрессивный тип сталкеров, т.к. они не угрожают открыто своей жертве, а их целью является само нападение. Сталкеры-хищники постепенно готовятся к сексуальному преступлению. Первоначальный стимул – собрать информацию о потенциальной

жертве. Преследование часто выходит далеко за пределы получения информации и поддерживается удовольствием, получаемым благодаря таким компонентам, как вуайеризм, фантазии о планируемом нападении и чувство власти над жертвой. Преследование происходит в тайне для того, чтобы не насторожить и не вспугнуть жертву, хотя некоторые сталкеры-хищники получают удовольствие, когда у жертвы их преследования возникает тревога из-за действий, позволяющих узнать, что за ней следят, при этом личность и местонахождение сталкера остаются неизвестными. Примерами таких действий могут быть проникновение в дом жертвы, перемещение предметов, стуки по окнам ночью и выкрикивания из укрытия. К счастью, такие сталкеры – редкость, по крайней мере среди первично направленных к специалисту по поводу преследующего поведения. Однако результаты судебного следствия по делам сексуальных преступников показывают, что в огромном количестве случаев эпизоды преследования являются компонентом их девиантного поведения. Это особый тип сталкеров, и для них характерно отсутствие – и это весьма тревожно – предупреждения об опасности, потому что они наименее назойливы. Жертвы, часто видевшие их лишь мельком, сообщают о страхе, но не уверены в том, что их преследуют.

У злопамятных сталкеров мотивом преследования служит огромное желание запугать и вызвать чувство беспокойства у своих жертв. В отличие от большинства сталкеров они хорошо осознают воздействие своего поведения на жертву. Этот тип преследования зарождается из желания наказать человека (или организацию), который, по мнению сталкера, причинил ему вред либо каким-то образом отнесся к нему пренебрежительно. Злопамятный сталкер обычно оправдывает свои действия и часто преподносит себя как жертву, сопротивляющуюся преобладающей силе. Нередко сталкеры этого типа считают себя “маленькими людьми”, борющимися за справедливость, тогда как в действительности они обычно занимаются беспощадным преследованием, домогательствами, оскорблениями, совершают агрессивные действия против уязвимой жертвы. Злопамятные сталкеры чаще всего угрожают, но, что интересно, редко доходят до физических нападений [2]. Их цель – запугивать и наводить ужас; обычно они довольно хорошо осознают, что если бы они напали на жертву, полиция быстро прекратила бы их действия. Чтобы избежать ответственности по закону, злопамятные сталкеры пускают в ход косвенные угрозы (например, размещают фамилию жертвы в газетной колонке “Помним и скорбим” или рассылают сообщение о ее кончине владельцам похоронных бюро).

Несостоятельные поклонники – это сталкеры, которые преследуют людей, проявляя к ним интерес в такой манере, которая часто вызывает

у объекта преследования чувство беспокойства, а иногда и страх. Обычно среди их жертв незнакомые или случайные встречные. Мотивом их поступков служит не сильное чувство любви, а огромное желание установить контакт, обычно добиваясь свидания. У них нередко отсутствуют признаки базовых навыков ухаживания, а их приближения к объекту поклонения нелепы и неуместны и часто наводят ужас. Сталкеры этого типа нередко испытывают чувство, что они предназначены для взаимоотношений с человеком, который вызвал их интерес, при этом на деле они демонстрируют безразличие к предпочтениям объекта своих домогательств.

Искатели близких отношений начинают преследовать, чтобы установить отношения с человеком, который вызвал его любовь, или с тем, кто, по его ошибочному убеждению, уже его любит. Они влюблены и наделяют объект своего преследования исключительно желательными качествами. Они упорны в своем домогательстве несмотря, или не обращая внимания, на реакции жертвы. В начале преследования искатели близких отношений почти неизменно живут одиноко, изолированно, избегая очень близких отношений. Возникшие в фантазиях взаимоотношения и преследование служат ложным решением этой дилеммы, именно это подкрепляет и поддерживает поведение. Для них любовь без взаимности лучше, чем ее отсутствие, лучше видимость взаимоотношений, какими бы фантастическими они ни были, чем никакой перспективы на близкие отношения.

В противоположность отверженным сталкерам, искатели близких отношений фактически не реагируют на юридические санкции, нередко хвастаясь тем, что “преследование” и заключение их в тюрьму – это цена, которую они платят за истинную любовь [1].

Также мы рекомендуем выделить **травляющий тип сталкеров** и далее в отношении таких сталкеров использовать термин «Булеры» (от англ. Bullying) – открытые сталкеры, целью которых является вывести свою жертву из состояния психического равновесия и привести к чувству максимального дискомфорта в одном из постоянных мест их среды обитания. Личная цель сталкера в данном случае не меняется – это ощущение власти.

Подобный сталкинг часто идёт от части социальной группы к одной персоне. В просторечьи называется «Травля», «Задирание». Как проявления травли специалисты расценивают оскорбления, угрозы, физическую агрессию, постоянную негативную оценку жертвы и её деятельности, отказ в доверии и делегировании полномочий и т. д. Может быть и в физической, и в психологической форме. Проявляется во всех возрастных и социальных группах. В сложных случаях может принять некоторые черты групповой преступности. Отличается от

других видов stalking тем, что булер никак не пытается скрыть своё присутствие, его отношение к жертве не спровоцировано ничем явным, разве что фактором виктимности персоны.

Является деструктивной формой отношений, т.к. жертва в такой ситуации оказывается не в состоянии защитить себя от нападков, таким образом, травля отличается от конфликта, где силы сторон примерно равны.

Не маловажную роль играет фактор виктимности. Опросы показали, что многие жертвы даже не используют попытку побороться со своим положением, заранее для себя решая, что им никто не может помочь.

Существуют жертвы, которые сами за маской «житейской» ситуации не смогли понять, что находятся в подобной ситуации и ещё очень долго открыто взаимодействовали со своим сталкером, тем самым провоцируя его ещё больше.

Тем не менее, есть случаи, в которых для многих жертв преследование заканчивается весьма трагично. Даже если речь не идёт о нападении со стороны сталкера, Есть также жертвы, являющиеся носителем «Стокгольмского синдрома» или обладающие его признаками, т.е. те, которые строго винят себя в том, что сталкер одолевает их вниманием. Как правило, жертвами становятся люди, которые были раньше близки своему сталкеру. Партнёр, с которым расстались, бывшие коллеги, бывшие друзья, одноклассники и одноклассницы [2].

Таким образом, можно выделить типичные признаки поведения сталкера:

- постоянные нежелательные контакты по телефону, электронной почте, SMS;
- продолжительные наблюдения, контроль, слежения, демонстративные ожидания перед домом или местом работы;
- расспросы соседей, друзей, коллег по работе;
- воровство или чтение почты;
- отправка подарков или предметов порнографического характера объявления в газете (например о смерти);
- использование других людей или учреждений с целью войти в контакт с жертвой и продолжать преследования;
- заказы товаров на имя жертвы, отключение электричества по месту проживания;
- оскорбления, угрозы насилия до физического и/или сексуального нападения, вплоть до убийства;
- нанесение ущерба собственности жертвы, манипуляция свидетелями и угрозы свидетелям [2].

Что делать? Каждый случай индивидуален, общей практики нет, однако следующие советы могут быть полезными:

1. Все попытки к Вам приблизиться фиксируйте - записывайте в календарь или записную книжку, указывайте дату, время и место.

2. Сохраняйте SMS, установите второй телефон, новый номер сообщите людям, которым доверяете, старый номер оставьте на автоответчике, звонки сохраняйте.

3. Сообщите, что Вы не желаете контактов. Вы можете это сделать в письменной форме. Перестаньте реагировать, не читайте письма, не подходите к телефону.

4. Проинформируйте Ваших соседей, коллег, друзей.

5. Вы можете подать заявление в общий суд и добиться прекращения преследований или при необходимости подать заявление на нарушителя в правоохранительные органы [3, с 25].

Нужно понимать, что преследование, это прежде всего ограничение. Ограничение преследуемого в его правах и свобода. Так, например, в праве на неприкосновенность частной жизни (ст.28 Конституции Республики Беларусь), в праве на жизнь (ст.24 Конституции Республики Беларусь), в праве на здоровье (ст.45 Конституции Республики Беларусь), праве на свободный выбор места жительства и на свободу передвижения (ст.30 Конституции Республики Беларусь) и другие.

Сама опасность данного явления заключается в том, что как правило, такое явление выглядит как правомерная бытовая ситуация. Однако, сам по себе stalking очень часто является одним из шагов к совершению тяжких и особо тяжких преступлений. В Республике Беларусь нет как таковой статистики по подобным случаям. Также, в нашем государстве «stalking» не считается преступлением, пока его нельзя расценивать как конкретное, откровенное домогательство.

Из всего следует предложение ввести в Уголовный Кодекс Республики Беларусь статью и оформить таким образом:

«Сталкинг, т.е нежелательное навязчивое многократное внимание от одного человека или группы лиц к другому с целью вторжения в частную и личную жизнь человека и с целью установления контакта с этим человеком –

наказывается ограничением свободы до трех лет, или лишением свободы от одного до двух лет.

### ***Список использованных источников***

1. Study of Stalkers // AMERICAN JOURNAL OF PSYCHIATRY, 1999. – Режим доступа: <https://ajp.psychiatryonline.org/>. – Дата доступа: 13.04.2018.

2. Stalking: Psychiatric Perspectives and Practical Approaches // Сайт Дома защиты женщин в г. Киле (FrauenhausKiel) и относящегося к нему консультационного центра «Лерхе». – Киль, 2009. – Режим Доступа: <http://www.frauenhaus-kiel.de/index.php/start.38.html>. Дата доступа: 13.04.2018.

3. Doreen, R.M. Psychiatrist's Journal of Erotomania / R.M. Doreen, D.Orion // Обзор современной психиатрии. – 2001. – N 9. – С. 21-30

*The article analyzes the problem of stalking as deliberate repeated persecution of a certain person, obsessive attention from the persecutor – "Stalker". Such harassment may be supplemented by harassment, violence or the threat of violence. It is pointed out that stalking poses a public danger because of the deceptiveness of the prosecution itself, which carries the real possibility of committing a crime.*

УДК 343.121

**Н.Р. Крысина**

канд. юрид. наук, доц.

Национальный исследовательский Мордовский  
государственный университет им. Н.П.Огарева

## ГАРАНТИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ПРИ ЗАМЕНЕ ЗАЩИТНИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*В статье на основе уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики рассматриваются гарантии права на защиту при замене защитника в российском уголовном судопроизводстве. Выявлены проблемы законодательного регулирования и правоприменительной практики.*

Уголовно-процессуальный институт замены защитника имеет важное практическое значение, в связи с чем, представляется актуальным научно-практический анализ гарантий обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту при замене защитника в российском уголовном судопроизводстве.

В российском уголовном судопроизводстве институт замены защитника урегулирован ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] (далее - УПК РФ), однако данная статья, не содержит термин «замена защитника». В ч. 3, 4 данной статьи УПК РФ приведены процессуальные ситуации, при которых происходит замена защитника.

Во-первых речь идет о ситуации, которая может возникнуть при приглашении защитника: неявка приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника.

Приглашенный защитник в дело еще не вступил (не представил ордер, не встречался с подзащитным...), т.е. формально пока еще нет такого участника уголовного судопроизводства как защитник, но закон все равно говорит о замене защитника, и предоставляет гарантии обеспечения права на защиту, на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 3 ст. 50 УПК РФ).

Во-вторых, речь идет о замене защитника, уже участвующем в уголовном судопроизводстве, если он в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении (ч. 3 ст. 50 УПК РФ).

Третья процессуальная ситуация обусловлена необходимостью допроса подозреваемого, обвиняемого в течение 24 часов с момента задержания или заключения под стражу и обеспечения при этом участия защитника с учетом сокращенных сроков (ч. 4 ст. 50 УПК РФ).

Таким образом, в законе не проводится четкого разграничения замены защитника с приглашением, назначением защитника. Процедура замены защитника включает действия по приглашению, назначению другого защитника [2, с. 83].

Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств [3], в качестве основания замены защитника называет затрудняющие производство по уголовному делу обстоятельства (ч. 4 ст. 101): 1) отсутствие у защитника возможности явиться для участия в первом допросе подозреваемого или взятого под стражу обвиняемого на протяжении 24 часов с момента обретения положения защитника или при неявке его в тот же срок; 2) невозможность для защитника участвовать в производстве по уголовному делу на протяжении длительного, не менее 5 дней, периода времени; 3) наличие у органа, ведущего уголовный процесс, обоснованных сомнений в способности защитника, не являющегося адвокатом независимого государства, предоставить подозреваемому или обвиняемому достаточную юридическую помощь.

«Заменить» – значит заместить, поставить взамен другого; заступить место кого-нибудь или чего-нибудь, выполняя его назначение, его дело; прийти, появиться на смену кому-чему-нибудь [4, с. 263]; взять, назначить, использовать взамен другого; заменять место кого-чего-нибудь, став равноценным; прийти на смену кому-чему-нибудь [5, с. 214]. «Замена» – тот, кто (или то, что) заменяет кого-нибудь [4, с. 263; 5, с. 214]. Таким образом, замена защитника может пониматься как привлечение на смену одного защитника другого, который будет выполнять его функцию.

Можно выделить следующие гарантии, т.е. средства, способы обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту при замене защитника в российском уголовном судопроизводстве.

При замене защитника не происходит отказ от первого защитника. Отказ от защитника, в том числе, при процедуре замены защитника, может быть реализован только самим подозреваемым, обвиняемым в установленном законом порядке. Таким образом, при замене защитника в производстве по уголовному делу участвуют два защитника. Участвующий в производстве по делу защитник на время заменяется другим, но не теряет свой процессуальный статус, как только он снова имеет возможность принять участие в производстве по делу, он продолжает осуществлять защиту подозреваемого, обвиняемого. Второй защитник также продолжает участие в деле [6, с. 70]. Подозреваемый, обвиняемый в этой ситуации может отказаться от одного из защитников, но не обязан этого делать. Проблема возникает когда оба защитника участвуют по назначению следователя, дознавателя, суда и оплата их труда производится за счет средств федерального бюджета. В этом случае следователь, дознаватель предлагают подозреваемому, обвиняемому отказаться от одного защитника, принуждение к отказу от защитника недопустимо. Закон не запрещает участие двух защитников по назначению следователя, дознавателя, суда с оплатой труда за счет средств федерального бюджета, но правоприменительная практика складывается таким образом, что участие одного защитника по назначению следователя, дознавателя, суда считается достаточным для обеспечения его права на защиту, на получение квалифицированной юридической помощи.

Как показывает анализ правоприменительной практики, замена защитника не оформляется самостоятельным процессуальным документом, в уголовном деле просто имеется ходатайство подозреваемого, обвиняемого о допуске нового защитника или постановление дознавателя, следователя суда о назначении нового защитника, что приводит к тому, что институт замены защитника воспринимается фактически как приглашение (или назначение) другого защитника.

В научной литературе отмечается, что использование процессуального механизма замены защитника может привести к затягиванию производства по уголовному делу. Чтобы противодействовать этому, должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, прибегают к несоответствующим уголовно-процессуальному закону действиям. Так, в правоприменительной практике встречаются такие примеры: при невозможности участвующего в деле защитника в течение 5 суток принять участие в производстве по делу и если подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его

назначении, дознаватель, следователь или суд назначают защитника (при отсутствии оснований обязательного участия защитника) [7]. При этом нарушается право подозреваемого, обвиняемого на защиту, так как помимо его воли и при отсутствии оснований для обязательного участия защитника подозреваемому, обвиняемому назначается защитник.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает процессуальные гарантии обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту при замене защитника в стадии судебного разбирательства, в частности в случае замены защитника суд представляет вновь вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве; замена защитника не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде; по ходатайству защитника суд может повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия (ч. 3 ст. 248 УПК РФ). Эффективной реализации данных гарантий будет способствовать предоставление вновь вступившему в судебное разбирательство защитнику возможности ознакомиться с изготовленным протоколом судебного заседания [8, с. 160].

Гарантии обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту при замене защитника устанавливают также корпоративные акты адвокатского сообщества. Так, например, Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве [9] предусматривает, что адвокат должен уведомить о своем участии в деле других адвокатов подзащитного при их наличии (п. 7). Согласно Положения о порядке участия адвокатов Адвокатской палаты Республики Мордовия в качестве защитников и представителей в уголовном, административном и гражданском процессах (в порядке ст. 45, 50, 51 УПК РФ, ст. 54 КАС РФ, ст. 50 ГПК РФ) в районах Республики Мордовия [10], адвокатам запрещается участвовать в деле по назначению против воли подзащитного, если интересы такого лица в уголовном процессе защищают адвокаты по соглашению (п. 14).

Рассмотренные процессуальные гарантии обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту при замене защитника способствуют соблюдению прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, направлены на предотвращение нарушения права на защиту при замене защитника при производстве по уголовному делу.

### ***Список использованных источников***

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 19.02.2018 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

2 Защитительная адвокатская деятельность: учебное пособие / Л. Д. Калинкина и др.; под ред. Л. Д. Калинкиной. – Саранск, 2015. – 248 с.

3 Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств [Электрон. ресурс]: принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств (постановление 7-6 от 17 февр. 1996 г.) – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901914840>

4 Большой толковый словарь русского языка: от. 60000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: АСТ: Астрель, 2008. – 1268 с.

5 Ожегов С. И. Словарь русского языка: от 57000 слов / С. И. Ожегов; под ред. д-ра филол.наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.

6 Мухудинова Н. Р., Федотова Т. Н. Замена защитника в российском уголовном судопроизводстве / Указания прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания в российском уголовном судопроизводстве. Замена защитника в российском уголовном судопроизводстве: избр. лекции / Н. Р. Мухудинова, В. В. Крысин, Т. С. Федотова; под ред. Н. Р. Мухудиновой. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2010. – 84 с.

7 Уголовное дело № 16834 // Арх. Лямбир. район. суда Республики Мордовия. 2009.

8 Калинкина Л. Д. Повторное производство в российском уголовном процессе: монография / Л. Д. Калинкина. – Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2010. – 304 с.

9 Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017 г. – Режим доступа: [http://fparf.ru/documents/resheniya\\_komissii\\_po\\_etike\\_i\\_standartam/37436/](http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/37436/)

10 Положение о порядке участия адвокатов Адвокатской палаты Республики Мордовия в качестве защитников и представителей в уголовном, административном и гражданском процессах (в порядке ст. 45, 50, 51 УПК РФ, ст. 54 КАС РФ, ст. 50 ГПК РФ) в районах Республики Мордовия: утв. Решением Совета Адвокатской палаты Республики Мордовия от 26.01.2018 г. – Режим доступа: <http://aprm.fparf.ru/documents/detail/45810/>

*The article examines the guarantees of the right to defense on the basis of criminal procedural law and law enforcement practice while replacing the defender in Russian criminal proceedings. The problems of legislative regulation and law enforcement practice are revealed.*

**О.С. Кудёлка**

УО «Барановичский государственный  
университет»

## **О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ КОЛЛИЗИЯХ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Статья посвящена проблематике коллизионных споров в уголовном законодательстве Республики Беларусь. Анализируется понятие коллизия, и дается ее разъяснение с различных точек зрения. Затрагиваются основные недочеты в Уголовном кодексе, а также анализируется взаимоотношение Уголовного кодекса с другими. Статья, безусловно, является актуальной и значимой, ведь рассмотрение поставленных в ней моментов является первостепенными задачами.*

Термин «коллизия» (от латинского «**collisio**» – столкновение) получил свое применение в различных научных направлениях (социологии, информатике, геологии, литературоведении, праве, и так далее). В любой отрасли права толкование этого термина имеет свои особенности, и различные ученые ведут дискуссию по поводу его применения.

Коллизия – столкновение противоположных сил, стремлений, интересов в области человеческих отношений [1]. В юридическом смысле понятие «коллизия» предполагает расхождение между отдельными правовыми актами одного государства. Ведущие юристы дебатировали по поводу определения коллизий в праве, и предлагают свои варианты классификации и трактовки данного термина. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10.01.2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» понятие «коллизия нормативных правовых актов» интерпретируется как противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения.

Но с этим определением многие ученые не согласны, например, Н. А. Власенко указывает, что юридические коллизии нельзя сводить только к коллизиям правовых норм [2]. В. В. Ершов предлагает вообще заменить понятие «коллизия норм права» на «конкуренция норм права». Он отмечает, что конкуренция может проявляться в форме несовпадения норм по объему либо в форме противоречия норм, таким образом удастся лучше разобрать каждый конкретный случай конкуренции норм права [3]. И. А. Стародубцева утверждает, что важной частью определения коллизий являются коллизии в правосознании, то есть личностно-правовые коллизии [4].

А. А. Алексеев предлагает делать акцент на противоречивость норм права, и разбирать этот вопрос углубленно.

Следует отметить, что на современном этапе в ученом мире, так и не нашли общего и точного определения понятию «юридические коллизии», но исследователи отмечают, для того чтобы они возникли нужны следующие условия:

- 1) существование нескольких правовых норм;
- 2) нормы должны относиться к одним общественным связям;
- 3) правовые нормы должны быть действующими;
- 4) содержание одной нормы должно расходиться с положениями другой.

На сегодняшний день в праве существует множество коллизий, некоторые из них перестали ими быть, а некоторые до сих пор ждут своего часа. Коллизии имеют место быть во всех отраслях права, и переплетаются между ними.

Законодательство Республики Беларусь на современном этапе развития содержит недостаточное количество норм, направленных на преодоление межотраслевых противоречий. Вместе с тем, важно заметить, что возникновение юридических коллизий служит основанием полагать, что правотворчество не стоит на месте, а развивается и приобретает новое правовое состояние.

Действующий Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК) полноценно выполняет свои функции, и можно утверждать, что он один из лучших [5]. Однако, все не совершенно, есть и в нем свои проблемы. Например, в части 2 статьи 1 УК указано: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс», но включению подлежат и законы, освобождающие от ответственности, таким образом, наблюдается несоответствие.

По нашему мнению также заслуживает внимания вопрос некоторой терминологии, которая используется в УК и касается прав и свобод человека. Так, раздел VII УК «Преступления против человека» включает в себя главу 23 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», которая по смысловому содержанию является общим понятием, охватывающим преступления против свободы, жизни, здоровья и других конституционных прав человека. Ввиду этого, мы полагаем, что более целесообразно было бы назвать раздел VII УК «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Также спорным остается факт того, что, что глава 23 УК содержит преступления, которые нельзя отнести только к конституционным (статья 199–202 УК), эти статьи, как нам кажется, имеют отраслевую

принадлежность. Имеются некоторые противоречия между Уголовно-исполнительным кодексом Республики Беларусь [6] (далее – УИК) и УК. Согласно части 3 статьи 29 УИК в случае неуплаты осужденным штрафа, взыскание производится судебным исполнителем принудительно, но в статье 50 УК данная ответственность за уклонение от уплаты штрафа отсутствует. Таким образом, можно говорить о коллизии двух правовых норм.

В свою очередь спорным моментом является рассмотрение дел, которые имеют схожие диспозиции в нескольких кодексах. Например, уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу следует рассматривать по статье 435 Уголовного кодекса Республики Беларусь или по статье 25.1 Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь. Важно заметить, что острота коллизий усиливается тем, что некоторые нормы Уголовного кодекса Республики Беларусь и Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь (например статья 28 Уголовного кодекса и статья 4.4 Кодекса об административных правонарушениях) практически идентичны.

Таким образом, мы видим, что проблемы существуют и постепенно их нужно решать. Вопрос коллизий это очень интересная тема, которая всегда будет актуальна. Со времен Римской империи коллизии существуют, и неустанно морочат умы правоведов. Очень интересную историю рассказал французский философ, историк, теоретик Мишель Фуко в своей книге «Ненормальные» [7], где он привел очень много юридических примеров уникальных коллизий. Он оперировал понятием монстра, как кого-то необычного, выделяющегося. Мишель рассказал про очень уникальный случай с сиамскими близнецами, когда один убил человека, и возникла коллизия, ведь любое наказание для него фактически бы повлияло на судьбу его брата. Вопрос очень редкий из разряда коллизий при исполнении наказания.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что уголовное законодательство в Республике Беларусь имеет прочную основу полученную еще в Советском Союзе, но в то же время имеется ряд недоработок, которые, безусловно, постепенно будут решаться.

### ***Список использованных источников***

1 Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл."; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935–1940. (4 т.)

2 Власенко, Н.А. Теория государства и права : учебное пособие / Н.А. Власенко. М.: Проспект, 2011. – 416 с.

3 Ершов, В.В. Трудовой договор / В.В. Ершов. М.: Дело, 1999. – 352 с.

4. Стародубцева, И.А. Коллизии конституционного законодательства / И.А.Стародубцева. Воронеж, 2003. – 249 с.

5 Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 02.06.1999 г.: одобр. Советом Респ. 24.06.1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 25.01.2018 г. Минск : Амалфея, 2005. – 83 с.

6. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 14.12.1999 года: одобрен Советом Республики 22.12.1999 года: текст Кодекса по состоянию на 25.01.2018 г. Минск : Амалфея, 2005. – 71 с.

7. Фуко, М. Ненормальные: Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1974 – 1975 учебном году. СПб.: Наука, 2005. – 432 с.

*The article is devoted to the problem of conflict disputes in the criminal legislation of the Republic of Belarus. The notion of collision is analyzed, and its explanation with different points of view is given. The main shortcomings in the Criminal Code are touched upon, and the relationship between the Criminal Code and others is analyzed. The article, of course, is relevant and significant, because the consideration of the points put in it is a primary task.*

УДК 343.2/.7

**Т.С. Лазарчук**

УО «Барановичский государственный университет»

## **«ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ» КАК ПРОЯВЛЕНИЕ КОРРУПЦИИ**

*В данной статье изучен вопрос об квалификации коррупционного преступления, в частности получение взятки. Был рассмотрен вопрос о получении взятки в крупном и особо крупном размере, а также с какого момента данное преступление считается оконченным.*

В настоящее время одной из глобальных проблем, которая волнует мировое сообщество, является коррупция. Наиболее опасным проявлением коррупции является взяточничество, поскольку оно подрывает принципы государственного управления, равенства и социальной справедливости, сдерживает экономическое развитие, составляет угрозу моральным устоям общества. По официальным данным количество коррупционных преступлений в 2016 году – 2 524 (в 2015 – 2 269). Из них хищение путем злоупотребления служебными полномочиями – 783 (в 2015 – 7030, злоупотребление властью или служебными полномочиями – 271 (279), превышение власти или служебных полномочий – 141 (90), получение взятки – 797 (713), дача взятки – 449 (391), посредничество во взяточничестве – 8 (8). Указанные

сведения свидетельствуют о том, что большинство коррупционных преступлений представлено взяточничеством [1].

Взяточничество представляет собой не просто акт получения должностным лицом имущественного вознаграждения за использование своего служебного положения, а целый механизм, который действует, нарушая уголовное законодательство.

Хотелось бы, обратить внимание на такую форму взяточничества, как получение взятки, предусмотренного ст. 430 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее –УК). Получение взятки — одно из самых опасных проявлений злоупотребления должностными полномочиями, особенно если оно совершается группой лиц или сопровождается вымогательством, которое заключается в получении должностным лицом преимуществ и выгод за законные или незаконные действия, бездействие [2].

Так, А. А. Аслаханов утверждает: «...для состава получения взятки достаточно получения взятки хотя бы за предполагаемое использование служебного положения в интересах взяткодателя, для должностного злоупотребления необходимо фактическое использование должностного положения; по степени конкретности: взятка получается за действия конкретного характера, при злоупотреблении имущественная выгода может извлекаться в форме поборов, за общее благоприятие, попустительство, покровительство [3, с. 81-88].

Получение взятки – специальный вид злоупотребления властью или служебными полномочиями. Момент злоупотребления властью или служебными полномочиями при получении взятки (несоответствие их интересам службы) заключается в том, что должностное лицо получает материальное вознаграждение, официально не предусмотренное для него в связи с занимаемой им должностью, за использование служебных полномочий в интересах дающего такое вознаграждение безотносительно к тому, являются законными или незаконными соответствующими действия по службе, совершаемые за взятку.

Получение взятки предполагает ее вручение должностному лицу. Однако взятка может передаваться членам семьи должностного лица или его близким при условии, что об этом было известно должностному лицу, и он не возражал против этого. Взятка может передаваться должностному лицу как непосредственно взяткодателем, предоставляющим материальные ценности или выгоды имущественного характера, так и посредником (третьим лицом).

Принятие материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера всегда обусловлено использованием служебного положения должностным лицом в интересах дающего взятку. При этом под использованием служебного положения

применительно к факту получения взятки понимается совершение таких действий по службе, которые входят в круг служебной компетенции виновного и совершены лично им или другим должностным лицом, подчиненным ему по службе.

Получение взятки признается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности [4, с. 102–103].

Действия должностного лица, получившего взятку, а затем передавшего часть полученного в качестве вознаграждения соответствующему должностному лицу (без предварительной договоренности с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах дающего взятку, следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки.

Если передаваемая взятка отвергнута должностным лицом, содеянное следует квалифицировать как покушение на дачу взятки. На практике установлены неединичные случаи неправильной квалификации действий взяткодателей как оконченного преступления, когда должностное лицо отказалось принять взятку. Если предмет взятки с ведома или по указанию должностного лица передается членам его семьи или близким, за использование таким должностным лицом своих полномочий в пользу взяткодателя содеянное следует квалифицировать как взяточничество [4, с. 103].

Деньги или другие ценности, переданные в качестве взятки лицами, которые до передачи взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о требовании взятки и способствовали изобличению взяткополучателя, подлежат возврату законному владельцу. Деньги и другие ценности подлежат возврату также лицу, оказавшемуся в состоянии крайней необходимости, и дача взятки была единственно возможным средством предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Во всех иных случаях изъятые деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства.

Не является получением взятки принятие должностным лицом сувениров и подарков при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, а равно подарков по случаю дня рождения и праздников, если они были вручены должностному лицу без какой-либо обусловленности вознаграждения соответствующими действиями

по службе. Если лицо, несмотря на угрозу или даже реальное действие (бездействие) по службе, направленное на причинение ущерба его законным интересам, отказалось дать взятку, содеянное должностным лицом должно квалифицироваться как покушение на получение взятки, сопряженное с вымогательством [5].

Получение взятки группой лиц должно признаваться окончательным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц. При этом не требуется, чтобы взяткодатель был осведомлен о том, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

При квалификации действий виновного по признаку получения взятки в крупном либо в особо крупном размере необходимо руководствоваться ч. 2 примечания к главе 35 УК.

Если взятка в крупном либо в особо крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой действия одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном либо в особо крупном размере. Как уже было сказано, от размера полученной взятки зависит квалификация преступления, предусмотренного ст. 430 УК.

При повторном получении взятки, если в первом и повторно совершенном преступлении содержатся признаки, предусмотренные различными частями соответствующих статей (ст. 430 УК), за исключением факта повторности, содеянное в целом квалифицируется самостоятельно. Наказание в этом случае назначается по правилам ст. 71 УК.

Также заслуживает внимания то обстоятельство, что получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействие) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, при наличии умысла на завладение указанным вознаграждением, следует квалифицировать как мошенничество.

Обобщая изложенное, следует отметить, что при квалификации преступления, предусмотренного ст. 430 УК необходимо учитывать следующее:

1) получение взятки признается окончательным преступлением с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. При этом не имеет значения, получило ли лицо всю заранее оговоренную взятку или только ее часть;

2) при квалификации принципиальным моментом является установление факта, того что обвиняемое лицо является должностным, а после этого объем и характер его должностных полномочий;

3) размер вознаграждения при квалификации соответствующих деяний обвиняемых не имеет значения, т.к. в данном случае принципиальным является характер вознаграждения, т. е. цель, с которой оно было вручено должностному лицу;

4) обязательным признаком получения взятки является убежденность должностного лица в том, что передающий вознаграждение осознает характер своих действий (т.е. что передаваемые им ценности являются именно взяткой);

### ***Список использованных источников***

1 Лосев, В. В. Квалификация коррупционных деяний и нормы таможенного законодательства Республики Беларусь / В. В. Лосев // *Вестник Брэсцкага ўніверсітэта. Серыя 2. Гісторыя. Эканоміка. Право.* — 2011. — № 2. — С. 120–129.

2 Уголовный кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г., № 407-З // *Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь.* – 22.10.2017. – 2/2403.

3 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.

4 Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учебное пособие / Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий, В. В. Борода и др. ; под ред. Н. А. Бабия, И. О. Грунтова. – Минск : Новое знание, 2002. – 902 с.

5 О судебной практике по делам о взяточничестве [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного суда Респ. Беларусь, 26 июня 2003 г., № 6 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

*In this article, the issue of the evaluation of a corruption crime, in particular, bribery, has been studied. The issue of taking a bribe in a large and especially large amount was considered, as well as with a specific crime is considered to be over.*

УДК 343.98

***Д.Н. Лозовский***

*д-р юрид. наук, доц.*

*Кубанский государственный университет*

## **ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАССЛЕДОВАНИЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

*В статье рассмотрены отдельные аспекты деятельности правоохранительных органов по выявлению интернет-преступлений. Предложены рекомендации сотрудникам правоохранительных органов, направленные на повышение качества выявления преступлений, совершенных в сети интернет.*

Современное общество переживает сложные и порой весьма драматичные процессы модернизации и реформирования всех сфер общественной жизни, которая отличается высоким динамизмом и взаимозависимостью событий. Нередко решение этих поистине масштабных задач сопряжено с преодолением не только внутренних, но и внешних проблем, являющихся следствием глобализации всех сторон жизнедеятельности общества. Одним из вызовов, который несет в себе глобальная информатизация современному обществу, является то обстоятельство, что переживаемая человечеством информационная революция не только ускоряет развитие цивилизации, но и порождает новые угрозы безопасности личности, общества и государства. К числу этих угроз, без всякого сомнения, следует отнести такое явление, как криминализация современного информационного пространства. Особую актуальность данный вопрос приобретает в связи с появлением и бурным развитием сетевых информационных технологий, в том числе с широким использованием в различных сферах человеческой деятельности возможностей глобальной электронной сети Интернет [1, с. 73].

Размышления о сущности Интернета позволяют заключить, что его необходимо рассматривать как некий глобальный феномен, оказывающий мощное влияние на характер и структуру современной преступности. В качестве такового он обладает целым рядом специфических свойств, научный анализ которых позволит глубже понять криминалистические проблемы раскрытия и расследования сетевых и связанных с использованием IT-технологий преступлений. Это очень актуально, поскольку, представители общеуголовной преступности первыми осознали те преимущества, которые им предоставляет Интернет (различные виды мошенничества, распространение детской порнографии, реализация запрещенных товаров и услуг и т. д.). Не отстали от них и представители хакерского сообщества, занявшиеся взломами зарубежных и отечественных серверов, хищениями конфиденциальной информации, блокированием работы сетевых объектов и другими атаками на закрытые сайты [2, с. 130].

В связи с высоким уровнем латентности исследуемого вида преступлений большое значение приобретает деятельность правоохранительных органов по их выявлению. Далеко не последнюю роль при этом играет проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Существует много косвенных признаков, указывающих на подготовку либо совершение компьютерного преступления. К ним относятся:

- хищение носителей информации;
- ненормальный интерес некоторых лиц к содержимому мусорных емкостей (корзин, баков и т. д.);

– совершение необоснованных манипуляций с ценными данными (например, частый перевод денежных средств с одного счета на другой, наличие у одного лица нескольких счетов, проведение операций с данными, не подтвержденными соответствующими бумажными документами, либо с задержкой такого подтверждения последними и т. д.);

– проявления вирусного характера;

– необоснованная потеря значительных массивов данных;

– показания средств защиты компьютерной техники;

– нарушение правил ведения журналов рабочего времени компьютерных систем (журналов ЭВМ) или их полное отсутствие (например, исправление в них записей, «подчистки» и «подтирки», отсутствие некоторых записей или их фальсификация);

– необоснованные манипуляции с данными: производится перезапись (тиражирование, копирование), замена, изменение, либо стирание без серьезных на то причин, либо данные не обновляются своевременно по мере их поступления (накопления) и др.

Обычно возбуждению уголовного дела предшествует предварительная проверка материалов, поступивших в правоохранительные органы. В этой связи следователь может заблаговременно ознакомиться с собранными по делу материалами, совместно с оперативными сотрудниками выбрать в тактическом отношении наиболее оптимальный момент для возбуждения дела, а также определить характер и последовательность первоначальных следственных действий, организационных и иных мероприятий [3, с. 161].

В ходе предварительной проверки должны найти подтверждение факты:

– нарушения целостности (конфиденциальности) информации в компьютерной системе;

– наступления вредных последствий в виде копирования, уничтожения, модификации, блокирования компьютерной информации (за исключением дел о создании, использовании и распространении вредоносных компьютерных программ);

– причинения крупного ущерба, тяжких последствий или создание угрозы их наступления;

– наличия причинной связи между неправомерными действиями и наступившими последствиями.

В процессе проверки заявления или сообщения о совершенном компьютерном преступлении необходимо принять меры к установлению таких необходимых для возбуждения уголовного дела данных, как:

– время неправомерного проникновения в компьютерные сети (внутри потерпевшей организации или извне) и доступа к компьютерной информации;

- место нахождения информации, на которую была совершена атака;
- время и место создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ;
- способы совершения неправомерного доступа или нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей и их последствия;
- технические, программные, комбинированные или иные средства, использованные при совершении преступления;
- способы преодоления информационной защиты информации у ее правообладателя;
- субъект преступления.

В зависимости от ситуации на стадии проверки заявления могут быть проведены различные мероприятия и такое неотложное следственное действие, как осмотр места происшествия. Их цель не только выявить криминалистические признаки совершенного преступления, но и зафиксировать и изъять следы преступления, определить круг свидетелей, подлежащих допросу.

К моменту возбуждения уголовного дела материалы проверки заявления должны содержать следующие документы:

- заявление или сообщение о совершенном или готовящемся компьютерном преступлении;
- рапорт уполномоченного лица об обнаружении признаков преступления;
- объяснения заявителя и других лиц, которым известно о совершенном или готовящемся компьютерном преступлении;
- правила эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей, инструкции по работе с компьютерными средствами, журналы регистрации сбоев, справки о происшедшем неправомерном доступе в организации и другие документы, относящиеся к совершению компьютерного преступления, его последствиям или субъекту правонарушения;
- документы, подтверждающие распространение вредоносных программ через торговые предприятия: приходные накладные, кассовые чеки, инвентаризационные описи, товарно-денежные отчеты и др.;
- материалы органов, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность по рассматриваемому факту: протоколы проверочных закупок носителей с вредоносными программами, оперативного наблюдения, перехвата и регистрации информации электронной почты, оперативных экспериментов и других оперативно-розыскных мероприятий, проводимых по данному факту, стенограммы прослу-

шивания телефонных переговоров и иных сообщений (радиообмена, пейджинговых, модемных), перехвата информации с иных каналов:

- связи, свидетельствующие о неправомерной деятельности подозреваемых лиц и других оперативно-розыскных мероприятий, проводившихся в ходе ОРД;

- постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, о рассекречивании полученной информации;

- постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, о представлении результатов ОРД органу дознания или следователю.

При выявлении обстоятельств интернет-преступлений следователю целесообразно осуществлять взаимодействие с:

- оперативными службами, в первую очередь, осуществляющими правоохранительную деятельность в глобальной сети Интернет;

- экспертами и специалистами, которые занимаются расследованием и доказыванием фактов интернет-преступлений в суде;

- сотрудниками организаций, которые имеют отношение к совершенному интернет-преступлению (например, если событие произошло на их территории, или они стали посредниками с соучастующим преступным умыслом или без него и т.д.;

- гражданами (заинтересованными лицами, свидетелями и т.д.).

В связи с тем, что Интернет-пространство имеет глобальный характер, для проведения расследования случаев противоправных действия необходимо тесное сотрудничество всех правоохранительных органов. Только в этом случае следователь может проводить полную характеристику того или иного случая мошенничества. Всестороннее расследование помогает выяснять обстоятельства преступления и его составляющую, выявить местонахождение преступных лиц, обеспечить полноту и скорость оперативно-следственных мероприятий по розыску и поимки мошенников.

Таким образом, выявление и изобличение лиц, причастных к совершению преступлений в сфере информационных технологий, имеет ряд существенных особенностей, знание которых необходимо для сотрудников правоохранительных органов. Необходимым условием повышения эффективности борьбы с преступлениями в сфере информационных технологий должно стать использование передового программного обеспечения в ходе оперативно-розыскной деятельности и привлечение к проведению оперативно-розыскных мероприятий специалистов в различных областях знаний.

### ***Список использованных источников***

1 Григорьев А.Н., Бодылина Э.А. Информационно-телекоммуникационная сеть как среда и средство совершения преступлений // Материалы

международной научно-практической конференции "Закон и правопорядок в третьем тысячелетии". Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России. 2017. С. 72-73.

2 Ищенко Е.П. О насущных проблемах раскрытия и расследования преступлений // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2017. № 3 (82). С. 129-138.

3 Дуленко В.А., Мамлеев Р.Р., Пестриков В.А. Использование высоких технологий криминальной средой. Борьба с преступлениями в сфере компьютерной информации: Учебное пособие. – Уфа: УЮИ МВД России, 2007. – 187 с.

*In the article some aspects of the activity of law enforcement bodies on revealing Internet crimes are considered. Recommendations are offered to law enforcement officers aimed at improving the quality of detection of crimes committed in the Internet network.*

УДК 343.131.5

**О.И. Локтевич**

*Ленинский районный отдел*

*Следственного комитета Республики Беларусь*

## **УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

*Статья посвящена ретроспективному анализу законодательства, регламентирующего участие защитника в предварительном расследовании на территории Беларуси. Рассмотрены основные нормативные акты, регламентирующие вопросы участия защитника на досудебной стадии, проанализированы содержащиеся в них положения, касающиеся правового статуса защитника.*

Различные вопросы, связанные с деятельностью защитника на досудебных стадиях уголовного процесса, изучались и продолжают изучаться многими учеными процессуалистами и криминалистами. Уделяется заслуженное внимание и изучению истории становления института защиты, чему посвящен ряд научных работ, в том числе исследования И. В. Гессена, А. В. Клевцова, С. И. Коновалова, Е. А. Николотова, А. Г. Пурс, А. В. Рагулина, В. Д. Спасовича, Ю. И. Стецовского, М. С. Строговича, В. В. Терещенко и других авторов. Стоит отметить и белорусских ученых: И. И. Басецкого, В. Н. Бибило, В. Л. Василевскую, И. И. Мартинович, Л. И. Родевич и многих других. Значимость рассмотрения истории становления института защиты, как справедливо отмечает С. И. Коновалов,

заключается в наглядной демонстрации преемственности определённых принципов деятельности правового института, позволяет намечать перспективные тенденции его развития, в целом способствует дальнейшему совершенствованию данного института с учетом современного уровня взаимодействия национальной правовой системы и международного права [1, с. 76].

Адвокатура, зародившаяся в Риме как первоначальное судебное представительство, где богатая знать оказывала судебную помощь своим подвластным клиентам, постепенно трансформировалась в свободную профессию, доступную для каждого гражданина. Характерный инквизиционный процесс средневековья также включал речь «защитника», роль которого сводилась к тому, чтобы добиться свидания с обвиняемым и узнать, оспаривает ли он свидетельские показания, отвергает ли обвинение, при этом задачей защитника было внушить обвиняемому покорность для возвращения в лоно церкви [2, с. 6-13].

Право на защиту провозглашалось и в статутах Великого княжества Литовского (статуты 1529 года, 1566 года и 1588 года), среди которых особое место занимает Статут 1529 года, в котором нашли свое отражение принципы равенства всех подданных (католиков и православных) перед законом, независимо от сословной принадлежности и экономического положения. В Статуте содержалась норма о том, что иностранцы не могли выступать в качестве адвоката и защищать интересы коренного населения. В Статуте 1566 г. были определены основания назначения адвоката тому, кто в этом нуждался. В Статуте 1588 года значительное место также отводится деятельности адвоката, который предназначался для оказания юридической помощи и представления интересов сторон в суде. Статут содержал нормы об оказании бесплатной юридической помощи вдовам, сиротам и убогим людям [3, с. 101-104, 133]. Стоит отметить, что, несмотря на наличие в статутах упоминаний об адвокатах, указаний на наличие какой-нибудь организации профессиональных адвокатов все еще отсутствует [4, с. 15].

В 1831 г. для Могилёвской и Витебской губернии, а в 1840 г. для Виленской, Гродненской и Минской губерний действие Статута Великого княжества Литовского 1588 г. отменяется. Учитывая, что на тот момент территория Беларуси входила в состав Российской Империи, на ее территории начинает действовать российское право, важным этапом развития которого явилось принятие Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. [5], с чего собственно и начинается свою историю российская адвокатура. Доступность правосудия и юридической помощи, гарантии состязательного процесса и равноправия сторон – одни из приоритетных направлений судебной реформы 1864 года, осуществленной при правлении царя Александра II. В судебные процессы

пришли юристы-профессионалы, объединенные в самоуправляющиеся организации [6, с. 299-301].

Согласно нормам Устава защитник допускался только со стадии подготовки дела к слушанию судом, вместе с тем, уже провозглашался принцип состязательности сторон: прокурор и защитник пользовались в судебном заседании одинаковыми правами (право представлять в подтверждение своих заявлений доказательства, отводить на законных основаниях судей, присяжных заседателей и экспертов, задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему в суде, опровергать доводы и соображения «противной стороны») (ст.630 Устава) [5].

Октябрьская революция 1917 года разрушила сложившуюся систему адвокатуры. В числе первых законов советской власти, затронувших данную проблему, стоит обозначить Декрет о Суде № 2 от 22 февраля 1918 года, который устанавливал гласность и состязательность уголовного процесса, провозглашал право обвиняемого на защиту, предусматривал участие обвинения и защиты на судебном следствии, допускал участие защитника на предварительном следствии. В Декрете также содержалось положение о том, что кроме основных обвинителя и защитника по делу могли выступать дополнительно один обвинитель и один защитник из публики. В дальнейшем, институт общественной защиты (в отличие от общественных обвинителей) развитие не получил и был поглощен защитой, выполняемой адвокатурой и иными лицами, допускаемыми по определению суда [7, с. 266]. Коллегии правозаступников стали создаваться в Беларуси в середине 1918 г.<sup>1</sup> [4, с. 33].

Поскольку принятые Декреты о Суде №№ 1, 2, 3 не разрешали всех вопросов процессуальной деятельности, 30 ноября 1918 года принято Положение о народном суде РСФСР. Указанным Законом провозглашалось, что уголовный процесс – состязательный, ввиду чего на суде допускается широкое участие обвинения и защиты. Защитники допускались как в судебном заседании, так и на предварительном следствии, в котором, однако, их участие могло быть ограничено следственной комиссией, если этого требовали интересы раскрытия истины (ст. 34) [7, с. 110].

26 декабря 1921 г. принят декрет Совнаркома БССР об организации правозащиты на суде, согласно которому, при Наркомате юстиции БССР учреждался институт правозащиты, а уже с 25 марта 1922 года, согласно Положению о юридических консультациях и бюро коллегии правозащитников, официально предусматривалось создание юридических консультаций для оказания правовой помощи населению. Первое

---

<sup>1</sup>Территория Беларуси до января 1919г. входила в состав Российской Федерации, а после образования БССР вследствие сложной военно-политической обстановки, законы РСФСР продолжали применяться в Республике вплоть до 1921 года.

Положение об адвокатуре от 26 июня 1922 года (а также принятое в его развитие Положение о коллегии защитников) регламентировало многие вопросы деятельности адвокатуры [4, с. 34].

29 октября 1924 г. ЦИК СССР принял общесоюзный процессуальный закон – Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, установивший руководящие процессуальные принципы, которые должны быть положены в основу уголовно-процессуальных кодексов союзных республик. В данном акте также гарантировалось право обвиняемого на защиту. Вместе с тем, на законодательном уровне имели место исключения из общего правила. Так, Постановлением ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года, которым был установлен исключительный порядок судопроизводства по делам о террористических актах, устранено участие обвинителя и защитника в суде, а срок следствия определен в 10 суток. Отменено указанное Постановление лишь в 1956 году Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля [7, с. 114-115].

Согласно ст. 8-а УПК БССР (1923 г. с изменениями 1927 г.) обвиняемым предоставлялось право иметь защитников при производстве дела в суде. К защите допускались представители общественных организаций рабочих и трудового крестьянства. В качестве защитника могли участвовать не только члены коллегии защитников, но и близкие родственники, и представители профессионального союза или другого общественного объединения, при этом, наличия у такого представителя юридического образования, каких-либо профессиональных знаний и опыта закон не требовал, что ставило под сомнение возможность обеспечить обвиняемому право на получение квалифицированной юридической помощи в тех случаях, когда защитником на предварительном следствии являлся не адвокат, а представитель профсоюза или другого общественного объединения. В Законе также закреплялось положение об обязательном участии защитника (ст.55 УПК БССР). Имелось и указание на невозможность участия в качестве защитника лица, участвующего в деле в качестве свидетеля (ст.56 УПК БССР). Решение суда о допущении избранного защитника или назначении такового принималось судом одновременно с рассмотрением вопроса о предании обвиняемого суду (ст. 243 УПК БССР). И лишь при вручении копии обвинительного заключения подсудимому объявлялось, что он имеет право избрать себе защитника или иметь такого по назначению (ст. 246 УПК БССР). Одновременно с назначением или допущением, защитнику разрешалось общение с подсудимым. Также они имели право знакомиться с делом и выписывать из него нужные сведения (ст. 252 УПК БССР) [8].

Принятая Конституция СССР 1936 года (ст.111) также декларировала, что обвиняемому обеспечивается право на защиту, соответственно, с указанного момента можно вести речь о конституционном обеспечении права на защиту [9].

Вместе с тем, участие защитника, как одна из форм реализации права на защиту, на предварительном следствии продолжало быть весьма ограниченным. УПК БССР 1960 г. декларировало право на защиту (ст. 14), однако этим правом мог воспользоваться только обвиняемый. Участие защитника предусматривалось лишь с момента окончания предварительного следствия и предъявления для ознакомления всего производства по делу (ст. 49 УПК-1960) за исключением дел о несовершеннолетних и о лицах, которые ввиду своих физических и психических дефектов лишены возможности самостоятельно защищаться (по данной категории дел защитник участвует с момента предъявления обвинения). В законе законодательно ограничивается возможность одного лица быть защитником двух обвиняемых, если интересы защиты одного противоречат интересам другого. Перечень обстоятельств, при которых обязательно участие защитника, расширен по сравнению с предыдущей редакцией Закона (ст.51), кроме того, предусмотрено обязательное участие на предварительном следствии для некоторых категорий людей (немых, слепых, глухих, которые не могут самостоятельно осуществлять защиту, а также несовершеннолетних). Предусмотрена возможность отказа от защитника (ст.52), регламентированы обязанности и права защитника (ст. 53). Присутствует указание на то, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты и обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих ответственность, а также оказывать необходимую юридическую помощь. В ст. 66 УПК БССР содержится норма о том, что защитник не может допрашиваться в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны от подзащитного. При буквальном толковании данной нормы получалось, что защитника можно допрашивать в качестве свидетеля о любых обстоятельствах дела, о которых ему стало известно не от обвиняемого лично, а, например, от родственников обвиняемого, или иным способом. Стоит отметить, что в ст. 72 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК союзных республик содержались более удачные формулировки о запрете на допрос в качестве свидетеля защитника обвиняемого по данному делу [10].

В ст. 161 Конституции 1977 года разъяснялось, что «для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов. В случаях, предусмотренных законодательством, юридическая помощь гражданам оказывается бесплатно» [11].

В 1979 году был принят Закон «Об адвокатуре в СССР», регулировавший вопросы организации и деятельности адвокатуры в масштабе всего Союза. В пределах каждой союзной республики действовало свое положение об адвокатуре [12].

Существенное расширение полномочий адвоката в уголовном процессе произошло в начале 90-х гг. XX в. Так, Закон «Об адвокатуре», принятый в 1993 году, в определенной мере поднял статус адвоката и заложил основы для реформирования его деятельности в уголовном процессе [3, с. 407, 412]. Стоит отметить, что наша страна первая в СНГ приняла такой закон, получивший высокую оценку экспертов Совета Европы [13, с. 19].

Таким образом, анализ законодательства об участии защитника в уголовном процессе, действовавшего в различные исторические периоды на территории современной Беларуси, свидетельствует о том, что изначально защитник допускался к участию в уголовном процессе только на судебных стадиях (за исключением производства по уголовным делам о несовершеннолетних и о лицах, которые ввиду своих физических и психических дефектов лишены возможности самостоятельно защищаться (по данной категории дел защитник участвовал с момента предъявления обвинения).

Возможность его участия по защите прав на досудебных стадиях появляется в начале 90-х, когда пороки советской системы права стали значительно тормозить развитие общества, когда обществом, государством в целом был взят курс на демократизацию всех отношений, следование общемировым стандартам, в том числе, по данному вопросу. Так, лишь с апреля 1990 г. защитник допускается в уголовное дело с момента предъявления обвинения лицу, а также впервые вводится норма, допускающая участие защитника по делам, расследуемым в форме дознания. Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления или арестованное до предъявления обвинения получило право иметь защитника с момента оглашения соответствующего протокола (постановления). В 1993-1994 годах защитнику предоставляется право участвовать во всех следственных действиях, конкретизирован перечень лиц, могущих выступать в качестве защитников, защитнику предоставляется право на ознакомление с материалами дела, касающимися задержания или применения ареста [4, с. 83–84].

Со временем возможность участия защитника на досудебных стадиях расширилась. Свидетельством тому является внесение изменений в УПК в части появления такого участника как адвокат свидетеля (ст. 60<sup>1</sup>).

Таким образом, история становления и развития адвокатуры свидетельствует о том, что изначально защита не занимала равноправного положения с обвинением в уголовном процессе, а сам процесс носил характер скорее инквизиционного, чем состязательного. Вместе с тем, в условиях советского тоталитарного государства адвокаты сумели выполнить свое общественное предназначение, и, несмотря на проблемы непонимания его сущности, сомнения в его целесообраз-

ности, адвокаты сохранили корпоративную целостность, ведомственную автономию, некоторые традиционные особенности адвокатской практики и обеспечили себе гарантированное будущее в правовой системе [14, с. 24]. В целом, история развития адвокатуры свидетельствует о все возрастающей роли указанного института с присущими ему традициями. Как справедливо отмечено по данному поводу Т. М. Шамбой, что «..на всех этапах многовекового развития нашей цивилизации наличие адвокатуры считалось важным показателем зрелости того или иного общества и государства, их демократичности, фактором не только юридическим, но и социальным, политическим, и даже культурным» [15, с. 34].

Стоит заметить, что в настоящее время активно поднимаются вопросы о соответствии действующего законодательства в данной части основополагающим международным документам по соблюдению прав человека, о проблемах состязательности уголовного процесса, о расширении прав адвокатов, в частности, о предоставлении равных прав по сбору доказательств сторонами обвинения и защиты, и иные. На наш взгляд, со временем, обозначенные проблемы будут решены. Об этом говорит история развития законодательства.

Резюмируя изложенное, видится возможным изложить следующие выводы:

1. Различные аспекты участия защитника в предварительном расследовании, в том числе история развития законодательства, теоретических взглядов и представлений на указанную проблему, являются предметом изучения многих теоретиков и практиков, как процессуалистов, так и криминалистов, причем интерес к данной проблеме не угасает, о чем свидетельствует значительное количество публикаций на данную тематику.

2. Анализ законодательства об участии защитника в уголовном процессе, действовавшего в различные исторические периоды на территории современной Беларуси, свидетельствует о том, что изначально защитник допускался к участию в уголовном процессе только на судебных стадиях (за некоторыми исключениями). Возможность его участия по защите прав на досудебных стадиях появляется в начале 90-х. Со временем возможность участия защитника на досудебных стадиях расширилась. Свидетельством тому является внесение изменений в УПК в части появления такого участника, как адвокат свидетеля (ст. 60<sup>1</sup>).

3. История развития адвокатуры свидетельствует о все возрастающей роли данного правового института. Отношение государства к адвокатуре характеризует показатели демократии, законности и верховенства права в данном государстве, поскольку обеспечение права на защиту является важнейшей человеческой ценностью.

## ***Список использованных источников***

- 1 Коновалов, С. И. Историко-правовой анализ развития института защиты и представительства в уголовном процессе России / С. И. Коновалов // Изв. Тульского госуд. ун.-та. – 2012. – №1-2. – С. 69-77.
- 2 Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. Т. 1. – М. : Наука, 1968. – 470 с.
- 3 Родевич, Л. И. Участники уголовного процесса : монография / Л. И. Родевич. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 159 с.
- 4 Бибило, В. Н. Проблемы юриспруденции : избранные труды : серия «Научные труды белорусских ученых» / В. Н. Бибило. – Минск : Право и экономика, 2010. – 470 с.
- 5 Басецкий, И. И. Защитник в уголовном процессе : монография / И. И. Басецкий, В. Л. Василевская. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. – 300 с.
- 6 Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. С. 120–251.
- 7 Колоколов, Н. А. Теория уголовного процесса: состязательность: монография / Н. А. Колоколов [и др.] ; под ред. Н. А. Колоколова. Ч. 1. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 368 с.
- 8 Уголовно-Процессуальный Кодекс БССР [Электронный ресурс] : изд. Нар. Ком. Юст. БССР, 1923 г. : с изм. и доп. от 10 ноября 1927 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: [http://pravo.by/ImgPravo/pdf/UPK\\_BSSR\\_1923\\_\(izmenen\\_do\\_1927\).pdf](http://pravo.by/ImgPravo/pdf/UPK_BSSR_1923_(izmenen_do_1927).pdf). – Дата доступа: 09.03.2018.
- 9 Конституция (Основной Закон) СССР : утверждена пост. Чрезвычайн. VIII Съезда СССР от 5 дек. 136 г. [Электронный ресурс] // сайт Конституции Российской Федерации. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/>. – Дата доступа: 09.03.2018.
- 10 Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса Белорусской ССР : Закон Белорусской ССР, 29 дек. 1960 г. // Собр. Законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1961. – № 1. – Ст. 5.
- 11 Конституция (Основной Закон) СССР : принята на внеочередн. Седьмой сессии Верх. Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. [Электронный ресурс] // сайт Конституции Российской Федерации. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/>. – Дата доступа: 09.03.2018.
- 12 Об адвокатуре в СССР [Электронный ресурс]: Закон СССР, 30 ноября 1979 г., № 1165-Х // Портал правовой информации. – Режим доступа: [http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link\\_id=0&nd=102080545](http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=0&nd=102080545). – Дата доступа: 09.03.2018.

13 Белая, Л. Е. Современное состояние адвокатуры в Республике Беларусь / Л. Е. Белая // Инновационные проблемы и перспективы развития правоприменительной деятельности : матер. междунар. науч.-практ. конф., Гродно, 27-28 марта 2009 г. : тез. докл. / Грод. гос. ун-т им. Я. Купалы – Гродно, 2009. – С 19-21.

14 Терещенко, В. В. История становления и развития провинциальной адвокатуры : на материалах Курского края в период октября 1917-1953 гг. : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 / В. В. Терещенко ; Курск. гос. техн. ун-т., – Курск, 2007. – 24 с.

15 Шамба, Т. М. Адвокатура как элемент системы правового государства: российские реалии и проблемы начала XXI века / Т. М. Шамба // Евраз. адвокатура. – 2017. – №3 (28). – С. 33–37.

*Article is devoted to the retrospective analysis of the legislation regulating participation of the defender in preliminary investigation in the territory of Belarus. The main regulations regulating questions of participation of the defender at a pre-judicial stage are considered, the provisions which are contained in them concerning legal status of the defender are analysed.*

УДК 343.3 (470+476)

**Я.С. Лузикова**

*УО «Могилевский государственный университет им. А.А. Кулешова»*

## **ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В статье рассматриваются проблемы развития уголовного законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации в сфере информационной безопасности.*

Развитие информационных технологий в последние несколько лет привело к распространению и увеличению количества преступлений, связанных с информационной безопасностью, и затрагивающих как интересы граждан различных стран, так и самих государств. В связи с увеличением количества данных видов преступлений – законодательства различных стран пополнились статьями, предусматривающими уголовную ответственность за совершение преступлений против информационной безопасности в сфере Интернета.

Так, в Республике Беларусь данная сфера регулируется главой 31 Уголовного кодекса – «Преступления против информационной

безопасности», предусматривающей ответственность за совершение семи различных деяний в данной области. В тоже время уголовное законодательство Российской Федерации определяет данные преступления в главу 28 Уголовного кодекса «Преступления в сфере компьютерной информации», которая содержит три статьи, предусматривающие определенное наказание за совершение деяния.

В Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК Республики Беларусь) глава начинается со статьи 349, которая определяет ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации. В данной статье под несанкционированным доступом к компьютерной информации понимается несанкционированный доступ к информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, сопровождающийся нарушением системы защиты, повлекший по неосторожности изменение, уничтожение, блокирование информации или вывод из строя компьютерного оборудования либо причинение иного существенного вреда [1]. Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК Российской Федерации) начинается с аналогичной статьи 272, определяющей неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации [2]. Стоит отметить более широкое описание понятия несанкционированного доступа в диспозиции статьи УК Республики Беларусь, что позволяет более точно определить соотношение совершенного деяния к данной статье. В тоже время обязательное наличие последствий в совершенном деянии как в УК Республики Беларусь, так и в УК Российской Федерации указывает на различные методы совершения преступления: изменение, уничтожение, блокирование, вывод из строя компьютерного оборудования в Республике Беларусь и уничтожение, блокирование, модификация либо копирование компьютерной информации в Российской Федерации.

Один из методов совершения преступлений в данной сфере в Российской Федерации, а именно модификация компьютерной информации, в УК Республики Беларусь вынесен в отдельный состав преступления и отражается в статье 350. Данная статья подробно раскрывает понятие модификации компьютерной информации, под которой понимается изменение информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, либо внесение заведомо ложной информации, причинившие существенный вред, при отсутствии признаков преступления против собственности [1]. Таким образом, можно говорить о более широком определении отдельных видов преступлений против информационной безопасности

для каждого деяния в законодательстве Республики Беларусь и более компактном их выражении в законодательстве Российской Федерации.

Ст.ст. 351-353 УК Республики Беларусь содержат такие составы преступлений, как: компьютерный саботаж, неправомерное завладение компьютерной информацией, изготовление либо сбыт специальных средств для получения неправомерного доступа к компьютерной системе или сети. Уголовное законодательство Российской Федерации подобных статей не имеет, что может свидетельствовать о совершенствовании главы 28 УК Российской Федерации с включением в нее новых составов.

Одним из наиболее «популярных» деяний в сфере преступлений против информационной безопасности и преступлений в сфере компьютерной информации является распространение вредоносных программ. Законодательства обоих государств предусматривает наказание за совершение данного преступления. Так, в УК Республики Беларусь деяние регулируется ст. 354, которая включает в данный состав разработку компьютерных программ или внесение изменений в существующие программы с целью несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации или копирования информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, либо разработку специальных вирусных программ, либо заведомое их использование, либо распространение носителей с такими программами [1]. Ст. 273 УК Российской Федерации, в свою очередь, говорит о создании, распространении или использовании компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации [2].

Обязательным признаком обоих составов, в данном случае, будет являться цель, которая в большей степени совпадает в двух статьях: несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации. Статьи как УК Республики Беларусь, так и УК Российской Федерации посвящены нарушению правил эксплуатации компьютерной системы или сети в Республике Беларусь и средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей в Российской Федерации.

Ст. 355 УК Республики Беларусь предусматривает ответственность за умышленное нарушение правил эксплуатации компьютерной системы или сети лицом, имеющим доступ к этой системе или сети, повлекшее по неосторожности уничтожение, блокирование, модификацию компьютерной информации, нарушение работы компьютерного

оборудования либо причинение иного существенного вреда [1]. В ст. 274 УК Российской Федерации предусматривает ответственность за нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и окончного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, повлекшее уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации, причинившее крупный ущерб [2]. Уголовным законодательством Республики Беларусь предусмотрено совершение данного деяния специальным субъектом – лицом, имеющим доступ к компьютерной системе или сети, в то время, как законодательство Российской Федерации данный элемент не предусматривает. Несмотря на данное различие, законодательство обоих государств в качестве обязательного признака предусматривает последствия, но главным отличием составов будет совершение деяния, повлекшее по неосторожности уничтожение, блокирование, модификацию компьютерной информации в законодательстве Республики Беларусь и отсутствие неосторожности в составе, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Также стоит отметить, что глава 28 УК Российской Федерации с 1 января 2018 года была дополнена статьей 274<sup>1</sup>, предусматривающей ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации [2]. В соответствии с Федеральным законом от 26.07.2017 N 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» под критической информационной инфраструктурой понимаются «объекты критической информационной инфраструктуры, а также сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов». Данным законом также раскрывается понятие объектов критической информационной инфраструктуры, то есть информационных систем, информационно-телекоммуникационных сетей, автоматизированных систем управления субъектов критической информационной инфраструктуры. Таким образом, в уголовное законодательство данного государства будет включена абсолютно новая статья, прямо регулирующая широкий круг общественных отношений, которые косвенно регулируются законодательствами других стран.

Говоря о схожести законодательства в данной сфере, регулирующей преступления против информационной безопасности и компьютерной информации, стоит отметить наличие статей как в УК Республики Беларусь, так и Российской Федерации, регулирующих схожий круг общественных отношений. Но, несмотря на схожесть отдельных статей уголовного законодательства соседних государств, они остаются

обособленными элементами, взаимодействующими на уровне принятия совместных нормативных правовых актов об оказании сотрудничества в данной сфере. По нашему мнению, уголовному законодательству Российской Федерации не хватает более четкого отграничения составов преступлений в сфере компьютерной информации, а также наличие отдельных статей, посвященных определенному кругу общественных отношений для более полного соотношения деяния по составу. При этом стоит отметить появление статьи в российском законодательстве, регулирующей совершенно новые общественные отношения в сфере критической информационной инфраструктуры. Таким образом, можно говорить о потребности для законодательства Республики Беларусь принять решение о необходимости внедрения в свое законодательство статьи, регулирующей такие общественные отношения, а для Российской Федерации – необходимости расширения главы, предусматривающей ответственность за совершение преступлений в сфере компьютерной информации.

#### ***Список использованных источников***

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одоб. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.07.2017 г. // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: 13.06.1996г., № 63-ФЗ: принят Государственной думой 24 мая 1996г. : одоб. Советом Федерации 5 июня 1996 года г. : в ред. Федерального закона от 19.02.2018 г. // СПС КонсультантПлюс. – Дата доступа: 10.04.2018 г.

*The article is devoted to the problems of development of criminal legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation in the field of information security.*

УДК 347.1(030)

***Н.Р. Максатов***

*Центрально-Азиатский университет*

### **ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

*Досудебное производство-уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его, по существу.*

Правоприменение обновленного уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан свидетельствует как о позитивных решениях многих актуальных вопросов следственной и судебной практики, так и о несистемном, фрагментарном подходе к ряду теоретических и прикладных проблем уголовного процесса.

Итак, производство по уголовному делу включает в себя несколько стадий, в частности это досудебное и судебное производство.

Досудебное производство это производство, которое включает в себя - производство по делу:

с начала досудебного расследования до - направления прокурором уголовного дела в суд или прекращения производства по нему.

К судебному производству относится стадия главного судебного разбирательства (ГСР).

Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в специальном реестре, который называется - Единый реестр досудебных расследований.

Однако бывают ситуации, когда необходимо срочно, безотлагательно, установить и закрепить следы преступления.

В этих случаях, прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания вправе еще до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производить неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения.

Одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований. Для такой регистрации могут использоваться и средства связи.

Заявление о преступлении может быть как письменным, так и устным.

Устное заявление заносится в отдельный протокол, который подписывается заявителем и должностным лицом, принявшим заявление.

Анонимное сообщение об уголовном правонарушении не может служить поводом для начала досудебного расследования.

Досудебное расследование по делам дознания не должно превышать один месяц и два месяца по делам предварительного следствия.

Срок проведения досудебного расследования может быть продлен по особо сложным делам, прокурором г. Астаны, Алматы, прокурорами области, их заместителями, не более чем до двенадцати месяцев.

Дальнейшее продление срока входит в компетенцию генерального прокурора Республики Казахстан, его заместителей.

Зачастую досудебное расследование осуществляется одним следователем, но в случае сложности или большого объема, проведение расследования может быть поручено группе следователей и

сотрудников органа дознания (следственной, следственно-оперативной группе), о чем должно быть вынесено постановление.

В ходе проведения досудебного расследования производятся такие следственные действия как осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей, очные ставки, назначаются различные экспертизы и осуществляются другие необходимые действия.

В целом, перед органами следствия и дознания стоит непростая задача: беспристрастно, быстро и в полном объеме расследовать и раскрыть уголовное правонарушение, изобличить и осуществить действия необходимые для привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших.

От качественной работы органов следствия и дознания зависит и возможность справедливого судебного разбирательства по делу, а равно и правильного применения уголовного закона.

Признав, что по уголовному делу установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию лицу, осуществляющее досудебное расследование, письменно уведомит подозреваемого и его защитника, а также потерпевшего, его представителя об окончании производства следственных действий по делу.

С этого момента указанные лица получают возможность ознакомиться с материалами уголовного дела, а уже после ознакомления будет составлен обвинительный акт.

В обвинительном акте будут указаны перечень доказательств, подтверждающих обстоятельства, служащие основанием для обвинения лица, а также конкретная статья, часть и пункт статьи уголовного закона, по которым квалифицируется инкриминируемое подозреваемому деяние.

К обвинительному акту прилагается список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Список должен состоять из двух частей: списка лиц, названных подозреваемым и защитником (список защиты), и списка, составленного лицом, осуществлявшим досудебное расследование (список обвинения).

В случае утверждения обвинительного акта прокурором, последний, своим постановлением передает обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд, которому оно подсудно.

Как видите, процесс досудебного расследования содержит много нюансов и требует значительных затрат времени и сил, причем как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Что по сути, является фундаментом уголовного дела.

***Е.В. Марковичева***

*д-р юрид. наук, доц.*

*Российский государственный  
университет правосудия*

## **ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: БАЛАНС ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ИНТЕРЕСОВ**

*Статья раскрывает особенности окончания уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве в связи с примирением сторон. Автор акцентирует внимание на сложности соблюдения баланса между частными и публичными интересами при прекращении уголовного преследования. В статье рассматриваются преимущества восстановительного подхода в уголовном процессе.*

В последние десятилетия российское уголовно-процессуальное законодательство развивалось крайне динамично. Это позволило решить ряд проблем уголовного судопроизводства, но и нерешенных вопросов, не смотря на активную, деятельность российского законодателя остается достаточно много. Среди нерешенных проблем много как чисто прикладных, так и тех, которые требует предварительной разработки соответствующей теоретической концепции и изменений в правовой политике. К числу таких проблем относятся вопросы соблюдения разумного баланса между интересами отдельных граждан, с одной стороны, и общества и государства, с другой, при прекращении уголовного преследования лица, совершившего уголовно-наказуемое деяние.

В первую очередь, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в российской науке уголовно-процессуального права тематика частного и публичного интереса не получила достаточного развития. Между тем очевидно, что активность участников уголовного судопроизводства находится в прямой зависимости от того юридического интереса, который они выражают. В рамках сложной уголовно-процессуальной деятельности интересы участников могут совпадать, а могут вступать в противоречие. В любом случае в основе каждого интереса лежит определенная ценностная система, выражаемая через зеркало мотивов и потребностей участника уголовного судопроизводства. Если один участник может руководствоваться исключительно личными, частными мотивами, то другой, в силу процессуального положения, общественно значимыми мотивами. Установление баланса между интересом потерпевшего и

общественными интересами требует сбалансированной процессуальной деятельности как органов предварительного расследования, так и суда.

В настоящее время в поле зрения российских ученых чаще всего попадают лишь те или иные проблемные вопросы уголовного преследования и обвинения. Это объясняется ориентацией исследователей на действующие нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ). В частности, российский законодатель в основу уголовно-процессуальной деятельности, как минимум в досудебных стадиях, положил уголовное преследование, которое может реализовываться в трех разновидностях: публичного, частно-публичного и частного обвинения. Поскольку подавляющее большинство уголовных дел являются делами публичного обвинения, то начало уголовного преследования не может зависеть от воли лица, пострадавшего от преступления. В таких ситуациях должностные лица органов уголовного преследования выполняют абсолютно-определенные императивные правовые предписания, сформулированные в УПК РФ.

В целом, у пострадавшего от преступления лица не так уж много возможностей, чтобы решить вопрос о целесообразности начала уголовного преследования, поскольку круг дел частного-публичного и частного обвинения в российском уголовном процессе ограничен. Без преувеличения можно утверждать, то институт частного обвинения в настоящее время переживает глубокий кризис. Как следует из официальных данных статистики, в первом полугодии 2017 года судами Российской Федерации было рассмотрено всего 12 334 уголовных дела частного обвинения [1]. Во втором полугодии, очевидно, данный показатель будет еще ниже, в связи с декриминализацией отдельных составов. Обращает на себя внимание и тот факт, что более 60% дел частного обвинения, рассмотренных российскими судами – это дела возбужденные органами предварительного расследования в интересах тех лиц, реализация которыми права на уголовное преследование в частном порядке может быть затруднена.

Еще более сложной является установление разумного баланса между частным и публичным интересами при окончании процессуальной деятельности, связанной с уголовным преследованием. В подавляющем большинстве случаев окончание уголовного преследования связывается только с привлечением виновного лица к уголовной ответственности. В силу такого подхода «юридическая сущность уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве связана исключительно с процессуальной деятельностью в отношении конкретного лица» [2, с. 141].

Отметим, что во многих современных государствах карательная парадигма сохраняется в качестве основной линии уголовной политики

в борьбе с преступностью. Однако при этом уголовный процесс активно ищет альтернативные уголовному преследованию формы разрешения уголовно-правового конфликта. Одна из таких форм может быть реализована через применение норм, составляющих институт примирения. В целом, ст. 25 УПК РФ допускает возможность прекращения уголовного преследования в связи с примирением сторон, а данные нормы оцениваются учеными как проявление «гуманности российского уголовно-процессуального закона» [3, с. 103].

Допущение российским законодателем ситуации, когда частный интерес может выступить спусковым механизмом для прекращения уголовного преследования следует рассматривать как оправданное допущение диспозитивности в публичный уголовный процесс. Однако сам предложенный механизм примирения отличается консервативностью и схематичностью. Это затрудняет его реализацию в рамках всех видов уголовного преследования. Например, в судебной практике нередкой является ситуация, когда по делу частного обвинения, поступившему из органов предварительного расследования, в судебном заседании примирению активно противоборствует государственный обвинитель. По этому поводу исследователи задают справедливый вопрос: как в данном случае вообще «прокурор может поддерживать государственное обвинение в суде» [4, с. 408].

Сожаление вызывает и тот факт, что уголовное преследование в связи с примирением сторон прекращается преимущественно судом. Органы предварительного расследования крайне неохотно прекращают уголовные дела по данному основанию. Причины такой ситуации кроются в наличии ведомственных интересов, когда переданные в суд дела являются мерилом эффективности работы органов предварительного расследования. Осложняет ситуацию и то, что следователь по действующему российскому законодательству выполняет не процессуальную функцию расследования, а функцию уголовного преследования, а значит должен реализовывать ее во всех стадиях. Нередко следователя останавливает и опасение, что прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон поставит на повестку дня вопрос о законности и обоснованности начала уголовного преследования. К сожалению, разрешение такой ситуации находится в прямой зависимости от решения более сложной задачи, связанной с реформированием предварительного расследования и наделением следователя реальной процессуальной самостоятельностью.

Дискуссионным является на сегодняшний день и вопрос о введении в уголовное судопроизводство нового участника – медиатора, призванного на профессиональной основе разрешить уголовно-правовой конфликт через специально организованную примирительную

процедуру. Внедрение элементов восстановительного правосудия в российский уголовный процесс, в целом, видится оправданным, но потребует существенных законодательных и организационно-правовых изменений. К сожалению, на сегодняшний день есть только отдельные предложения по реализации медиативных процедур в уголовном судопроизводстве, но отсутствует целостная концепция медиации в уголовном процессе. Ее разработку можно считать одной из важных задач, имеющих как теоретическое, так и практическое значение. Институт медиации в определенной степени способствовал бы и снижению нагрузки на судебную систему. Введение в процесс медиатора и наделение его соответствующими процессуальными правами могло бы помочь и в решении той ситуации, когда следователь считает примирение «не своим делом», противоречащим по сути его процессуальной функции уголовного преследования. Медиативная практика могла бы сыграть существенную роль в уравнивании именно частных и публичных интересов в уголовном процессе, создала бы предпосылки для реализации уголовно преследуемым лицом активных действий по восстановлению нарушенных преступлением прав потерпевшего.

Однако внедрение элементов восстановительной юстиции требует не только изменения процессуального законодательства, но и изменения отношения юридического сообщества к институту примирения с участием профессионального посредника. На сегодняшний день многие правоприменители демонстрируют скептическое отношение к медиации и не видят перспектив для ее внедрения в уголовный процесс. В этой связи требуется комплексная и систематичная работа на уровне разработки теории уголовно-процессуального права, внесения изменений в законодательство и реализации специальных программ повышения квалификации профессиональных участников уголовного судопроизводства по изучению возможностей восстановительного правосудия.

### ***Список использованных источников***

1 Судебная статистика по делам, рассматриваемым федеральными судами общей юрисдикции и мировыми судьями: [Электронный ресурс] // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 08.04.2018).

2 Мазюк Р.В. Институт уголовного преследования в системе институтов российского уголовного судопроизводства // Сибирский юридический вестник. 2012. № 2. С. 139-144.

3 Гриненко А.В. Гуманизация уголовно-процессуального законодательства: социальные причины и правовые последствия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. №1. С.101-108.

4 Грохотова Е.А. Сущность примирения по уголовным делам частного обвинения // Известия Юго-Западного государственного университета: Серия История и право. 2012. № 1-1. С. 129-132.

5 Белов А.В. Роль прокурора на стадии возбуждения уголовных дел частного обвинения // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 1. С. 404-409.

*The article reveals the specifics of the end of criminal prosecution in Russian criminal proceedings in connection with the reconciliation of the parties. The author focuses attention on the difficulty of maintaining a balance between private and public interests during the cessation of criminal prosecution. The article describes the advantages of the restorative approach in criminal proceedings.*

УДК 343.13

***Н.В. Машинская***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова*

## **РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД**

*На основе анализа законодательных и подзаконных актов, принятых в постсоветский период развития Российской Федерации, формулируется вывод об основных направлениях развития уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего досудебное производство по делам несовершеннолетних.*

Научное познание правовых явлений и процессов невозможно без исследования опыта российского уголовно-процессуального законодательства. В основе развития процессуальной формы досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних лежат определённые закономерности, для выявления которых необходимо использовать историко-правовой метод. Б.М. Кедров отмечал: «Изучение прошлого может и должно служить средством для того, чтобы понять настоящее и предвидеть будущее и на основе этого осмыслить развитие науки как целенаправленный исторический процесс» [10, с. 2]. Актуальность исследования постсоветского периода развития уголовно-

процессуального законодательства, регламентирующего досудебное производство по делам несовершеннолетних, обусловлена включением России в международное сообщество, что потребовало приведения национального законодательства в соответствие требованиям международных стандартов. Указанное обстоятельство побудило законодателя к активной правотворческой деятельности, которое сопровождалось не только принятием новых законодательных актов в области обеспечения прав несовершеннолетних правонарушителей, но и ряда подзаконных актов, существенно повлиявших на изменение современной следственной практики по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Постсоветский период развития досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетнего начался с Постановления Верховного Совета РСФСР «О концепции судебной реформы в РСФСР», вынесенного 24 октября 1991г. В указанном постановлении говорилось «...недостатки законодательства, ... кризисное состояние отечественного правосудия и деятельности правоохранительных органов потребовали научного осмысления стоящих перед юстицией проблем, выработки концептуальных начал судебной реформы» [3]. В связи с этим были намечены основные направления реформирования уголовного судопроизводства. Одним из приоритетных направлений явилось воссоздание ювенальных судов в России. Для реализации указанной идеи в Государственную Думу Российской Федерации неоднократно вносились проекты законов. В соответствии с теоретической концепцией ювенальной юстиции, предложенной Э.Б.Мельниковой и Г.Н.Ветровой в основу отправления правосудия в отношении несовершеннолетних были положены принципы повышенной юридической охраны прав и законных интересов несовершеннолетних, социальной насыщенности и максимальной индивидуализации судебного процесса, его конфиденциальности и приоритета воспитательных мер [13, с. 42-58]. В 1999 г. предложен законопроект, подготовленный авторским коллективом Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова под руководством В.Д.Ермакова [5]. Позднее было предложено еще несколько проектов [6, с. 80-84]. Однако, несмотря на то что необходимость создания ювенальной юстиции положительно воспринималась общественностью и широко обсуждалась в печати [7, с. 43-45; 8, с. 51-52; 9, с. 15-16; 11, с. 42-58], ее воссоздания так и не произошло.

Тем не менее, идея обеспечения прав детей, в том числе, подвергшихся уголовному преследованию, постепенно развивалась. В конце XX века в России был принят целый ряд нормативно-правовых актов, направленных на достижение поставленной цели. 14 сентября

1995 г. был утвержден Указ Президента РФ № 942, определивший основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей («Национальный план действий в интересах детей») [4]. В перечень мер по улучшению правовой защиты детей входили мероприятия по созданию специализированных органов, осуществляющих работу с детьми, а также семьями, находящимися в социально опасном положении. В 1998 г. был принят федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» [1], в 1999г. – федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [2]. Вопросам качества судебного разбирательства по делам несовершеннолетних, а также защите их прав в сфере уголовного судопроизводства уделялось внимание в постановлении Пленума Верховного Суда РФ [15, с. 9-13].

Наметившийся процесс интеграции России в мировое сообщество потребовал приведения национального законодательства в соответствие международно-правовым актам, закрепляющим основные права и свободы человека и гражданина. Данное обстоятельство, а также коренные преобразования социально-экономической и политической жизни России в конце XX столетия послужили причиной принятия 18 декабря 2001г. нового закона об уголовном судопроизводстве Российской Федерации (Далее - УПК РФ).

В действующем УПК особенности досудебного и судебного производства в отношении несовершеннолетних выделены в главу 50 «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних». Нормы названной главы содержат изъятия из общего порядка уголовного судопроизводства и направлены на установление дополнительных процессуальных гарантий для несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых). Основой для этого послужили требования Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. Пекинские правила предусматривают необходимость принятия в рамках каждой национальной юрисдикции комплекса законов, правил и положений, относящихся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям, а также учреждениям и органам, в функции которых входит отправление правосудия в отношении этой категории лиц. Необходимость следовать международным стандартам отражена и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 1 февраля 2011г. [16].

В соответствии с международными правилами правосудие в отношении несовершеннолетних должно преследовать две цели (п.5). Первая цель - содействие благополучию несовершеннолетнего, которая

должна быть обеспечена самой процедурой расследования и рассмотрения уголовного дела. Второй целью является соблюдение «принципа «соразмерности», который требует ограничивать применение к несовершеннолетним карательных санкций при определении меры воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя, а также учитывать, как обстоятельства совершенного правонарушения, так и его индивидуальные особенности.

Анализируя специфику досудебного производства в отношении несовершеннолетних, закрепленную этой главой, а также общие положения, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу, можно выделить несколько групп норм, характеризующих рассматриваемого этапа уголовного процесса.

К первой группе относятся те нормы, которые обеспечивают повышенную юридическую защиту несовершеннолетнего в процессе производства по делу в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Среди них нормы, регламентирующие процессуальный статус законного представителя (ст.48) и защитника (ст.49), а также правила о вступлении их в дело (ст. 426, 49).

Ко второй группе целесообразно отнести нормы, дополнительно обеспечивающие всестороннее, объективное и полное исследование обстоятельств дела, и, как следствие, справедливое решение. Это: обстоятельства, подлежащие установлению (ст. 421); о выделении в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего (ст.422); об участии педагога или психолога в допросе лица в возрасте до 16 лет (ч.3 ст.425); об обязательном назначении судебной экспертизы для определения возраста подозреваемого, обвиняемого (п.5 ст.196).

Третью группу составляют нормы, регламентирующие особенности производства следственных и иных процессуальных действий, а также принятие решений. К ним относятся правила производства допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст.425); уведомления о задержании несовершеннолетнего в качестве подозреваемого (ч.4 ст.96); обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения (ст. 99); возможность применения в качестве меры пресечения присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст.105); ограничение применения в качестве меры пресечения заключения под стражу тяжестью совершенного преступления (ч.2 ст.108); возможность прекращения уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427).

Отличительной особенностью развития досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в постсоветский период является то, что наряду с федеральным законом большую роль

для совершенствования судебно-следственной практики играют подзаконные акты. К таковым, в частности, относится Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы, утвержденная Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 (далее – Национальная стратегия), одним из направлений которой является формирование и развитие дружественного к ребенку правосудия. Под дружественным к ребенку правосудием подразумевается система гражданского, административного и уголовного судопроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом принципов, закрепленных в рекомендациях Совета Европы по правосудию в отношении детей, а также с учетом возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств дела. Указанным документом впервые в истории развития отечественного уголовного судопроизводства предусмотрены принципы и элементы дружественного к ребенку правосудия. Среди таковых: общедоступность; соответствие возрасту и развитию ребенка; незамедлительное принятие решений; направленность на обеспечение потребностей, прав и интересов ребенка; уважение личности и достоинства ребенка, его частной и семейной жизни; признание ключевой роли семьи для выживания, защиты прав и развития ребенка; активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке; усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку; приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия и некоторые другие. С целью реализации установленных принципов предусматривается внедрение в судебно-следственную практику технологий восстановительного подхода, реализация примирительных программ и применение механизмов возмещения ребенком-правонарушителем ущерба потерпевшему, а также проведение социальной, психологической и иной реабилитационной работы с жертвами преступлений, оказание воспитательного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей. Как показывает анализ правоприменительной практики в регионах Российской Федерации наиболее востребованными процедурами является медиация по уголовным делам и социальное сопровождение подростков, преступивших закон [12, с. 178-185; 14, с. 123-129].

Таким образом, развитие досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних характеризуется ярко выраженной гуманистической направленностью, в результате чего нормы УПК РФ обеспечивают максимальную защиту несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, учитывают их психофизиологические особенности, охватывают наибольший спектр

вопросов, возникающих при производстве процессуальных действий по делам несовершеннолетних. Однако, наряду с существенными положительными тенденциями в развитии досудебного производства по делам несовершеннолетних, следует отметить и недостатки. Во-первых, законодателю не удалось избежать разрозненности норм, регламентирующих особенности досудебного производства по делам несовершеннолетних. Во-вторых, в действующем УПК отсутствуют какие-либо специальные нормы, регулирующие возбуждение уголовных дел в отношении несовершеннолетних, что свидетельствует о незавершенности правовой регламентации досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в УПК РФ.

### *Список использованных источников*

1 Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ. 1998. № 31.

2 Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" //Российская газета. 1999. 30 июня.

3 Концепция судебной реформы в Российской Федерации.- М.,1992.

4 Указ Президента РФ от 14.09.1995 N 942 "Об утверждении Основных направлений государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национального плана действий в интересах детей)"// Российская газета. 1995. 21 сентября.

5 Федеральный закон «Основы законодательства о ювенальной юстиции РФ»: Авторский проект. – М., 1999

6 Проект федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции» //Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. 2002. № 3.

7 Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. 2002. № 9.

8 Ведерникова О. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы //Российская юстиция. 2000. № 7.

9 Галкин А. Возвращение ювенальной юстиции в Россию //Российская юстиция 2002. № 7.

10 Кедров Б.М. История науки и принципы исследования. М., 1971.

11 Корецкий Д. Наказывать нельзя воспитывать // Российская газета. 2005.

Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н. Закон о ювенальной юстиции в РФ (проект) // Правозащитник. 1996. № 2.

12 Машинская Н.В. Реализация дружественного к ребенку правосудия в судебной практике //Сборник статей по материалам 1V Всероссийской научно-практической конференции: 3 ноября 2016 г. Северо-Западный филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (г.Санкт-Петербург). СПб., 2016.

13 Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н. Закон о ювенальной юстиции в РФ (проект) // Правозащитник. 1996. № 2.

14 Скрипченко Н.Ю., Машинская Н.В. Право и образование. 2015. № 12.

15 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

16 Постановления Пленума Верховного Суда от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»// Российская газета. № 29. 2011.

*On the basis of the analysis of legislative and by-laws adopted in the post-Soviet period of the development of the Russian Federation, a conclusion is drawn on the main directions for the development of criminal procedural legislation regulating pre-trial proceedings in cases of minors.*

УДК 343.1

**О.П. Михайлова**

УО «Витебский государственный университет им. П.М. Машерова»

**Е.А. Милосердная**

УО «Витебский государственный университет им. П.М. Машерова»

## **СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

*В статье проанализированы основные составляющие принципа состязательности с позиции возможности их реализации в рамках действующего законодательства Республики Беларусь применительно к досудебным стадиям уголовного процесса. Рассмотрены стадии досудебного производства и смысл принципа состязательности в уголовном процессе.*

Понятие «принцип» означает исходное начало какого-либо явления, отправное положение, определяющее направленность какой-либо теории. Принципы уголовного судопроизводства - закрепленные в

Конституции Республики Беларусь [1] и УПК Республики Беларусь [2] основополагающие идеи, определяющие построение всего уголовного процесса, его характер и сущность.

Целью данного исследования является анализ основных составляющих принципа состязательности.

Принципы уголовного процесса определяют сущность и содержание всего уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования. Принципы уголовного процесса выступают в качестве элементов его системы, то есть представляют собой систему основообразующих правовых положений, которые взаимосвязаны и взаимозависимы между собой. И в то же время, каждый из принципов уголовного процесса необходимо рассматривать как самостоятельное правовое явление, от которого зависит вся уголовно-процессуальная деятельность его участников.

Состязательное построение белорусского уголовного процесса предопределяет, что основу судебной деятельности, направленной на успешное выполнение обеспечительной задачи, составляет обеспечение судом состязательности и равноправия сторон, которая одновременно является необходимым условием и одной из гарантий надлежащего, законного и справедливого разрешения дела.

Состязательность является одним из центральных, основополагающих принципов уголовного судопроизводства, в соответствии с сутью которого изменилось восприятие и смысл уголовно-процессуального закона, а также многие институты уголовно-процессуального права. В самом общем виде этот принцип подразумевает равенство процессуальных условий, возможности сторон представить свои доводы, а также недопущение преимущества одной стороны над другой.

Состязательное построение уголовного судопроизводства, в том числе и в досудебных стадиях, призвано обеспечить равные возможности сторон в реализации предоставленных им прав. Конституция Республики Беларусь закрепляет принцип состязательности и прямо указывает на то, что «правосудие осуществляется на основе состязательности и равенства сторон в процессе» [1]

Возведение принципа состязательности в ранг конституционного положения предопределило разграничение функций органов, осуществляющих уголовное преследование, и суда, а также определение круга субъектов, реализующих ту или иную функцию. Также принцип состязательности предполагает и право на защиту в таком объеме, какой может максимально уравнивать возможности сторон в отстаивании своей позиции перед судом.

Другие авторы придерживаются иной точки зрения и указывают, что первоосновой состязательности является наличие сторон и независимого суда.

А. В. Смирнов выделял следующие основные признаки состязательности, определяющие сущность данного принципа:

«1. Наличие двух противоположных сторон обвинения (или уголовного преследования) и защиты. Это необходимо постольку, поскольку для всякого состязания нужны как минимум два конкурирующих субъекта;

2. Процессуальное равноправие, или равенство сторон, ибо состязание можно считать справедливым только тогда, когда противоборствующие стороны находятся примерно в одной «весовой категории», то есть обладают сравнимыми стартовыми возможностями для защиты своих законных интересов;

3. Наличие независимого от сторон суда, так как справедливое состязание немыслимо без нейтрального арбитра»

Таким образом, При этом сторону обвинения поддерживают и выполняют органы предварительного следствия, тогда как другую сторону представляют подозреваемый (обвиняемый) и его защитник. Окончательное решение по спорному вопросу принадлежит суду» [3, с. 26]

Интересное мнение о состязательности высказано Л. Ф. Шумиловой, которая дает следующее определение данному понятию «как конкуренции участвующих в деле лиц, когда самостоятельные действия одних участвующих в деле лиц эффективно ограничивают возможность других односторонне воздействовать на исход судебного разбирательства при наличии активной роли суда, наделенного функциями правосудия по руководству и управлению процессом» [4, с. 55]

Говоря о сущности и значении принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса, М. С. Жамборов указывает, что «содержание принципа состязательности - это закрепленные в законе приемы и методы выявления истины в судопроизводстве, представляющие возможность каждой стороне изложить свою правовую позицию на основе имеющихся доказательств и оспорить доказательства противоположной стороны в присутствии беспристрастного суда» [5, с. 42]

Некоторые авторы рассматривают состязательность не только как принцип судопроизводства, но также и как способ исследования доказательств, как методологический прием познания в уголовном судопроизводстве, который способствует решению задач правосудия.

Проанализировав указанные точки зрения, мы полагаем, что принцип состязательности определяет процессуальные взаимоотношения лиц, участвующих в деле (каждое из которых, в условиях конкуренции,

выполняет возложенную на него функцию защиты либо обвинения), имеющих относительно равные процессуальные права и возможности при представлении доводов в обоснование своей позиции. Разрешает данный правовой спор независимый суд.

В досудебных стадиях уголовного процесса принцип состязательности реализуется четким разграничением процессуальных функций между сторонами обвинения, защиты и судом. Так, основной функцией стороны обвинения в досудебных стадиях является непосредственное уголовное преследование подозреваемого (обвиняемого), сбор и закрепление доказательств его виновности в совершении инкриминируемого преступления, а функция стороны защиты - в опровержении доводов стороны обвинения и представлении доказательств своей невиновности. Функция суда заключается в осуществлении судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования при рассмотрении жалоб участников уголовного судопроизводства на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов уголовного преследования, а также прокурора.

На наш взгляд, значение состязательности состоит в том, что данный принцип является основной гарантией права на защиту, поскольку установление истины возможно лишь путем сопоставления мнений, взвешивания всех «за» и «против». Несоблюдение принципа состязательности фактически является нарушением права подозреваемого (обвиняемого) на защиту, поскольку реализация данного права невозможна без права опровергать обвинение.

Аналогичная позиция изложена и в ряде Решений Европейского Суда по правам человека, в которых указано о равенстве сторон судебного разбирательства при представлении своей позиции по уголовному делу.

Так, в решении Европейского Суда по правам человека от 27 октября 1993 г. по делу «Домбо Бехер против Нидерландов» разъяснено, что «принцип процессуального равенства сторон подразумевает в случае спора, затрагивающего частные интересы, что каждая сторона должна располагать разумной возможностью представить свое дело, включая доказательства, которые не ставят эту сторону в существенно более неблагоприятное положение по отношению к противоположной стороне» [6]

Таким образом, сущность принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса заключается в следующем:

– наличие двух противоположных сторон, которые активно, в условиях конкуренции представляют суду доводы в обоснование своей позиции по рассматриваемому спору, а также опровергают доводы противоположной стороны;

- стороны имеют одинаковые правовые возможности для реализации своих прав и законных интересов;
- независимый орган - суд, который не правомочен поддерживать ту или иную сторону, он не связан мнением сторон и принимает решения, руководствуясь исключительно внутренним убеждением и в строгом соответствии с действующим законодательством.

Важно подчеркнуть, что реализация принципа состязательности предполагает отсутствие преимуществ полномочий одной стороны над другой. Принуждая подозреваемого, обвиняемого, например, к ограничению свободы, должностному лицу предварительного следствия или дознания необходимо обратиться к суду за соответствующим разрешением. И в то же время, подозреваемый, обвиняемый, его защитник, добиваясь отмены меры пресечения в виде заключения под стражу либо иных мер государственного принуждения, должен действовать также через суд. Пытаясь достигнуть своих целей, стороны влияют на сложившуюся ситуацию посредством арсенала своих процессуальных полномочий.

С учетом вышеизложенного, мы приходим к выводу о том, что принцип состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса воплотил в себе главенствующее положение, сущность которого заключается в таком построении порядка досудебного производства по уголовному делу, при котором его участники наделены равными процессуальными правами, функции их разграничены, а разрешает возникший между ними спор независимый суд, наделенный необходимыми полномочиями по обеспечению определенной процедуры уголовного судопроизводства. Данный принцип представляет собой эффективный правовой инструмент обеспечения равных возможностей участников уголовного судопроизводства по обоснованию своей позиции в споре и защите своих законных прав.

### ***Список использованных источников***

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, 2018.

2 Уголовно–процессуальный Кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295–З: принят Палатой представителей 24 июня 1999 года: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года: в ред. Закона Республики Беларусь от 8 января 2018 г., № 93-З // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

3 Смирнов, А.В. Состязательный процесс / А.В. Смирнов. – СПб.: Альфа, 2001. – 89 с.

4 Шумилова, Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 55-58

5 Жамборов, М. С. Конституционный принцип состязательности как способ аргументированного обоснования правовой позиции сторон в Российском судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 4. – С. 42-49.

6 «Домбо Бехер против Нидерландов»: Решение Европейского Суда по правам человека от 27 октября 1993 г. // Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461449/2461449.htm>. – Дата доступа: 13.04.2018

*The article analyzes the main components of the principle of adversarial position of the possibility of their implementation within the framework of the current legislation in relation to the pre-trial stages of the criminal process. The stages of pre-trial proceedings and the meaning of the adversarial principle in criminal proceedings are considered.*

УДК 343.985

**Ю.Н. Михайлова**

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТАКТИКИ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*Статья посвящена вопросам тактики допроса несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства. Акцентируется внимание на понятии допроса, и на особенностях допроса несовершеннолетних с точки зрения времени производства допроса (продолжительности) и состава участников, позволяющих обеспечить правомерность и эффективность допроса. Предлагается унифицировать определение допроса как следственного действия, а также внести дополнения в ст. 191 УПК РФ, расширив перечень участников уголовного судопроизводства, на которые распространяются положения данной статьи УПК РФ.*

Преступность несовершеннолетних продолжает оставаться одной из насущных проблем нашего государства. Так, по данным Судебного департамента Верховного Суда РФ за первое полугодие 2017 года 10286 несовершеннолетних осуждено судами. При этом, 3197 из них находились

в возрасте от 14-15 лет, 7089 – от 16-17 лет. За совершение тяжких преступлений – 4475 человек, за совершение особо тяжких – 593 [11]. За прошлый 2016 год было осуждено 23 912 несовершеннолетних [12].

В этой связи возникает вопрос о расследовании уголовных дел, совершенных данной категорией. В процессе расследования важное значение в качестве средства познания обстоятельств совершенного преступления приобретает допрос. Допрос относится к группе вербальных следственных действий, целью которого являются получение информации от участников уголовного процесса об известных им данных по поводу исследуемых по делу обстоятельств на основе речевого общения с ними и неречевых способов коммуникаций (с помощью языка жестов, мимики и т.п.). Учитывая, что допрос несовершеннолетних сопряжен с многочисленными особенностями как процессального, так и тактического характера, необходимо проанализировать понятие допроса, конкретизировать его предмет и состав участников.

Ряд авторов полагают, что «...допрос – это следственное действие, сущность которого состоит в получении следователем непосредственно от допрашиваемого в установленной уголовно-процессуальным законом форме показаний об известных ему обстоятельствах и иных данных, имеющих значение для расследуемого дела» [20, с. 285]. На наш взгляд, данное определение ограничивает круг субъектов, которые могут произвести допрос. Поэтому целесообразно в данном определении заменить термин «следователь» на термин «управомоченный орган» [5, с. 9].

Профессор Е.Е. Центров предполагает возможность получения от допрашиваемых лиц показаний о «...любых обстоятельствах, подлежащих установлению и доказыванию по делу» [19, с. 485]. На наш взгляд, термин «любые» не совсем корректен в данном случае, так как речь идет лишь о тех фактах, которые известны допрашиваемому.

Нельзя признать положительной и позицию авторов, которые предмет допроса излишне детализировали. Например, профессор Р.С. Белкин считал, что допрос заключается в получении показаний о событии, ставшем предметом уголовного судопроизводства, лицах, проходящих по делу, причинах и условиях, способствовавших совершению и сокрытию преступления [3, с. 55].

Производство допроса достаточно детально регламентировано положениями УПК РФ [18]. Предмет допроса образуют обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), а также иные обстоятельства, имеющие значение для установления истины по делу. Предмет допроса свидетелей сформулирован следующим образом: «свидетель может быть допрошен о любых, относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с

ними и другими свидетелями (ч. 2 ст. 79 УПК РФ).

Например, свидетели могут допрашиваться о фактах, имеющих значение для характеристики личности обвиняемого. Свидетели чаще всего удостоверяют не главный факт, а какой-то второстепенный, промежуточный находящийся в связи с расследуемым преступлением. Эти показания лишь в совокупности с другими доказательствами могут приводить к выводу о наличии или отсутствии состава преступления, а также о виновности или невиновности данного лица.

С учетом изложенного выше полагаем, что понятие допроса можно сформулировать следующим образом: допрос – это следственное действие, сущность которого состоит в получении уполномоченным органом непосредственно от допрашиваемого в установленной уголовно-процессуальным законом форме показаний об известных ему обстоятельствах и иных данных, имеющих значение для расследуемого дела.

Анализ положений ст. 425 УПК РФ позволяет сделать вывод, что допрос несовершеннолетних не может продолжаться более двух часов, и в общей сложности – более четырех часов в день. По мнению Ф Багаутдинова, «...это требование закона делает невозможным длительные многочасовые допросы несовершеннолетних обвиняемых, подозреваемых, в результате которых многие из них готовы подписать любые протоколы» [2, с. 43].

Необходимо отметить, что психологами уже давно установлено, что несовершеннолетний способен удерживать внимание не более 40-45 минут.

Законодатель в ст. 191 УПК РФ закрепил ряд новелл относительно проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний на месте с участием несовершеннолетнего. Прежде всего, это касается продолжительности допроса несовершеннолетних, находящихся в различных возрастных категориях: «...Указанные следственные действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности – более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет – более одного часа, а в общей сложности – более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет – более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день» [10]. В этой ситуации законодатель учел многочисленные разработки ученых в области психологии. Представляет интерес вопрос о том, почему законодатель, защищая права и интересы потерпевших, не распространяет данные требования на подозреваемого и обвиняемого.

С точки зрения обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего представляет интерес вопрос об участниках допроса несовершеннолетнего, прежде всего, родителей и законных представителей несовершеннолетнего. Как справедливо отметила

Э.Б. Мельникова, «... участие законного представителя несовершеннолетнего в российском уголовном процессе связано с двумя обстоятельствами: 1) с неполнотой процессуальной дееспособности несовершеннолетнего; 2) с тем, что законный представитель (родители, усыновители, опекуны, попечители) несет ответственность за воспитание и поведение несовершеннолетнего» [7, с. 86].

Представляют интерес положения ст. 425 УПК РФ, закрепляющие право следователя отстранять законного представителя от участия в деле, если для этого имеются достаточные основания, а именно его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего. В отношении конкретного лица (законного представителя) эта мера может касаться как проведения конкретного следственного действия (т.е. быть временной), так и всего расследования в целом (т.е. постоянной). Законом предусмотрена возможность вступления к участию в деле другого законного представителя. При допросе лица, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающим в психическом развитии, необходимо предусмотреть участие педагога или психолога, а в ряде случаев и психиатра.

Участие педагога или психолога обеспечивается либо по инициативе лиц, осуществляющих предварительное расследование, либо по ходатайству защитника. Педагог или психолог вправе задавать несовершеннолетнему допрашиваемому вопросы, по окончании допроса знакомиться с протоколом допроса и производить письменные замечания. Участие в допросе педагога, психолога позволит установить психологический контакт с допрашиваемым, получить полные и правдивые показания. Г.М. Миньковский отмечал: «Детальное знание личности подозреваемого позволит найти и устранить причину, мешающую даче правдивых показаний» [8, с. 111].

Европейский Суд по правам человека указывает, что показания, являются недопустимыми доказательствами, так как «...заявитель дал признательные показания в отсутствие своего опекуна. Педагог также не присутствовал при беседе, педагог не присутствовал и при беседе с С. ...» [14]. При этом совершенно очевидно возникают вопросы, во-первых, о требованиях, предъявляемых к педагогу (психологу): уровень квалификации, стаж работы, место работы, специализация; во-вторых, о взаимоотношениях педагога (психолога) с несовершеннолетним. В силу профессионального выгорания педагоги не всегда правильно оценивают отношение несовершеннолетнего к себе, как правило, переоценивают его, что влечет за собой проблемы при получении показаний в ходе допроса. В каждой конкретной ситуации вопрос выбора педагога (психолога) необходимо решать, исходя из особенностей, характеризующих личность несовершеннолетнего допрашиваемого, отношений между ним и педагогом (психологом). Если между

педагогом (психологом) и несовершеннолетним, которые ранее были знакомы, существовали конфликтные отношения, то, вряд ли, участие такого педагога (психолога) принесет необходимые результаты.

Примечательно, что в УПК РФ не содержится самостоятельной статьи, регламентирующей правовой статус педагога (психолога). Как неоднократно подчеркивалось в специальной литературе, неверно бы было отождествлять педагога (психолога) и специалиста [16, с. 477], статус которого закреплен УПК РФ.

Законодатель попытался разрешить данный вопрос, дополнив ст. 5 УПК РФ п. 62: «...педагог – педагогический работник, выполняющий в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся» [9].

Педагог, по мнению Э.Б. Мельниковой [7, с. 86], Н.И. Порубова [13, с. 106], наделен более широкими правами: задавать вопросы несовершеннолетнему, делать замечания о полноте записей в протоколе допроса и т.д.

В качестве самостоятельной формы использования специальных знаний рассматривают участие педагога в допросе несовершеннолетнего В.Д. Арсеньев и В.Г. Заболоцкий [1, с. 5]. Аналогичной позиции придерживается И.А. Макаренко [6, с. 107].

Н.И. Гуковская полагала, что педагог будет создавать препятствия в создании доверительной обстановки в ходе допроса несовершеннолетнего, вызывает чувства неловкости и стыда за совершенное деяние, а следовательно, может повлечь негативные последствия при получении показаний [4, с. 110-112].

Мнения ученых различаются не только по поводу необходимости участия педагога (психолога) в производстве допроса, но и по поводу их процессуального статуса и определения приоритета в участии в следственных действиях. Э.Б. Мельникова полагает, что наибольший положительный результат принесет участие не педагога, а психолога или врача-психотерапевта [7, с. 86], так как именно они могут определить уровень психического развития и иные особенности личности несовершеннолетнего. В этой связи полагаем, что было бы последовательным внесение и специального пункта в ст. 5 УПК РФ, которым бы закреплялось правовое положение психолога.

При допросе несовершеннолетних целесообразно использовать видеозапись, что позволит в дальнейшем в случае необходимости оценить обстановку, в которой осуществлялся допрос, его реакцию на поставленные вопросы и т.д. При этом важно учитывать, что не все несовершеннолетние могут положительно среагировать на применение видеосъемки, некоторые могут стесняться, поведение их изменится и впоследствии невозможно будет определить интересующие следствие и суд аспекты.

В соответствии со ст. 166, 167 УПК РФ составляется протокол допроса, в котором находят отражение ход и результаты допроса. В этой связи представляет интерес точка зрения А.Б. Соловьева и М.Е. Токаревой, согласно которой «...показания – это вид доказательства, а протокол допроса – источник доказательств, полученных при проведении допроса» [15, с. 166]. Полагаем, что данная позиция обоснованна не в должной мере. На наш взгляд, протокол допроса это форма, а показания это содержание. В подобной ситуации применительно к доказательствам должен быть соблюден принцип единства формы и содержания. Отделить их друг от друга невозможно. При этом, анализ положения ч. 2 ст. 74 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что законодатель проводит четкую грань между вербальными и невербальными следственными действиями. И там, где следы отобразились в виде идеальных образов, доказательствами являются именно показания (допрос, очная ставка, предъявление для опознания и другие); а там, где в виде материальных отображений доказательством является протокол (следственный осмотр, обыск, выемка и другие). Представляет интерес, на наш взгляд, формулировка ст. 88 УПК Республики Беларусь, в которой проводится грань между доказательствами и источниками доказательств. При этом к источникам, что на наш взгляд совершенно справедливо, относят как показания участников уголовного судопроизводства, так и протоколы следственных действий и т.д. [17].

### ***Список использованных источников***

1 Арсеньев, В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств дела: монография / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заболоцкий. – Красноярск: Краснояр. ун-т, 1986. – 152 с.

2 Багаутдинов, Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия / Ф. Багаутдинов // Рос.юстиция. – 2002. – № 9. С. 43-45.

3 Белкин, Р.С. Криминалистика. Учебный словарь-справочник / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ. 1999. – 268 с.

4 Гуковская, Н.И. Участие третьих лиц в допросе обвиняемого (в порядке обсуждения) / Н.И. Гуковская // Вопросы борьбы с преступностью: сб.науч.тр. /НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Прокуратуры РФ – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 106-112.

5 Зорин, Г.А. Руководство по тактике допроса: учеб.-практ.пособие / Г.А. Зорин. – М.: Юрлитинформ. 2001. – 320 с.

6 Макаренко, И.А. Система тактических приемов допросов несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и

психологических свойств допрашиваемого. дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.09 / И.А. Макаренко. – Уфа, 1998. – 221 л.

7 Мельникова, Э.Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учебное пособие / Э.Б. Мельникова. – М.: Дело, 2000. – 272 с.

8 Миньковский, Г.М. Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту / Г.М. Миньковский. – М.: Госюриздат, 1957. – 211 с.

9 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: федер. закон Рос. Федерации от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 июня 2013 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 июня 2013 г. // Рос. газ. – 2013 г. – 10 июля.

10 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: федер. закон Рос. Федерации от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 20 декабря 2013 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 25 декабря 2013 г. // Рос. газ. – 2013 г. – 30 декабря.

11 Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2017 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4152>

12 Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>

13 Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – Изд. 2-е. – Минск: Вышэйш.шк., 1973. – 368 с.

14 Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 марта 2016 г. Дело «Блохин (Blokhin) против Российской Федерации» (Жалоба № 47152/06) (Большая Палата). Текст Постановления опубликован в Бюллетене Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 12/2016. Перевод с английского Ю.Ю. Берестнева [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://home.garant.ru/#/document/71496226/paragraph/134:10>

15 Соловьев, А.Б. Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России: Монография / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 304 с.

16 Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.

17 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 16 июля 1999 г. № 295 – З: принят Палатой представителей Нац. собр. Республики Беларусь 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики Нац. собр. Республики Беларусь 30 июня 1999 г. изменения и дополнения от 8 января 2018 г. № 93 – З. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#scrollInto#&Article=88>

18 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 ноября 2001 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 5 декабря 2001 г.: в ред. Фед. закона Рос. Федерации от 19 февраля 2018 г. № 31-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. – № 52 (часть I) – ст. 4921; СЗ РФ от 26.02.2018. – № 9. – ст. 1288

19 Центров, Е.Е. Тактика допроса и очной ставки / Е.Е. Центров // Криминалистика: учебник / Е.Е. Центров; под ред. Н.П. Яблокова. – Изд. 3-е. – М.: Юристъ, 2005. – Гл. 24. – 781с.

20 Шмидт, А.А. Тактика допроса / А.А. Шмидт // Криминалистика: учебник / А.А. Шмидт; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – Изд. 2-е. – М.: Высш. шк. 2000. – Гл. 20. – 672 с.

*The article is devoted to the issues of tactics of interrogation of minor participants in criminal proceedings. Attention is focused on the concept of interrogation, and on the features of interrogation of minors in terms of the time of interrogation (duration) and the composition of participants, allowing to ensure the legitimacy and effectiveness of interrogation. It is proposed to unify the definition of interrogation as an investigative action, as well as to make additions in Art. 191 of the Code of Criminal Procedure, expanding the list of participants in criminal proceedings, to which the provisions of this article of the Code of Criminal Procedure apply.*

УДК 343.1

***E. V. Mitskaya***

*professor,*

*South Kazakhstan Pedagogical University*

## **THE USE OF ALTERNATIVE WAYS OF RESOLVING CRIMINAL LAW CONFLICTS IN KAZAKHSTAN**

*In this article, the author, speaking in general about the positive introduction of restorative justice in Kazakhstan's legal proceedings, dwells on mediation as one alternative means of reconciliation in the criminal process. Mediation in the criminal process is applied in practice less often than in civil cases. Author gives his own reasons for the stage-by-stage compensation of harm to the victim, the responsibility for non-fulfillment of the mediation agreement, raises the question of costs of mediator services. The author substantiates the proposals on the improvement of mediation in the criminal process, aimed at its strengthening and expansion of application.*

In connection with the humanization of criminal policy [1] Kazakhstan only in 2011 [2] began to move to the use of alternative methods for resolving criminal and legal conflicts, which have already been tested by foreign practice and showed their consistency and effectiveness of application. By analogy with other foreign countries, reconciliation in the Kazakhstani criminal process is an alternative to resolving a criminal-legal conflict. Reconciliation in a criminal process, as a legal doctrine, is characterized by certain characteristics, certain functions, its object and subject of relations [3, pp. 7-9]. Mediation in the criminal process can also be defined as an alternative way of resolving a criminal-legal conflict with the help of a mediator. This is notably the way of reconciliation, voluntarily determined by the parties to the criminal process. Mediation, with its wide application practice in foreign countries [4], has evolved into an international criminal justice policy as restorative procedure or justice [5, p. 4]. The reconciliation of the parties in the criminal procedure as mediation process is a procedure absolutely new to the practice of restorative justice in Kazakhstan and there are some points that need to be discussed and improved.

Taking into account the experience of foreign countries, mediation in Kazakhstan has its own roots, since in the Kazakh customary law there were examples of reconciliation of the parties [6, pp. 94-95]. Mediation in the modern Kazakh criminal process is a part of it, because it is carried out within the framework of the criminal procedure legislation.

Thus, mediation is one of the alternatives to conciliation procedures and the form of restorative justice. At the same time, mediation has features that distinguish it from adversarial (traditional or punitive) justice:

- voluntariness of its application by the parties of criminal proceeding;
- a simplified and informal procedure based on cooperation between the parties;
- the independence of the choice of both the mediator and the final decision of the criminal conflict by the parties of criminal proceeding;
- neutrality of a mediator as a duty under the law;
- non-disclosure of information that has become known as a result of the settlement of this conflict (confidentiality).

Mediation is characterized as an independent procedure, but additionally applied within the framework of the criminal procedure with a view to conciliation of the parties and termination of criminal prosecution. Yet the fundamental difference between mediation and the criminal procedure lies in the position to the accused person - to enable him to find a compromise with the aggrieved person, to compensate for the caused harm.

The independence of the mediation procedure is determined by the concept of mediation in the criminal procedure; its application procedure; differentiation by category of criminal cases; the legal position of a mediator; the legal consequences of the application of the mediation agreement.

The legal bases for applying mediation are:

- criteria of gravity of the committed criminal offense;
- the aggrieved person is an individual person;
- voluntariness of its application by the parties to criminal proceedings.

The main thing in the mediation agreement is the fulfillment of the obligation to recover material (and moral) harm. However, to strengthen the criminal procedural guarantees of reconciliation through mediation, it is necessary to introduce a gradual compensation of harm to the aggrieved person in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, as well as a possible delay in order to minimize the problems of nonfulfillment of legal judgments by the insolvent debtor.

According to Article 22 of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Mediation" [2], unless otherwise stipulated by the agreement of the parties, the costs associated with the conduct of mediation are paid jointly by the parties in equal shares. However, it would not be entirely reasonable for the aggrieved person who suffered from unlawful criminal offense to obligate him to pay the costs of mediation. If expenses are borne by only one party - the suspect, the accused, the defendant, then the other party - the aggrieved person, may get the impression that the mediator will pay more attention to the arguments and proposals of the party that pays compensation to the mediator.

In this regard, it is possible to achieve impartiality in resolving the conflict and independence of a professional mediator from the parties by paying his labor from some other source, for example, from the state budget, in particular, by analogy with members of the jury. In addition, how can you charge the aggrieved person with payment of a fee and compensation for the costs of the mediator, if he himself has not yet been compensated for the damage caused by the crime? Such financial encumbrance of the aggrieved person, additional financial pressure for him becomes a factor hindering the expansion of the application of mediation.

But an additional reward to a professional mediator can be paid at the discretion of the parties.

Therefore, it is necessary to pay attention on the opinion that payment for mediator services hinders the process of mediation development and consideration of the possibility of "providing mediation services on the free of charge basis for the participants of the criminal procedure at the expense of the republican budget" [7, p. 69].

In this regard, the Law of the Republic of Kazakhstan "On Mediation" should consolidate the provision that the costs incurred by the mediator in connection with the conduct of mediation in cases of crimes of small and medium gravity are paid from the budget in the manner and amount established, by The Government of the Republic of Kazakhstan. This could help to promote voluntary reconciliation through mediation and to encourage the parties of the criminal procedure to mediate.

Furthermore, in part 3 of article 60 of The Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan [8] necessary to add the duty of the investigator to stop the criminal prosecution upon receipt of the mediatory agreement concluded by the parties. Currently, the investigator cannot pronounce an order on releasing the person from criminal responsibility or on the termination of the criminal case against the guilty person directly indicating the application of the mediation procedure.

The current legislation does not define the consequences and responsibility for non-compliance with the mediation agreement. The Code of the Republic of Kazakhstan on Administrative Offenses does not provide for liability for failure to comply with the mediation agreement, only for its disclosure [9]. Let us suppose that the mediation agreement has been concluded, that it has been submitted to the court, that the parties have agreed on the compensation of damages within the year, then the case is closed. However, it was not executed within the specified period.

Therefore, if the person who committed the crime does not fulfill the conditions of the mediation agreement, including compensation for the harm caused, it would be advisable either to allow the resumption of proceedings in the case or to establish a double increase in the amount of damage to be compensated, and in case of malicious default – criminal prosecution under article 430 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan [10, p. 62]. In this case, the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan [11] will be in harmony with the Law of the Republic of Kazakhstan "On Mediation" stating that the mediation agreement signed by the parties contains such conditions as the methods and terms of its execution, as well as the consequences of non-execution or improper execution.

Thus, we have to state that mediation in the criminal procedure of the Republic of Kazakhstan is limited by the interests of the accused person to release from criminal responsibility in connection with the reconciliation of the parties.

Accordingly, there is no mediation procedures specifically prescribed in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. In this respect, one cannot but agree with the opinion of M. Kogamov that the provisions on mediation in the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan are formalized fragmentarily [12]. Therefore, we consider it is necessary to

introduce into the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan a special chapter devoted to the procedural regulation of mediation.

This is due to the fact that, as A.N. Akhpanov [13, pp. 51-55] rightly notes, taking into account the different legal nature, purpose, mechanism, conditions and legal consequences, it is not possible to substitute the mediation procedure for investigation and consideration of criminal cases. The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan does not provide for a separate procedural legal mechanism for mediation, and the preserved order of mediation duplicates the institution of reconciliation of the parties. In order to eliminate the fragmentarily formalization of the procedure for the application of mediation in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, it is necessary to introduce a special chapter in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan that fixes a clear procedural regulation of the procedure for mediation. This will eliminate duplication of reconciliation during mediation.

Meanwhile, the goals and consequences of mediation (the removal of the conflict, its minimization, the assumption of additional obligations by the guilty parties, extension or reprieve to the smoothing of the damage caused by the criminal offense, the application of the criminal law on less serious offense, mitigation of punishment, etc.) is much wider than the reconciliation of the parties as a circumstance excluding or not permitting criminal prosecution or exempting a person from criminal liability.

That is why it is necessary to introduce into the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan a separate chapter on the procedure for mediation in order to form equal and proper application of the criminal procedure and media legislation.

According to the results of the work of the courts of the republic for 2016, criminal cases involving the use of mediation were stopped by two thirds as compared with 2015 [14]. Results of the work of the courts of the republic for the first half of 2017 show an increase in criminal cases, completed with the application of mediation in 1,6 times (from 3,596 for the first half of 2016 to 5,635) [15]. As a result of the administration of justice in Kazakhstan for 2017, the examination of criminal cases involving the use of mediation increased by 1.7 times compared with 2016. From this it can be seen that the consideration of criminal cases with the application of mediation for the second half of 2017 did not give rise to growth in comparison with the first half of the year [16]. At the same time, the application of mediation in civil cases is much larger than in criminal cases.

With that being said, it can be noted that mediation in Kazakhstan really tries to become widely in demand and an alternative to the already entrenched system of judicial consideration of disputes. However, mediation cannot completely replace the court. In addition, in case of evasion from the

implementation of the agreement, the interested party of the mediation agreement has the right to apply to the court for the fulfillment of the obligation under the agreement in the simplified written procedure (clause 9, article 27 of the Mediation Act).

In order that the norms of the criminal procedure legislation on the application of mediation do not become declarative, it is necessary to bring problematic issues of the development of mediation into a harmonious combination of legal regulation and a carefully regulated mechanism for mediation with realistic opportunities for restorative justice through mediation.

Mediation - is effective and profitable procedure in many respects, despite the discussion that it does not contribute to the establishment of social justice, it gradually takes its place in the field of dispute resolution, but it requires a more precise and systematic development of the legal and regulatory framework, as well as the concretization and more of a detailed approach to the procedure itself and its subjects. Undoubtedly, the participants of the criminal process will increasingly rely on mediation and use it, which will help improve its application and will help to establish a system of organizations engaged in mediation.

### *Literature*

1 On the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020: Decree of the President of the Republic of Kazakhstan from August 24, 2009, № 858. Retrieved form <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858> .

2 Law of the Republic of Kazakhstan dated January 28, 2011 No. 401-IV On mediation. Retrieved form [https://online.zakon.kz/Document/? doc\\_id =30927376 #pos=48;-77](https://online.zakon.kz/Document/? doc_id =30927376 #pos=48;-77).

3 Chernyshova, T. V. Reconciliation in law: the concept and types: the author's abstract of the dissertation of the candidate of legal sciences [Text]: 12.00.01 / T. V. Chernyshova. - Moscow, 2012. - 18 p.

4 Bacon, J. Making Progress in Restorative Justice: A Qualitative Study. Masters Dissertation Submission [Text] / J. Bacon. - Cambridge University, 2010. – 112 p.

5 Sherman, L., Strang, H. Restorative Justice: The Evidence [Text] / L. Sherman, H. Strang. - London: Smith Institute, 2007. - 95 p.

6 Zimanov, S. Z. Kazakh biy court - unique judicial system [Text] / S. Z. Zimanov - Almaty: Atamura, 2008. - 224 p.

7 Pen, S. G. Prospects of Legislative Regulation of the Institute of Mediation and Organization of Mediation Services in Criminal Proceedings [Text] / S. G. Pen // Status and Prospects of Development of the Mediation

Institute in Conditions of Social Modernization of Kazakhstan: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference 19 October, 2012 year - Astana: State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan", 2012. - 172 p.

8 Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan [Text]: Law of the Republic of Kazakhstan of July 4, 2014 No. 231-V. - Almaty: Lawyer, 2015. – 356 p.

9 The Code of the Republic of Kazakhstan on Administrative Violations of July 5, 2014 No. 235-V. Retrieved from [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31577399](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399).

10 Akhpanov, A.N. Problems of legislative regulation of mediation in criminal process [Text] / A. N. Akhpanov// Status and Prospects of Development of the Mediation Institute in Conditions of Social Modernization of Kazakhstan: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference 19 October, 2012 year - Astana: State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan", 2012. - 172 p.

11 The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan [Text]: Law of the Republic of Kazakhstan as of July 3, 2014 No. 226-V. - Almaty, 2014. - 216 p.

12 ITS dossier on the draft of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (new edition) (May 2014). Retrieved from [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31122244](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31122244).

13 Akhpanov, A. A constructive-critical approach to the draft new edition of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan [Text] / A. Akhpanov // State and Law. - 2013. - №3. - P. 51-55.

14 The Supreme Court held an expanded meeting on the outcome of the administration of justice for 2016. (2017, January). Retrieved from <http://sud.gov.kz/rus/content/analiticheskie-doklady-i-obzory-informacionnogo-haraktera-o-deyatelnosti-sudov-v-tom-chisle>.

15 On the results of the administration of justice in the Republic in the first half of 2017. Retrieved from [http://www.sud.gov.kz/.../ob\\_itogah\\_otpravleniya\\_pravosudiya\\_v\\_respublike\\_pervom\\_polugodii](http://www.sud.gov.kz/.../ob_itogah_otpravleniya_pravosudiya_v_respublike_pervom_polugodii).

16 The Supreme Court conducted the results of work for 2017. Retrieved from <http://kapinfo.kz/videos/629-verhovnyi-sud-podvel-itogi-raboty-za-2017-god.html>.

*В этой статье автор, говоря вообще о позитивном внедрении реституционного правосудия в судопроизводстве Казахстана, останавливается на посредничестве как на альтернативном способе примирения в уголовном процессе. Посредничество в уголовном процессе применяется на практике реже, чем в гражданских делах. Автор приводит свои доводы о поэтапной компенсации вреда жертве, ответственности за невыполнение посреднического соглашения, поднимает вопрос о расходах на услуги посредника. Автор обосновывает предложения по совершенствованию медиации в уголовном процессе, направленные на его укрепление и расширение применения.*

**Е.В. Мицкая,**

*профессор,*

*Южно-Казахстанский педагогический университет*

**И.Т. Салыбекова**

*Южно Казахстанский педагогический университет*

## **О ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

*В этой статье авторы обращают внимание на рост мошенничества в сфере оборота жилой недвижимости. Несмотря на то, что многое предпринято государством для решения жилищных проблем социально уязвимых категорий граждан, они продолжают оставаться жертвами мошенников. Авторы приводят некоторые предложения совершенствования действующего законодательства, направленные на защиту конституционного права граждан на жилище.*

К числу самых значимых прав человека относится его право на жилище. Данное право является одним из самых социальных и экономических прав поскольку без жилища невозможно человеку удовлетворять свои естественные потребности. Человек не может жить без жилища так же как без пищи, одежды, медицинского обслуживания.

Право на жилище касается любого человека, не зависимо от его социального статуса, будь то социально-уязвимые категории людей или государственные служащие. Поэтому Всеобщая декларация прав человека перечисляет в числе прав, которые обеспечивают человеку право на жизненный уровень необходимый для поддержания здоровья и благосостояния наряду с одеждой, медицинским уходом, социальным обслуживанием именно право на жилище [1].

Право на жилище это не только право на единственное жильё, это также возможность расширения или увеличения жилой площади. К сожалению, число квартирных мошенников в Казахстане растёт и это заставляет анализировать действующее законодательство на предмет его усиления по противодействию с квартирным мошенничеством.

Гарантировать всем гражданам получение бесплатного жилья государству не так-то просто. В 2012 году принимается государственная программа «Доступное жильё-2020», утвержденная Правительством РК [2], действовавшая до 1 января 2015 года, после чего была принята новая программа развития регионов [3], предусматривающая меры по обеспечению граждан жильём. Дополнительно к ней принимается Программа жилищного строительства «Нурлы жер», утвержденная постановлением Правительства РК от 31 декабря 2016 года № 922 [4], которая рассчитана на 2017-2031 годы и предусматривает

альтернативный механизм обеспечения граждан жильём посредством института аренды. А именно, создан фонд арендного жилья для социально-уязвимых слоев населения из числа очередников местных исполнительных органов (акиматов). В силу закона РК «О жилищных отношениях» местные исполнительные органы осуществляют по месту жительства граждан учет граждан (ст. 71 данного закона), которые относятся к социально незащищённым, на основании чего им может быть предоставлено жилище из коммунального жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде [5]. По Программе «Нурлы жер» квартиру можно снять на 10 лет и при необходимости этот срок может быть продлен, что, действительно, помогает социально незащищённым гражданам обрести жильё с гарантией аренды на такой большой срок.

Какие граждане относятся к социально незащищённым закрепляет в ст. 68 Закон РК «О жилищных отношениях».

К ним относятся:

- инвалиды и участники Великой Отечественной войны;
- лица, приравненные к инвалидам и участникам Великой Отечественной войны;
- инвалиды I и II групп;
- семьи, которые имеют или воспитывают детей-инвалидов;
- лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, которые перечислены в списке заболеваний, утверждаемом правительством РК;
- пенсионеры по возрасту;
- дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не достигшие 29 лет, потерявшие родителей до 18 лет (при призыве таких лиц на воинскую службу возраст продлевается на срок прохождения срочной воинской службы);
- оралманы;
- граждане, которые лишились жилища в результате экологических бедствий, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- многодетные семьи;
- семьи граждан, погибших (умерших) при исполнении государственных или общественных обязанностей, воинской службы, при подготовке или осуществлении полета в космическое пространство, при спасении человеческой жизни, при охране правопорядка;
- неполные семьи [5].

Данный перечень достаточно большой. И число нуждающихся в предоставлении жилья также большое. По официальным данным на 1 октября 2017 года по Казахстану в очереди на жилье состоит 458 408

граждан, из них количество социально уязвимых граждан - 256 413 [6]. Таким образом, существенная часть населения либо нуждается в жилье, либо хотело бы улучшить свои жилищные условия. И это движет людьми в поисках наиболее быстрых способов и вариантов получения необходимого жилья.

Несмотря на то, что ведется официальный учет нуждающихся в жилье, т.е. есть определенная очередь на предоставление жилья, которой занимаются акиматы, которая и создана для того, чтобы исключить любые возможные махинации, люди принимают условия мошенников о продвижении по очереди, идут на сделки с мошенниками о предоставлении жилья за деньги и становятся жертвами таких квартирных мошенников. Квартирные мошенники, представляясь сотрудниками определённого компетентного органа или же указывая о связях с необходимым органом рассматривающих вопросы предоставления жилья, предлагают решить жилищный вопрос и получить жильё вне очереди. Тем самым за обещание предоставления жилья они завладевают крупной суммой денег граждан.

Мошенники разрабатывают преступные схемы с предложениями достойной альтернативы ипотеке при членстве в жилищных или потребительских кооперативах. На самом деле такие предложения реализуют механизм действия обычной финансовой «пирамиды», запрещенной уголовным законом, потому что первоначальный взнос в размере, скажем, 20% взимается с каждого члена кооператива. На эту сумму приобретается одна квартира и по установленной очереди передается в собственность первому члену кооператива. И так, от вхождения в кооператив новых членов и взимания с них сумм денег либо вносимых ежемесячных взносов действующих членов кооператива приобретается квартира уже следующему члену кооператива. И при этом данная квартира в силу Закона РК «О потребительском кооперативе» не является частной собственностью данного члена потребительского кооператива. Она является общей собственностью всех членов кооператива, т.е. пайщиков, потому что в соответствии со ч. 1 ст. 25 Закона РК «О потребительском кооперативе» собственником имущества, числящегося на балансе потребительского кооператива, является потребительский кооператив как юридическое лицо [7]. Ст. 28 Закона РК «О потребительском кооперативе» предусмотрено, что доли всех членов в имуществе (в стоимости имущества) потребительского кооператива определяются пропорционально их вкладам в его имущество. Фактически человек, думая, что квартира его собственность, проживает в ней на самом деле на условиях аренды до оплаты оставшейся суммы. Такое положение стало возможным потому, что в данном законе, во-первых, нет ограничения по привлечению

количества пайщиков, т.е. это может быть неограниченное количество людей. А, во-вторых, нет ограничения приобретаемых пайщиками жилых помещений. Следовательно, предотвращению превращению кооперативов в финансовые пирамиды будет способствовать введение в данный закон: 1) запрета приобретать жилые помещения для членов кооператива за счет первоначальных и паевых взносов последующих членов; 2) количество членов кооператива не должно превышать количество приобретаемого жилья.

По статистике МВД РК, на рынке недвижимости количество случаев мошенничества в год достигает примерно 20 000 [8].

Обратить особое внимание хотелось бы на определение момента окончания совершения хищения или мошенничества в отношении недвижимого имущества. Момент окончания совершения хищения или мошенничества в отношении недвижимого имущества определяется возможностью преступника пользоваться или распорядиться похищенным имуществом по своему усмотрению? Нормативное постановление Верховного Суда РК определяет момент окончания кражи, мошенничества или грабежа двумя обстоятельствами: 1) имущество должно быть изъято и 2) виновный имеет реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению [9]. В отношении недвижимости реальное изъятие невозможно, предмет преступления специфичен и изъятие в данном случае будет выражаться именно в переходе права собственности от одного лица к другому лицу в порядке совершения гражданско-правовых сделок, которые не противоречат действующему законодательству РК. Моментом возникновения такого права согласно ст. 17 Закона «О жилищных отношениях» является регистрация данного права в установленном законодательством регистрирующем органе.

Следовательно, исходя из того, что противоправные действия с жилой недвижимостью, представляющие собой приобретение права на чужое имущество, является окончанным уголовным правонарушением в момент, когда виновный получает реальную возможность распоряжаться этим правом по своему усмотрению или пользоваться им [10, с. 206], правом распоряжаться недвижимостью преступник имеет право только с момента официальной регистрации в органах юстиции права на приобретенную недвижимость. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 16 июля 2007 года № 5 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище» в ст. 1 также закрепляет, что право распоряжения жилищем у приобретателя возникает с момента государственной регистрации права собственности [11]. Не зависимо от того какой правоустанавливающий документ будет зарегистрирован – подлинный (вместо договора займа

оформляются договора купли-продажи, другие договора, которые в силу разных причин, но под введением в заблуждение или обман собственники собственноручно подписывают) или фальсифицированный. Мошенники, используя где-то доверчивость граждан, где-то их правовую неграмотность, постоянно совершенствуют свои навыки. Так, ведение электронной регистрации прав на недвижимое имущество [12] может толкнуть мошенников на создание ложных электронных сертификатов или мобильных приложений.

Следовательно, само по себе наличие у преступников правоустанавливающего документа (подлинного или поддельного) на недвижимость не является основанием признания совершения уголовного правонарушения окончанным. Завладение либо изготовление поддельного правоустанавливающего документа на жилое помещение не предоставляет владельцу данного документа право на распоряжение жилым помещением, поскольку без соответствующей регистрации преступник не сможет распорядиться объектом недвижимости, но не исключает возможности пользования им.

С целью четкого установления момента окончания совершенного уголовного правонарушения с незаконным оборотом недвижимости, считаем целесообразным корректировку действующего Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 8 «О судебной практике по делам о хищениях», дополнив его пункт 7 после предложения «Кража, мошенничество и грабеж признаются окончанными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению,...» далее следующим предложением - Кража, мошенничество, предметом которых является недвижимое имущество, признаются окончанными с момента официальной регистрации данного имущества. Такая корректировка четко определяет момент наступления общественно опасных последствий совершенного уголовного правонарушения. Если подобная регистрация права собственности отсутствует, но все действия мошенника направлены на завладение указанным правом, то на лицо покушение на мошенничество.

Неснижаемое по количеству совершенных уголовных правонарушений мошенничество в сфере оборота жилой недвижимости ставит задачу правоохранительным органам работать на опережение по ее предупреждению. Это подчеркивает необходимость дальнейшего анализа защиты конституционного права на жилище с учётом изменяющихся условий жизни и постоянной корректировке действующего законодательства.

Совершенствование действующего законодательства в данной сфере и дальше должно осуществляться на основе системной защиты реализации права на жилище в обеспечение его конституционных гарантий.

## ***Список использованных источников***

1 Всеобщая декларация прав человека: утверждена и провозглашена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 г. [Текст] // Документы ООН, касающиеся заключенных. Сборник. – Москва, 2000.

2 Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 июня 2012 года № 821 «Об утверждении Программы «Доступное жилье - 2020» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31219095#pos=0;0](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31219095#pos=0;0) – Дата доступа : 28.03.2018.

3 Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2014 года № 728 «Об утверждении Программы развития регионов до 2020 года» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.12.2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31584094#pos=0;70.3366317749023](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31584094#pos=0;70.3366317749023) – Дата доступа : 28.03.2018.

4 Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2016 года № 922 «Об утверждении Программы жилищного строительства «Нұрлы жер» и внесении изменений и дополнения в некоторые решения Правительства Республики Казахстан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000922/info>. – Дата доступа : 10.04.2018.

5 Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94-І «О жилищных отношениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1007658](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1007658) – Дата доступа : 20.03.2018.

6 Квартиры для социально незащищенных по госпрограмме «Нурлы жер»: условия участия и цены [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.kn.kz/article/8360/> – Дата доступа : 28.03.2018.

7 Закон Республики Казахстан от 8 мая 2001 года № 197-ІІ «О потребительском кооперативе»// Казахстанская правда от 15 мая 2001 года № 117 (23465).

8 Несколько тысяч случаев мошенничества на рынке недвижимости происходит за год в масштабах страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://izdatelstvo-sk.kz/news/neskolko-tysyach-sluchaev-moshennichestva-na-rynke-nedvizhimosti-proishodit-za-god-v-masshtabah-stra/> – Дата доступа : 28.03.2018.

9 Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003г. №8 «О судебной практике по делам о хищениях»// Казахстанская правда от 13 сентября 2003 года N 263-264.

10 Борчашвили, И. Ш., Мукашев, А. К. Преступление против собственности [Текст]: Монография / И. Ш. Борчашвили, А. К. Мукашев. – Астана: Институт законодательства, 2009. – 568 с.

11 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 16 июля 2007 года № 5 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.zakon.kz/91060-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html>. – Дата доступа : 10.04.2018.

12 Закон Республики Казахстан от 27 апреля 2012 года № 15-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам исключения противоречий, пробелов, коллизий между нормами права различных законодательных актов и норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений» // Казахстанская правда от 28 апреля 2012 г. № 121-122 (26940-26941).

*In this article, the authors draw attention to the growth of fraud in the field of residential real estate. Despite the fact that much has been done by the state to solve the housing problems of socially vulnerable categories of citizens, they continue to be victims of scammers. The authors give some suggestions for improving the current legislation aimed at protecting the constitutional right of citizens to housing.*

УДК 343.98

***А.Е. Мукажанов***

*Краснодарский университет МВД России*

## **ОРГАНИЗАЦИЯ И ТАКТИКА ПРОИЗВОДСТВА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О ХУЛИГАНСТВЕ**

*В статье автором рассмотрены организационные и тактические особенности производства осмотра места происшествия по делам о хулиганстве. Выявлены проблемные аспекты и предложены пути их решения.*

Осмотр относится к группе следственных мероприятий, проведение которых играет большую роль в расследовании любого преступления. Информация, полученная в результате тщательного и правильно проведенного осмотра, является основанием для выдвижения версий и определяет дальнейшее направление расследования. Осмотр является самым «продуктивным» по объему обстоятельств, относящихся ко всем сторонам состава преступления и самым сложным, требующим

применения комплекса тактических приемов, средств обнаружения и исследования, создающих возможность организации розыска преступника по «горячим» следам [1, с.174].

Осмотр места происшествия при расследовании дел о хулиганстве производится не всегда (по материалам проведенного нами исследования в 96 % случаев), что нельзя признать правильным. Некоторые следователи считают, что по делу о хулиганстве, совершенном при большом стечении народа, можно не проводить осмотра места происшествия, так как неизбежная при этом утрата части доказательств с лихвой компенсируется многочисленными показаниями свидетелей-очевидцев.

Данное суждение, конечно же, ошибочно, ибо оно не учитывает одной из целей осмотра места происшествия. Эта цель состоит в изучении общей обстановки и особенностей места совершения преступления. И действительно, для следователя очень важно знать, в каком месте совершены хулиганские действия, каково социальное назначение этого места, каковы его особенности, каким образом отразилось на нем совершение хулиганства, в чем конкретно состоят изменения, внесенные преступлением. Поэтому, как бы убедительно ни описывали преступление очевидцы, следователю крайне сложно будет представить себе протекание хулиганских действий во времени и в пространстве, так как в этой картине не будет его непосредственных пространственных представлений, формирующихся именно при осмотре места происшествия [2, с. 74].

Как известно, процесс осмотра места происшествия состоит из трех этапов: первоначального, основного и заключительного, каждый из которых решает свои задачи.

Задачи, которые необходимо решить на первоначальном этапе:

- формирование общей картины события преступления, которое произошло;
- определение границ территории, которая должна быть исследована;
- определение последовательности операций реализации осмотра и места, откуда лучше всего начать осмотр места происшествия
- фотосъемка территории, общая фиксация обстановки с помощью всех доступных средств.

Задачи, решаемые на основном этапе:

- поиск и выявление следов преступления и вещественных доказательств, относящихся к расследуемому событию;
- фиксация обнаруженных следов и вещественных доказательств, как относительно их качественного составляющего, так и относительно и вещной обстановки на месте происшествия.

Задачи, которые решаются на заключительном этапе:

-предварительное исследование и анализ обнаруженных следов и вещественных доказательств;

- упаковка обнаруженных следов и вещественных доказательств для обеспечения их сохранности [3, с. 105].

Осмотр места происшествия включает такие способы, как визуальный осмотр, наблюдение, обнаружение, фиксация, исследование, оценка, и затрагивает широкий спектр материальных следов, явлений, обстановки. Исходя из общих приемов тактики, производство осмотра места происшествия предполагает быстроту реакции, мысленное моделирование обстановки, следственную диагностику признаков обнаруженных следов, установление причинной связи местоположения предметов и вещей по отношению к произошедшему событию и т. д.

Нужно иметь в виду, что иногда даже при отсутствии следов и иных вещественных доказательств общая характеристика и особенности места происшествия, зафиксированные надлежащим образом, оказываются незаменимым средством установления тех или иных существенных обстоятельств. Отсутствие в делах протоколов осмотра, планов, схем и фотографий лишают возможности на первоначальном этапе расследования полно разработать версии и целенаправленно организовать их проверку [4, с. 174].

На практике имеют место случаи, когда осмотр места происшествия осуществляется формально, спустя несколько дней после совершения преступления. В таких случаях эффективность этого действия во многом снижается, т.к. обстановка места происшествия (а по делам о хулиганстве это, как правило, общественное место) претерпевает быстрые и существенные изменения: стираются надписи, вставляются разбитые стекла в окнах и витринах, производится уборка квартиры, помещения, улицы, где было совершено преступление и т.п. Напротив, во всех случаях, когда осмотр был произведен своевременно и качественно, в ходе него всегда обнаруживались важные вещественные доказательства, и в дальнейшем суд ссылаясь на протокол осмотра места происшествия как на доказательство при постановке приговора [5, с. 149].

Кроме того, опираясь на личные представления (впечатления) о месте совершения и последствиях преступления, следователь с большим знанием дела, с большей тщательностью и детализацией будет вести допросы упомянутых очевидцев. В результате их показания будут точнее и ярче отражать соответствующие стороны хулиганских действий виновных.

Поскольку на месте происшествия оказывается достаточно сложно отграничить следы, имеющие отношение к событию преступления, и

объекты, не не сущие информации о хулиганстве и лице, его совершившем, к участию в таком осмотре целесообразно привлекать пострадавшего либо иное сведущее лицо (например, заявителя). Будучи участником осмотра, оно может оказать существенную помощь в определении: а) точного места совершения преступления; б) объектов, которые находились здесь в момент совершения хулиганства и могут нести информацию, в том числе, и о лице, его совершившем; в) направление, в котором скрылся подозреваемый [6, с. 123].

В ходе осмотра места происшествия обязательно должно уделяться внимание исследованию и фиксации: - состояния обстановки (точное положение места совершения хулиганства, характер повреждений или иных изменений, внесенных в обстановку действиями хулиганов); - орудий, иных предметов, оставшихся на месте совершения хулиганства; - надписей и рисунков непристойного содержания; - следов пребывания определенных лиц и признаков, указывающих на их конкретные действия, направление движения к месту происшествия и от него.

Возможности осмотра места происшествия следует шире использовать для обнаружения следов, которые могут быть источником сведений о внешности правонарушителей (рост, физиологические особенности и т.д.) в случаях, когда личность хулиганов неизвестна. Наряду с этим при осмотре необходимо принимать меры для выявления возможных свидетелей из числа лиц, которые находились в непосредственной близости от места происшествия и могли наблюдать происходившее там, а также других данных, в том числе указывающих на условия, способствовавшие совершению хулиганства.

Важной целью осмотра места совершения хулиганства является обнаружение и фиксация материальных следов преступления. Данные следы могут указывать на личность субъекта хулиганства, на способ и иные особенности его хулиганских действий, в частности, на особенности, квалифицирующие преступление. Так, обнаружение на месте происшествия следов применения виновным огнестрельного оружия дает основания считать содеянное особо злостным хулиганством. Следы повреждений мебели, разбитые стекла, собранные плакаты, перевернутые столы и т. п. могут свидетельствовать об особой дерзости хулиганства. На месте совершения преступления могут быть обнаружены следы, свидетельствующие о мотиве (надписи, рисунки, плакаты, имеющие националистическую символику; следы глумления над символами национальной или расовой принадлежности потерпевших).

При осмотре места происшествия надо глубоко проанализировать способ совершения преступления, который более определенно отражает

личностные качества несовершеннолетнего правонарушителя, т. к. он обусловлен субъективными свойствами подростка, отсутствием жизненного опыта. Также может быть получена информация о привычках (пристрастие к курению, употреблению спиртных напитков, наркотиков, токсических веществ) судят по оставленным на месте происшествия соответствующим объектам, упаковкам, окуркам, бутылкам и т.п. или по характеру похищенных предметов. О навыках несовершеннолетнего, его умениях и пристрастиях можно судить по следам таких действий, как умение обращаться с радиотехникой, электроникой, компьютером, и т.п. В следах хулиганства могут проявляться такие личностные качества несовершеннолетних, как жестокость, цинизм, дерзость, садизм.

Особое внимание следует уделить на установление уличных видеокамер, запись с которых изымается у собственника или оператора. Событие может быть зафиксировано на видеокамеры наружного или внутреннего наблюдения, автомобильные видеорегистраторы, камеры мобильных телефонов, любительские видеокамеры. Нередко сами преступники снимают свои преступные действия с помощью мобильных телефонов. Массовые мероприятия могут транслироваться средствами массовой информации. Таким образом, преступные действия могут быть зафиксированы на средства видеозаписи, а их носители могут стать вещественными доказательствами и существенно помочь в установлении события.

С учетом мнений ученых [6], результатов анализа следственной практики, на наш взгляд, можно выделить следующие, наиболее часто встречаемые ошибки при проведении осмотра места происшествия по делам о хулиганстве:

- 1) непрофессиональное и некачественное фотографирование (видеосъемка);
- 2) отсутствие указания на: а) индивидуальные (наиболее идентификационно-значимые) признаки изымаемых предметов; б) наличие на них следов; в) способ их упаковки;
- 3) отсутствие планов и (или) схем мест происшествия, в случаях, когда они необходимы; не указание на них мест («точек») обнаружения следов и иных материальных объектов;
- 4) необоснованное сужение границ осмотра; неисследование прилегающих вероятных путей прибытия хулигана на место преступления и убытия с него;
- 5) внесение в протокол сведений, сообщенных пострадавшими и очевидцами.

Эффективность раскрытия хулиганства зависит от оперативности и качества первоначальных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Особое внимание, по нашему мнению, должно уделяться организации и тактики проведения осмотра места происшествия.

Осмотр места происшествия является источником получения широкого круга сведений о совершенном хулиганстве, позволяет обнаружить и зафиксировать важные обстоятельства, имеющие нередко решающее значение для выяснения картины совершенного деяния - от характеристики обстановки в целом до отдельных объектов, включая орудия совершения преступления, следы пребывания конкретных лиц. В ряде случаев данные осмотра подсказывают пути к новым источникам доказательств преступления. Осмотр места происшествия может оказаться полезным также и для выявления обстоятельств (условий), способствовавших совершению хулиганства.

### ***Список использованных источников***

1. Платенкин А.В. Проблемы, возникающие при осмотре места происшествия // Вопросы современной науки и практики. 2015. №1. С.174-179.
2. Волженкин Б.В., Питерцев С.К., В.В. Шимановский Расследование дел о хулиганстве: учебное пособие. Ленинград. 1979.
3. Бульбачева А.А. Криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.12 - Москва, 2017.
4. Медведева В.В. Действия органов внутренних дел при поступлении заявлений и сообщений о бытовых хулиганствах: проблемы правовой регламентации и организации деятельности // Вестник Владимирского юридического института. 2008. №1. С.174-176.
5. Балахонова Е.А., Айзятова Л.Ф. Осмотр места происшествия при расследовании хулиганства // XIII Державинские чтения в Республике Мордовия : материалы Междунар. науч-практ. конф. (Саранск, 21 апр. 2017 г.) : в 2 ч. / [редкол.: Н.Н. Азисова и др.] ; Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). – Саранск : ЮрЭксПрактик, 2017. – Ч. 2.. С. 147-152.
6. Рябов Е.В. Методика расследования хулиганства : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.12 - Москва, 2013.

*In the article the author considers the organizational and tactical features of the production of the inspection of the scene of cases of hooliganism. The problem aspects are revealed and the ways of their solution are suggested.*

**А.Э. Набатова**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ АЛГОРИТМОВ И ПРОГРАММ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

*В статье рассматриваются теоретические основы криминалистической алгоритмизации и программирования. Автором предлагается технология создания криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений и выделяет теоретический и прикладной блоки, наполненные соответствующим содержанием.*

Оценивая тенденции развития криминалистической науки на современном этапе, мы согласны с мнением ведущих ученых отрасли, о настоятельной необходимости внедрения новых криминалистических технологий и методов в практику расследования преступлений. В заявленном контексте особый интерес вызывают методы криминалистической алгоритмизации и программирования как наиболее перспективные для создания специализированных программных продуктов по расследованию преступлений.

Решая задачу разработки криминалистических алгоритмов и программ в прикладном аспекте нельзя пренебрегать теоретическими положениями, связанными с технологией их создания. Таким образом, *объектом* исследования в настоящей статье выступает *технология* создания криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений. Следует отметить, что отечественными исследователями уже предприняты фрагментарные попытки использования криминалистической алгоритмизации и программирования в расследовании различных противоправных деяний [1, с. 194-196; 2, с. 13]. Тем не менее, это не решает всех теоретических проблем, существующих в заявленном проблемном поле.

Принимая во внимание ряд существующих мнений в целях формирования технологии создания криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений целесообразно выделить два взаимодействующих блока для исследования: *Теоретический блок* включает: правила разработки криминалистических алгоритмов; правила разработки криминалистических программ. *Прикладной блок состоит из:* оценки допустимости криминалистических алгоритмов и программ; адаптации криминалистических алгоритмов и программ к индивидуальным условиям расследования; определения оптимальной

последовательности следственных действий и организационных мероприятий в той или иной следственной ситуации; применения криминалистической алгоритмизации и программирования в процессе расследования путем создания криминалистических алгоритмов и программ.

Субъектами создания криминалистических алгоритмов и программ выступают ученые и практики, обладающие соответствующей теоретической и профессиональной подготовкой, имеющие знания в области применения методов криминалистической алгоритмизации и программирования. При разработке криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений целесообразно учитывать следующие положения: 1) создание алгоритмов и программ базируется на теоретических положениях, сформированных в криминалистике [3; 4] 2) все разрабатываемые алгоритмы и программы должны обладать общими и специфическими свойствами криминалистических алгоритмов и программ; 3) криминалистические алгоритмы и программы, создаваемые для расследования преступлений, должны иметь определенную структуру; 4) их содержание формируется на основании законодательных положений и криминалистических рекомендаций; 5) разрабатываемые алгоритмы и программы и их содержание должны отражать специфику действия, процесса, для которого они создаются, и преступления, при расследовании которого они будут использоваться; 6) содержание криминалистического алгоритма и программы является результатом формализации криминалистического знания; 7) криминалистические алгоритмы и программы – это итог интеллектуальной, мыслительной деятельности следователя, научного работника.

Создание криминалистических алгоритмов возможно в тех случаях, когда выбранное для алгоритмизации действие поддается делению на составные части, а они в свою очередь – на еще более простые. Каждый разрабатываемый криминалистический алгоритм должен иметь свой заголовок, определяющий спецификацию класса задач, для решения которых он создается. Тело алгоритма представляет собой последовательность команд исполнителю, выполнение которых приводит к решению поставленных задач. Таким образом, можно констатировать, что по общему правилу алгоритм имеет начало и конец. Команды криминалистического алгоритма – это положения уголовно-процессуального закона, воплощенные в тактических приемах, криминалистических рекомендациях по расследованию преступлений, представленные в формализованном виде на естественном языке криминалистики.

Криминалистический алгоритм должен иметь некоторое количество входных данных, на основании которых принимается решение о

необходимости алгоритмизации действия (например, следственная ситуация). В качестве выходных величин алгоритма выступает результат его осуществления. Алгоритмический процесс осуществляется дискретно – «по шагам». За один шаг выполняется определенное действие, предусмотренное криминалистическим алгоритмом, которое облегчает выполнение последующего и влечет локальное изменение части процесса.

Переходя к правилам разработки программ расследования, следует отметить, что их нельзя рассматривать в качестве безусловного предписания. Они содержат в себе рекомендации о наиболее рациональном объеме и последовательности действий субъектов расследования в типичной следственной ситуации, выполнение которых может привести к достижению целей и решению соответствующих задач. В обобщенном виде программу расследования целесообразно представить как конструкцию, отражающую совокупность стандартных действий, выступающих каркасом для комбинаций и сочетаний криминалистических алгоритмов, отдельных тактических приемов, криминалистических рекомендаций, позволяющих находить компромиссные варианты их реализации, определять пути установления всех необходимых обстоятельств по уголовному делу.

По мнению М.С. Шалумова, программирование расследования преступлений включает определение типичных следственных ситуаций, возникающих на каждом этапе расследования; определение задач расследования в каждой типовой следственной ситуации и типовые пути их решения; предложение в каждой ситуации системы типовых версий относительно неизвестных элементов криминалистической характеристики преступления (предмета доказывания); определение системы и оптимальной последовательности действий, необходимых для проверки каждой типовой версии; определение системы поведения следователя в рамках следственных действий или их элементов. В структуре типовой программы расследования отдельных видов (групп) преступлений ученый выделяет следующие элементы: 1) систему исходных следственных ситуаций; 2) программу реализации первоначального этапа расследования в каждой следственной ситуации; 3) систему типовых следственных ситуаций, возникающих на последующих этапах расследования; 4) программу реализации последующего этапа расследования в каждой следственной ситуации; 5) программы выполнения отдельных следственных действий и их элементов [5, с. 155].

По мнению Г.А. Зорина, процесс формирования программ расследования базируется на следующих принципах: 1) программа строится на системе криминалистических методов, синтезированных с системой криминалистических эвристик; 2) этапы эвристического

программирования сочетаемы, взаимосвязаны, что обуславливает действие логических методов; 3) эвристические программы адаптируемы к конкретному уголовному делу, к следователю и к меняющимся условиям развития следственного действия, т.е. эвристическая программа является многовариантной и гибкой; 4) элементы эвристической программы видоизменяемы и взаимозаменяемы по форме, содержанию, связям и другим направлениям. Тактическая (эвристическая) программа легко агрегируется, т.е. отдельные ее части легко снимаются и ставятся в нужные места. Автор выделяет в технологии создания программ несколько этапов: отбор криминалистических предписаний; систематизацию криминалистических предписаний; формирование программы [6, с. 170-172].

Принимая во внимание позицию авторов, при разработке программы расследования целесообразно выделить следующие структурные элементы: внешнюю информацию – сведения о совершенном преступлении и принятые в связи с этим процессуальные решения; следственную ситуацию, для разрешения которой создается программа расследования; задачи, подлежащие решению в результате осуществления программирования расследования и направленные на изменение следственной ситуации; версии, выдвигаемые в сложных, проблемных ситуациях, и программирование действий по их проверке; обстоятельства, подлежащие доказыванию; наиболее целесообразные следственные действия, оперативно-розыскные и иные организационные мероприятия проводимые в рамках расследования, и их криминалистическую алгоритмизацию и программирование.

Программы расследования должны обладать «гибкостью», которая предполагает изменение последовательности следственных действий и иных мероприятий в зависимости от развития следственной ситуации. В данном случае можно говорить о том, что с целью сохранения привлекательности программ для практической деятельности особое значение приобретает определение очередности следственных действий и иных мероприятий, входящих в их содержание. Некоторые шаги в этом направлении сделаны в рамках частной криминалистической теории, посвященной этапам расследования. По мнению А.А. Закатова, «...при решении вопроса о порядке проведения следственных действий нужно неукоснительно соблюдать процессуальные правила», а также «логическую очередность следственных действий для того, чтобы в результате производства предыдущего действия были получены данные, которые могут быть использованы при проведении последующих» [7, с. 49-51].

Однако следственная практика и теория криминалистики свидетельствуют об отсутствии пригодной для всех случаев жизни

оптимальной последовательности проведения следственных действий и иных мероприятий. Она зависит от требований уголовно-процессуального закона, а также от множества материальных, информационных и других факторов, образующих следственную ситуацию. Следователю в процессе расследования часто приходится принимать решения, не имея достаточной и достоверной информации, в условиях конфликта между разными сторонами в уголовном процессе. О факторе взаимосвязанности решаемых в ходе расследования задач писал И.Н. Якимов: «... следствие не должно быть совокупностью случайно и бессистемно предпринятых процессуальных действий, а должно являть собой единое, логически стройное целое, в котором каждый последующий этап развития должен вытекать из предыдущего, как логическое следствие из его причины» [8, с. 125-126]. Аналогичную точку зрения можно встретить в современной криминалистике. Так, В.И. Гончаренко отмечает, что «...на каждом этапе принимается такое решение, которое обеспечивает оптимальное продолжение процесса относительно достигнутого в данный момент результата» [9, с. 121-123]. Подобного взгляда придерживаются В.А. Гуняев и А.Н. Басалаев: «...план расследования представляет собой систему действий следователя, построенную с таким расчетом, чтобы каждое предшествующее действие информационно и тактически подготавливало последующие, а каждое последующее в свою очередь органически вытекало из предыдущего» [10, с. 100].

На основании изложенного можно утверждать, что особую актуальность при программировании расследования приобретает определение последовательности проведения следственных действий и иных мероприятий на любой стадии расследования и в соответствии со сложившейся следственной ситуацией. Предлагаем руководствоваться следующими положениями: установить последовательность следственных и иных действий с учетом требований уголовно-процессуального закона; выделить неотложные следственные действия и иные мероприятия, учитывая наибольшую неотложность, не нарушая установленную в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона очередность, принимая во внимание имеющиеся силы и средства; определить последовательность следственных действий и иных мероприятий, взяв за основу степень важности задач расследования, согласовывая ее с последовательностью, определенной в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и неотложности; определить последовательность следственных действий и иных мероприятий, учитывая сроки производства расследования, согласовывая ее с той, которая была определена в позициях, изложенных ранее; определить последовательность следственных действий и иных мероприятий, исходя из тактических

соображений, не нарушая при этом установленную ранее очередность; посредством эвристического подхода проверить правильность установленной очередности проведения следственных и иных действий, в случае необходимости внести изменения в ранее согласованную последовательность.

Следующим этапом в разработке криминалистических алгоритмов и программ расследования является оценка допустимости их использования. В литературе встречается различная терминология, по сути обозначающая одно и то же, помимо критериев определяются пределы, принципы и условия допустимости [11, с. 72]. В исследовании будет использоваться термин «критерии допустимости». При их определении следователь, руководствуясь своим правосознанием, нравственными установками и обстоятельствами расследуемого события, дает вначале объективную оценку их содержания, а затем принимает решение о допустимости отдельного криминалистического алгоритма либо программы. К критериям допустимости целесообразно отнести *правомерность, нравственную безупречность и избирательность воздействия*.

В технологии создания криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений особое значение приобретают условия, при которых возможна успешная адаптация алгоритмов и программ: наличие в памяти следователя системы тактических приемов и соответствующих криминалистических рекомендаций; владение практическими навыками по их использованию; знание типичных следственных ошибок, допускаемых при расследовании преступлений, способов их своевременного выявления и исправления; умение принимать решения и определять наиболее оптимальную последовательность проведения следственных действий.

Как представляется, адаптацию криминалистических алгоритмов и программ целесообразно осуществлять последовательно, выполняя следующие действия: 1) анализ сложившейся следственной ситуации, определение обстоятельств, подлежащих доказыванию; 2) определение задач расследования и путей их решения, в том числе с использованием криминалистических алгоритмов и программ; 3) поиск, подбор и систематизация криминалистических рекомендаций, необходимых для формирования криминалистических алгоритмов и программ; 4) разработка и составление криминалистических алгоритмов и программ с включением в их содержание наиболее значимых криминалистических рекомендаций; 5) проверка соответствия алгоритмов и программ критериям допустимости; 6) непосредственное использование сформированных криминалистических алгоритмов и программ, их практическая оптимизация с учетом индивидуальных условий расследования, сочетание с другими, уже известными алгоритмами и программами.

Подводя итог вышеизложенному, отметим:

1. Технология создания криминалистических алгоритмов и программ представлена двумя взаимодействующими блоками теоретическим и прикладным.

2. В содержание теоретического блока включены правила разработки криминалистических алгоритмов и программ.

3. Прикладной блок состоит из оценки допустимости криминалистических алгоритмов и программ; адаптации криминалистических алгоритмов и программ к индивидуальным условиям расследования; определения оптимальной последовательности следственных действий и организационных мероприятий в той или иной следственной ситуации; применения криминалистической алгоритмизации и программирования в процессе расследования путем создания криминалистических алгоритмов и программ.

4. Сформулированные положения по разработке криминалистических алгоритмов и программ позволяют применить криминалистическую алгоритмизацию и программирование в методике расследования преступлений для создания криминалистических алгоритмов информационной модели преступления, следственных действий, организационных мероприятий и программ деятельности по воздействию на следственные ситуации, проверке версий, проведению тактических операций, направленных на поиск преступников и т.д.

### ***Список использованных источников***

1 Зорин, Р.Г. Алгоритм анализа личности преступника по следам / Р.Г. Зорин // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф., Гродно, 3–4 апреля 2003 г. : в 2 ч. / Гродненский гос. ун-т. – Гродно, 2003. – Ч. 2. – С. 194–196.

2 Маркова, О.В. Теоретико-правовые и прикладные аспекты расследования легализации (“отмывания”) материальных ценностей, приобретенных преступным путем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Маркова ; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2004. – 20 с.

3 Набатова, А.Э. Криминалистическая алгоритмизация и программирование: понятие, значение, использование (на примере расследования разбоев) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Э. Набатова ; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – 260 с.

4 Шаталов, А.С. Проблемы алгоритмизации расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А.С. Шаталов. – М., 2000 – 411 л.

5 Шалумов, М.С. Программирование в криминалистической методике и его информационная база / М.С. Шалумов // Проблемы

программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия : межвузовск. науч. сб. / Башкирский ун-т. – Уфа, 1989. – С. 150–155.

6 Зорин, Г.А. Криминалистическая методология (Фундаментальная криминалистика XXI) / Г.А. Зорин. – Минск : Амалфея, 2000. – 608 с.

7 Закатов, А.А. О производстве первоначальных неотложных следственных действий / А.А. Закатов // Актуальные проблемы следственной деятельности : межвузовск. сб. науч. тр. / Свердловский юридический ин-т. – Свердловск, 1990. – С. 49–51.

8 Якимов, И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. / И.Н. Якимов. – М. : НКВД РСФСР, Ленинградская правда, 1929. – 312 с.

9 Гончаренко, В.И. Предпосылки и практика программирования расследования / В.И. Гончаренко // Проблемы совершенствования расследования и профилактики преступлений на современном этапе : межвузовск. науч. сб. / Башкирский ун-т. – Уфа, 1990. – С. 120–125.

10 Гуняев, В.А. Расследование краж государственного и общественного имущества : учеб. пособие / В.А. Гуняев, А.Н. Басалаев. – Л. : ЛГУ, 1980. – 139 с.

11 Порубов, Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – 3-е изд., перераб. и доп. – Минск : Вышэйшая школа, 1978. – 176 с.

*In the article are considering theoretical foundations forensic algorithmization and programming. The author proposes the technology of creation forensic algorithms and programs of investigation of crimes and highlights the theoretical and practical blocks, filled with relevant content.*

УДК 343.9

**Ж.В. Островских**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Восточно–Сибирский филиал*

*Российского государственного*

*университета правосудия*

## **ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА В СИСТЕМЕ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БАНДИТИЗМА КАК НОВОЕ ПРИОРИТЕТНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ**

*В статье рассматривается виктимологическая профилактика бандитизма как новое приоритетное направление уголовной политики в этой сфере. Определено ее место в системе мер предупреждения преступлений, совершаемых бандами. Дана классификация мер виктимологической профилактики бандитизма и раскрыто их содержание, с учетом особенностей виктимизации от преступлений, совершаемых бандами.*

Как справедливо отмечается, уголовная политика долгое время определяла меры, направленные на борьбу с преступностью, только в ориентации на преступника, а не на потерпевшего [3, с. 10]. В практической деятельности правоохранительных и иных органов по противодействию преступности меры виктимологической профилактики применяются крайне редко. Однобокость такого подхода, несомненно, недопустима, в том числе и в борьбе с бандитизмом. Вместе с тем, виктимологическое предупреждение преступности представляется новым приоритетным направлением развития уголовной политики государства в настоящее время.

Необходимо отметить, что исследование виктимологических аспектов бандитизма ранее не проводилось, это направление в отечественной, как впрочем и зарубежной, криминологии не получило теоретической разработки. В связи с этим следует уточнить некоторые моменты. Дело в том, что непосредственно от преступления, предусмотренного ст. 209 Уголовным кодексом Российской Федерации («Бандитизм»), потерпевших нет, так как в силу конструкции состава наказуема подготовительная деятельность банд к совершению конкретных преступлений, на этом этапе потерпевшие еще отсутствуют. Вместе с тем, бандитизм – это определенное негативное социальное явление, сложный феномен преступности, существующий в различных ее формах (организованной, профессиональной, общеуголовной), а уголовный закон лишь устанавливает ответственность за конкретный акт преступного поведения. С точки зрения предмета криминологи бандитизм представляет собой совокупность преступлений, совершаемых бандами в определенном регионе в определенный период времени, способная расшатать устой общества и подорвать нормальное функционирование отношений в сфере общественной безопасности [2, с. 41-46]. Уголовно наказуемые деяния, составляющие систему элементов бандитизма, можно поделить на два блока: первый – создание банд, руководство ими, участие в бандах; второй – преступления, совершаемые бандами путем нападений на структуры или отдельных субъектов.

Таким образом, если определять бандитизм в криминологическом плане как преступность банд, то уместно употреблять такие словосочетание, как «виктимологические аспекты бандитизма», «виктимологическая профилактика бандитизма» и т.д. При виктимологической характеристике рассматриваемых преступлений значимым является тот факт, что преступление совершено именно вооруженной организованной преступной группой, так как оно приобретает качественно иные признаки по сравнению с аналогичными преступлениями, совершенными при других формах соучастия, или

даже организованной преступной группой, но не вооруженной. Спецификой обладает виктимизация и виктимность потерпевшего от преступлений, совершаемых бандами.

В борьбе с бандитизмом по уровню воздействия можно выделить общесоциальную и специально-криминологическую стратегии. Общесоциальная стратегия борьбы с бандитизмом предполагает опосредованное воздействие на причины и условия, детерминирующие как создание банд, руководство ими, участие в них, так и преступления, совершаемые бандами в ходе решения общесоциальных задач, стоящих перед обществом. В реализации специально-криминологической стратегии борьбы с бандитизмом доминируют уголовно-правовые меры, направленные на совершенствование законодательной и правоприменительной деятельности, назначения и исполнения наказания. Среди иных специально-криминологических мер основное место занимает виктимологическая профилактика преступлений, совершаемых бандами, основой которой является снижение виктимности потерпевших от бандитизма, а также воздействие на их виктимное поведение.

Мероприятия виктимологической профилактики бандитизма в зависимости от уровня воздействия могут быть сведены в две основные группы: 1) общие виктимологические меры, направленные на население определенной территории в целом; 2) специальные виктимологические меры, направленные на определенные группы населения, выделенные по виктимологически значимым признакам.

Первая группа состоит в основном из информационных мер, направленные на устранение ситуаций, чреватых возможностью причинения вреда. Прежде всего, необходимо извещение граждан через телевидение, Интернет и прессу об имеющихся на территории региона фактах совершения преступлений бандами, так как сопоставление результатов контент-анализа различных источников СМИ и материалов уголовных дел, рассмотренных Верховным судом республики Бурятия, Иркутским областным судом, Красноярским краевым судом, свидетельствует, что эти сведения в основном замалчиваются и крайне редко становятся достоянием общественности. Как правило, это информация о вынесенных приговорах и количестве осужденных бандитов. Представляется, что причиной тому является нежелание посеять панику среди населения, подорвать общественное спокойствие. Вместе с тем, информация о местах совершения бандитских нападений, типичных действиях бандитов и о том, как уберечься от бандитизма и как следует поступать гражданам в случае вооруженного нападения, могла бы стать действенным средством снижения уровня виктимизации населения от преступности банд.

Охранительные меры виктимологической профилактики бандитизма, исходя из вооруженного характера нападений, прежде всего, должны заключаться во внедрении специальных средств, позволяющих обеспечить экстренный вызов работников милиции (например, посылка сигнала опасности, позволяющего идентифицировать местонахождение гражданина, нуждающегося в помощи). Необходимо и увеличение и приближение постов и милицейских нарядов к рынкам, торговым точкам и другим местам, удобным для совершения бандитизма.

Ко второй группе относятся меры, групповой виктимологической профилактики, позволяющие обеспечить личную безопасность потенциальной жертвы преступления, совершаемого бандой.

В первую очередь, учитывая, что потерпевшим от бандитизма свойственна ролевая виктимность, следует проводить разъяснение определенным контингентам населения (а именно предпринимателям и лицам, работающим у них по найму), правил, обеспечивающих максимальную личную безопасность в процессе профессиональной и бытовой жизнедеятельности. Эти меры могут быть выражены в информировании и обучении в так называемых «школах безопасности», которые могут быть инициированы администрацией областей (краев), городов, ассоциациями предпринимателей, которые осознают значимость проблемы борьбы с бандитизмом. Могут быть сюда включены и такие меры как поддержание постоянной связи с правоохранительными органами.

В контексте оптимизации безопасности предпринимательства следует поощрять деятельность фирм и центров, обеспечивающих безопасность граждан и организаций, выпускающих защитные средства, оказывающих юридическую и другую помощь потерпевшим и т.д.

Исходя из типизации потерпевших по степени отклонения их поведения от безопасного возможна разработка мероприятий специальной виктимологической профилактики бандитизма.

Так, к небрежно-провоцирующему типу в основном относятся предприниматели, которые в силу осуществляемой ими деятельности обязаны обеспечить работающим у них лицам безопасные условия труда, но относящиеся к этим обязанностям небрежно, неосмотрительно. Действенной мерой в этом отношении могли бы стать регулярные проверки со стороны инспекций по труду, вынесение предписаний об устранении выявленных нарушений, привлечение таких работодателей к административной ответственности, вплоть до дисквалификации. Кроме того, к этому типу потерпевших от бандитизма относятся и лица, занимающиеся преступной деятельностью (незаконное предпринимательство, торговля наркотиками и т.п.), что является реализацией виктимогенной деформации их личности. В этой связи позитивным

средством представляется правовая пропаганда норм о добровольном отказе от преступления и деятельном раскаянии.

Инициативно-провоцирующий тип составляют сотрудники правоохранительных органов и охранных структур, наделенные определенными полномочиями и обязанные действовать определенным образом. Охранительными мерами, направленными на снижение виктимизации таких лиц, является оснащение их огнестрельным оружием, современными средствами связи, автомобилями и т.п. Представляется немаловажным средством и инструктажи по противодействию бандитизму, повышение квалификации и т.п. Безусловно, что сотрудникам правоохранительных органов, непосредственно задействованных в производстве уголовных дел об организованной преступности, должна обеспечиваться личная безопасность и безопасность их семей в необходимых случаях.

Агрессивно-провоцирующий тип составляют, как правило, потерпевшие, обладающие виктимогенной деформацией личности: молодые люди, имеющие склонность к употреблению алкоголя, наркотических веществ, либо являющиеся членами преступной группировки. Здесь требуется работа, направленная на снижение и устранение указанных факторов, как со стороны государственных органов, так и общественности. Указанные меры являются и предупреждением их криминализации, и ресоциализацией одновременно, а также и предупреждением преступности в целом, и бандитизма, в частности. Так, например, необходима пропаганда здорового образа жизни и правопослушного поведения среди старшеклассников и студентов, которые и являются группой риска. Как показало проведенное исследование, банды пополняются и формируются лицами преимущественно молодого возраста, холостых, со средним образованием, неработающих и не имеющих постоянного источника дохода, при этом приблизительно каждый десятый из них становится жертвой бандитизма в результате криминальных разборок.

Кроме отмеченных мер виктимологической профилактики бандитизма необходима и девиктимизация, направленная на нейтрализацию или устранение негативных последствий виктимизации, а также реабилитацию конкретных жертв преступлений, совершенных бандами. По существу это меры индивидуальной виктимологической профилактики, заключающиеся в воздействии на жертву бандитизма, чтобы восстановить в ней внутренние защитные возможности.

Результаты регионального исследования позволили прийти к выводу о том, что зачастую потерпевшие от бандитизма не обращаются за помощью в правоохранительные органы. Такое поведение в значительной степени способствует их повторной виктимизации. В

этом плане, помимо реализации мер общепрофилактического характера, направленных на устранение или нейтрализацию чувства страха у населения, на поднятие престижа правоохранительных органов и т.п., следует разъяснять потенциальным потерпевшим возможные негативные последствия нежелания регистрировать заявления о преступлениях, совершенных бандами, например, в рамках мероприятий по оптимизации безопасности предпринимательства. Необходимы и психологические центры реабилитации потерпевших от преступлений, совершаемых бандами.

Гуманизация законодательства и практики его применения названа в качестве первого стратегического этапа развития и реализации уголовной политики в Российской Федерации до 2025 г. Об этом говорится в докладе Центра стратегических разработок «Уголовная политика: дорожная карта (2017-2025 гг.)» [1, с. 25], который обсудили 5 апреля 2017 г. на парламентских слушаниях в Совете Федерации.

Таким образом, виктимологическая профилактика в системе противодействия преступности банд занимает особое место, так как ведет к устранению и нейтрализации причин и условий совершения преступлений бандами не репрессивными, а «защитительными», гуманными методами, направленными на потенциальных потерпевших, что, безусловно, выдвигает ее в ряд новых приоритетных направлений уголовной политики.

### ***Список использованных источников***

1 Есаков, Г.А. Уголовная политика: дорожная карта (2017 – 2025 гг.) / Г.А. Есаков, Р.О. Долотов, М.А. Филатова, М.А. Редчиц, П.П. Степанов, К.А. Цай. М.: Центр стратегических разработок, 2017. 76 с. [Электронный ресурс] : URL : <https://csr.ru/wp-content/uploads/2017/04/Report-CP.pdf> (30.03.2018 г.).

2 Островских Ж.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика бандитизма (по материалам Восточно-Сибирского региона): дисс. ... канд. юрид. наук / Ж.В. Островских. Иркутск, 2007. 243 с.

3 Репецкая А.Л. Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости в уголовной политике / А.Л. Репецкая. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1994. 151 с.

*The article considers the victimological prevention of banditry as a new priority direction of criminal policy in this sphere. Its place in system of measures of the prevention of the crimes committed by gangs is defined. A classification of the measures of victimological prevention of crime and the disclosure of their contents, taking into account characteristics of victimization from crimes committed by gangs.*

**А.С. Политова**

канд. юрид. наук

Донецкий юридический институт

МВД Украины

## **КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

*В статье рассматриваются актуальные вопросы классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности.*

Основными задачами, которые стоят перед государством, юридической наукой на современном этапе сложных экономических и политических преобразований особое место занимает разработка вопросов, связанных с охраной личности и обеспечением соблюдения прав и свобод граждан. В статье 3 Конституции Украины указано, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Каждое цивилизованное общество должно обеспечить безопасность своим гражданам, а также определить как первоочередную задачу физическую и психическую защиту граждан от различных негативных проявлений современной жизни.

Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности нарушают указанные естественные права, которые по Конституции Украины определяют содержание и направленность деятельности государства. Недопущения совершения этих общественно опасных деяний – одна из предпосылок физического и нравственного здоровья нации и отдельного гражданина. Однако сегодня, когда Украина активно «включилась» в процесс построения демократического, социального, правового государства, происходят изменения не только в обществе, но и в отношении людей к определенным ценностям, в частности, к половому насилию. Настораживает то, что оно нередко считается безнаказанным или вообще не воспринимаются как преступление.

Проблема классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности не является новой для науки уголовного права. Эта проблема исследовалась такими учеными, как Ю. Антонян, М. Дурманов, А. Игнатов, М. Ковалев, Е. Котельникова, П. Люблинский, А. Ткаченко, Б. Шостакович, В. Шумихин, Я. Яковлев

и др. Вместе с тем, в литературе определяются различные точки зрения по вопросу о критериях классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности и выделения на основании этих критериев групп преступлений.

Целью этой статьи является определение критериев классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности.

Классификация любой группы преступлений, в том числе и преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности, позволяет систематизировать посягательства, оценить степень адекватности и всесторонности защиты объекта охраны, а также определить дальнейшее исследование проблем, связанных с теоретическим и практическим анализом исследуемых преступных деяний.

Так, П. Люблинский выделяет следующие группы преступлений в сфере половых отношений: 1) преступления, связанные с нарушением установленных форм брака, 2) преступления против половой неприкосновенности отдельных лиц, 3) преступления, нарушающие здоровое половое развитие детства и юношества, 4) преступления, связанные с половыми извращениями, 5) преследование проституции, 6) преступное содействие чужому разврату, 7) ограничение половых отношений, продиктованное евгеническими мотивами [1, с. 27].

При более детальном анализе классификации П. Люблинского можно отметить, что ученый просто систематизировал преступления в сфере половых отношений. Подобная ситуация наблюдается и при анализе классификаций сексуальных преступлений, предложенных Ю. Антоном, А. Ткаченко и Б. Шостаковичем [2, с. 45-46].

Несколько другой подход к классификации половых преступлений был предложен А. Игнатовым. Ученый предложил не классификацию, а систему половых преступлений. Следует отметить, что разделение преступлений проводилось за классификационным признаком. Критерием классификации половых преступлений выступает непосредственный объект, но потому, что А. Игнатов не признает половую неприкосновенность объектом половых преступлений против взрослых лиц, их классификация выглядела следующим образом:

1) посягательство на половую свободу (изнасилование совершеннолетней женщины, насильственное мужеложство в отношении совершеннолетнего лица, принуждение к вступлению в половую связь женщины)

2) посягательства на половую неприкосновенность и нормальное половое развитие несовершеннолетнего;

3) посягательства на основные принципы морали, исключаящие проявления развращения в любой форме (содержание притонов,

сводничество, распространение порнографии, добровольное мужеложство) [3, с. 15-19].

Но с точкой зрения А. Игнатова, в отношении классификации половых преступлений, нельзя не согласиться. Во-первых, половая неприкосновенность может выступать непосредственным объектом и в тех преступлениях, где потерпевшим является взрослый, поэтому вторая группа в указанной классификации выглядит неполно. Во-вторых, если применить приведенную классификацию с действующим законодательством Украины, третья классификационная группа не может существовать вообще, поскольку содержание притонов и распространение порнографии не являются половыми преступлениями, а отнесено законодателем в другой раздел УК Украины, а именно Раздела XII «Преступления против общественного порядка и нравственности» Особенной части. Поэтому приведенная ученым классификация не может применяться нами для определения критериев классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности.

Совсем по-другому классифицировал половые преступления Я. Яковлев. В основу своей классификации он положил такой критерий, как непосредственный объект преступления, что позволило разбить отдельные составы на самостоятельные части и разместить их в разные классификационные группы.

На взгляд Я. Яковлева, классификация половых преступлений должна выглядеть таким образом:

1) преступления против половой свободы (изнасилование совершеннолетней женщины путем применения насилия, принуждения к половому сношению совершеннолетней женщины, насильственное мужеложство)

2) преступления против половой неприкосновенности взрослых лиц (изнасилование совершеннолетней женщины с использованием беспомощного состояния, мужеложство с использованием зависимого положения потерпевшего);

3) преступления против половой неприкосновенности и нормального полового развития и полового воспитания детей и подростков (изнасилование, мужеложство в отношении таких лиц, действия по развращению)

4) преступления, посягающие на нормальные половые отношения между лицами разного пола (добровольное мужеложство) [4, с. 77-78].

Приведенная классификация Я. Яковлевым была написана в период действия Уголовного кодекса РСФСР 1960 года, предусматривая ответственность за добровольное мужеложство. Но по Уголовному кодексу УССР 1960 года ответственность за половые преступления

предусматривалась в случае совершения изнасилования (ст. 117), удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст. 118), принуждение женщины к половой связи (ст. 119), половых сношений с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 120), развращение несовершеннолетних (ст. 121) и мужеложства (ст. 122). Если же выделить добровольное мужеложство, то его следовало отнести к какой-либо группы половых преступлений, но это преступление не препятствовало нормальным взаимоотношениям мужчины и женщины, поэтому выделение четвертой классификационной группы в этом случае не имело смысла. Вместе с тем, если же исключить четвертую группу из классификации, то это никаким образом не влияет на ее целостность.

Оригинальную классификацию половых преступлений предложили М. Дурманов и М. Ковалев, которые выделяли: 1) преступления, посягающие на здоровье и честь женщины, 2) преступления, посягающие на нормальное развитие несовершеннолетних, 3) мужеложство [5, с. 179; 6, с. 183]. В основу своей классификации ученые положили половозрастные характеристики потерпевших от преступлений, что делает ее довольно уязвимой и непрактичной.

Таким образом, приведенные выше классификации могут быть применены в современном праве лишь условно, поскольку в действующее уголовное законодательство Украины внесены определенные изменения.

Поскольку в девяностые годы практически не было опубликовано комплексных работ по исследованию уголовно-правовые аспекты охраны половой свободы и половой неприкосновенности личности, их современные классификации можно найти вообще только в учебной литературе. Многие из этих классификаций далеко не совершенны. Например, классификация половых преступлений, предложенная М. Борзенковым, в своей основе имеет такой критерий, как непосредственный объект посягательства.

В зависимости от непосредственного объекта посягательства М. Борзенков выделяет три группы половых преступлений:

1) преступления, непосредственным объектом которых является половая свобода, здоровье, честь и достоинство взрослого человека;

2) преступления, непосредственным объектом которых является половая неприкосновенность и нормальное физическое развитие несовершеннолетних;

3) преступления, непосредственным объектом которых являются отношения, связанные с причинением вреда здоровью, чести и достоинства личности [7, с. 149].

Мы не согласны и с классификацией, предложенной Б. Здравомысловым [8, с. 97]. В основе ее положен достаточно

неопределенный критерий. Так классификации, предложенной Б. Здравомысловым, к первой группе относятся преступления, посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность личности; ко второй – преступления, посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность, нравственное и физическое здоровье несовершеннолетних.

Недостатком такого разделения половых преступлений на группы является: во-первых, неопределенный критерий. При этом первая классификационная группа может поглотить первую, поскольку несовершеннолетний также признается личностью. Во-вторых, в некоторых статьях первой группы квалифицирующие составы, объектом которых является половая неприкосновенность несовершеннолетнего, поэтому в первую группу нецелесообразно включать полностью статьи преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности.

М. Иванов и Ю. Ляпунов положили в основу классификации половых преступлений такой критерий как особенности способа совершения преступления. Согласно этому критерию ученые выделяют: 1) преступления, связанные с половым сношением (ст.131 УК РФ); 2) преступления, не связанные с половым сношением (ст.132 УК РФ); 3) развратные действия (ст.135 УК РФ); 4) деяния, имеющие универсальный характер (ст.134 УК РФ) [9, с. 120].

Но вряд ли эта классификация является удачной. Дело в том, что в первую группу целесообразно было бы отнести, если провести аналогию с УК Украины, такие составы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности как ст. 154 «Принуждение к вступлению в половую связь» и ст. 155 «Половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости», а ко второй – ст. 153 «Насильственное удовлетворение половой страсти неприродным способом» и ст. 156 «Развращение несовершеннолетних».

Однако вопрос классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности является нерешенным и среди ученых Украины, хотя этому вопросу не уделяется такого внимания как среди ученых Российской Федерации. Так, в частности, некоторые из них считают, что половые преступления имеют своим объектом половую свободу личности (изнасилование, насильственное удовлетворение половой страсти неприродным способом, принуждение к вступлению в половую связь) или половую неприкосновенность несовершеннолетних (половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости, развращения несовершеннолетних).

Все вышеизложенные классификации, безусловно, имеют право на свое существование, помогают определить различные аспекты половых

преступлений. Но как считает Ф. Бурчак «любая классификация объектов, изучаемых той или иной наукой, может быть четкой и однозначной, если основание деления, во-первых, внутренне согласовано с кругом исследуемых явлений, предметом этой науки, и, во-вторых, является единым для всей классификации. Отступление от этих требований неизбежно ведет к ошибкам как методологического, так и логического порядка, поскольку, в первом случае, классификация отрывается от предмета науки, существенных для него признаков изучаемых объектов, а во втором – разрушается сама основа классификации» [10, с. 119].

Мы считаем, что классификация половых преступлений по особенностям совершенных сексуальных действий; способу совершения преступления; половозрастным характеристикам жертв; психофизиологическим особенностям виновных, имеет преимущество не правового, а криминологического характера, а поэтому не может внести что-нибудь нового в уголовно-правом систематике сексуальных деликтов. Мы считаем, что единственным верным в уголовном праве есть критерий классификации преступлений по основному непосредственному объекту преступного посягательства.

Поэтому, в зависимости от основного непосредственного объекта преступного посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность личности мы предлагаем выделять:

- а) посягательство на половую свободу;
- б) посягательство на половую неприкосновенность совершеннолетних лиц;
- в) посягательство на половую неприкосновенность и нормальное половое развитие, и воспитание лиц, не достигших четырнадцати лет.

### ***Список использованных источников***

- 1 Люблинский П. И. Преступления в области половых отношений. – М.- Л., 1925.
- 2 Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология. – М., 1999.
- 3 Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. – М., 1974.
- 4 Яковлев Я.М. Половые преступления. – Душанбе, 1969.
- 5 Уголовное право. Часть Особенная / под ред. М.И. Ковалева, М.А. Ефимова, Е.А. Фролова. – М., 1969.
- 6 Советское уголовное право. Особенная часть. – М., 1971.
- 7 Уголовное право : учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2000.

8. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 2000.

9. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. – М., 1998.

10. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений /Ф. Г. Бурчак. – Киев: Политиздат Украины, 1983.

*The article deals with topical issues of classification of crimes against sexual freedom and sexual inviolability of the person.*

УДК 343.135

**Т.К. Рябинина,**

канд. юрид. наук, проф.

ФГБОУ ВО «Юго Западный государственный университет»

**Е.А. Грохотова**

ФГБОУ ВО «Юго–Западный государственный университет»

## **ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ИЛИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В ВИДЕ СУДЕБНОГО ШТРАФА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с правовым регулированием нового основания прекращения уголовного дела или уголовного преследования. При этом отмечается важное правовое и социальное значение введения данного института. Вместе с тем, авторами поднимаются вопросы, обусловленные определенными трудностями в ходе реализации норм, предписывающих особенности правоприменительной процедуры некоторых их положений.*

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) было введено новое основание прекращения уголовного дела или уголовного преследования – в связи с назначением обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, предусмотренной ст. 104.4 УК РФ. Такой порядок применим в отношении обвиняемого, если он впервые совершил преступление небольшой или средней тяжести, возместил ущерб или иным образом загладил причиненный преступлением вред (ст. 25.1 УПК РФ) и против этого не возражает (ч. 2 ст. 27 УПК РФ).

Тем самым, основания прекращения уголовного дела в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ схожи с прекращением уголовного дела согласно

ст. 25 и 28 УПК РФ, за исключением того, что по новому основанию прекратить уголовное дело вправе только суд, который в судебном заседании, освобождая обвиняемого от уголовной ответственности, применяет введенную вышеназванным законом меру уголовно-правового характера – судебный штраф, то есть от уголовной ответственности и от уголовного наказания обвиняемый освобождается, но бремя в виде судебного штрафа несет.

Такое нововведение было воспринято учеными в целом положительно. В первых научных публикациях, посвященных новому институту, отмечается, что законодатель, реализуя государственную политику в сфере уголовной юстиции, направленную на дальнейшую гуманизацию и декриминализацию уголовного законодательства, осуществил такой шаг, преследуя сразу несколько целей: освобождение кадрового потенциала для расследования более тяжких преступлений, сокращение сроков производства по уголовному делу, разрешение уголовно-правового конфликта путем использования альтернативы уголовной ответственности, что должно повлечь уменьшение количества лиц с судимостями за совершение преступлений небольшой и средней тяжести при выполнении ими ряда условий. Так, с одной стороны, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности, не имея негативных правовых последствий в виде, например, судимости, а, с другой стороны, все равно применение судебного штрафа несет в себе элемент уголовного наказания за совершенное преступления, чем реализуется принцип неотвратимости наказания [1; 2; 3; 4, с. 318, 319; 5, с. 147-151; 6, с. 310-311]. Однако, по мнению А.Я. Арямова, «уголовно-правовой принцип неотвратимости приобрел новое звучание: неотвратимость не ответственности/наказания, а неотвратимость государственного реагирования на факт совершенного преступления, которое (реагирование) может реализоваться и помимо традиционной процедуры привлечения к ответственности» [2]. Как пишет Н.Н. Апостолова, «получается, что обвиняемый или подозреваемый, помимо позитивного посткриминального поведения в форме возмещения или заглаживания причиненного преступлением вреда, подвергается еще и определенному материальному наказанию "рублем" взамен на освобождение от уголовной ответственности», что можно считать «своеобразным симбиозом альтернативного разрешения уголовного правового конфликта и наказания» [1].

Вместе с тем, очевидно, что новое основание прекращения уголовного дела имеет не только правовой, но и глубокий социальный смысл: этот акт позволяет снизить уровень криминализации общества, облегчить появляющиеся в связи с судимостью лица последствия материального, психологического и морального характера у членов его

семьи, полностью возместить потерпевшему причиненный ему вред в ускоренном порядке, и самое главное – для самого обвиняемого появляется шанс путем выполнения определенных условий избежать тяжелых, негативных для себя последствий. Хотя А.В. Гриненко считает, что поскольку прекращение уголовного дела по любому нереабилитирующему основанию наряду с судимостью также отражается в учетах МВД России, в результате чего лица в дальнейшем подвергаются целому ряду ограничений в выборе сфер трудовой деятельности, то ранее заявленной декриминализации указанных деяний все же не произошло, и важную цель по оздоровлению общества нельзя считать в полной мере достигнутой [5, с. 151].

Тем не менее, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа имеет перспективы для успешного практического применения и развития, хотя, как и все новое, настоящее нововведение выявило и отдельные вопросы теоретического плана, и проблемы правоприменения, что требует совершенствования правового регулирования данной процедуры.

Процедуре производства о назначении меры уголовно-правового характера посвящена специально введенная глава 51.1 УПК РФ.

Однако, нет четкого определения места данной процедуры. Так, Н.Н. Апостолова совершенно справедливо указывает на отсутствие в законе четкого правового регулирования процедуры проведения судебного заседания по рассмотрению настоящего вопроса в досудебном производстве [1]. Автор предлагает дополнить ч. 2 ст. 229 УПК РФ новым основанием проведения предварительного слушания – для решения вопроса о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ, но нам представляется это излишним. Формулировка п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ (при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела) достаточно ясна для применения, поэтому нет необходимости выделять специально новое основание для назначения предварительного слушания.

Критические замечания В.В. Кальницкого обращены, в первую очередь, к сути процедуры исследуемого производства. Так, автор полагает, что аналогом для деятельности судьи, рассматривающего ходатайство о прекращении уголовного дела, должно быть производство в суде первой инстанции, регламентированное разделом IX УПК РФ. Должен осуществляться уголовный процесс в общем порядке по итогам непосредственного исследования доказательств в судебном разбирательстве и в форме приговора суда, при этом, если для принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности по новому основанию не требуется исследования собранных по делу

доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ<sup>1</sup>, то освобождение лица от уголовной ответственности по рассматриваемому основанию в форме приговора суда возможно по ходатайству подсудимого о проведении судебного разбирательства в особом порядке, а также в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве [3].

Полностью с подобными суждениями трудно согласиться. Отказ от прекращения уголовного дела согласно ст. 25.1 УПК РФ в досудебном производстве, равно как и в стадии назначения судебного заседания, и разрешение этого вопроса в приговоре сведет этот институт только лишь к ответу на один из вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора – имеются ли основания для назначения меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (для чего необходимо тогда дополнить ч. 1 ст. 299 УПК РФ новым пунктом). Совершенно очевидно, что законодатель преследовал несколько иные, более широкие цели, вводя данный институт.

Данные положения явились новеллой для современного уголовного процесса. Но вместе с тем, хотелось бы отметить отдельные недостатки в правовом регулировании нового производства. Так, на наш взгляд, неудачно само название ст. 25.1 УПК РФ, из смысла которого следует, что уголовное дело или уголовное преследование прекращается ввиду применения к подозреваемому или обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, а не наоборот – судебный штраф назначается в связи с тем, что следователь, дознаватель, суд пришли к выводу о необходимости освобождения его от уголовной ответственности с применением судебного штрафа. Полагаем, что ст. 25.1 УПК РФ логичнее назвать «Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа».

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что законодатель связывает возможность прекращения уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ только с инициативой суда, следователя либо дознавателя, то есть ни обвиняемый, ни потерпевший, ни даже прокурор не вправе заявить ходатайство о прекращении уголовного дела по данному основанию, что не соответствует нормам закона о праве сторон заявлять ходатайства на любом этапе судопроизводства и обязанности дознавателя, следователя, суда рассмотреть и разрешить заявленные ходатайства (глава 15 УПК РФ). Более того, об обстоятельствах, обуславливающих возможность прекратить уголовное дело или

---

<sup>1</sup> См.: О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 (п. 12) // СПС КонсультантПлюс.

уголовное преследование по новому основанию, и следователь, и дознаватель, и суд, как правило, узнают от самих обвиняемых или потерпевших, которые чаще всего данную информацию и сообщают, ходатайствуя о принятии соответствующими должностными лицами благоприятного для сторон решения. Поэтому ч. 1 ст. 25.1 УПК РФ следует дополнить положением о том, что уголовное дело по новому основанию может быть также прекращено и по инициативе подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и даже гражданского истца, который заинтересован в возмещении причиненного ему вреда. Таким правомочием должен быть также наделен и прокурор как субъект, осуществляющий надзор за законностью производства предварительного расследования и обеспечивающий законность и обоснованность государственного обвинения в суде, поэтому в случае установления оснований для прекращения уголовного дела в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ он не только вправе, но и обязан инициировать этот вопрос.

Тем более прокурор должен получить такое право при поступлении к нему уголовного дела от следователя или дознавателя по окончании предварительного расследования для решения вопроса о дальнейшем движении уголовного дела. Что же касается возможности прокурора в судебном производстве ходатайствовать перед судом о прекращении уголовного дела по новому основанию, то, учитывая, что прокурор в суде первой инстанции вправе отказаться от обвинения, что влечет прекращение уголовного дела, лишение его права ходатайствовать перед судом о прекращении уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ выглядит совсем уж нелогичным и необъяснимым. Именно на этапе судебного производства прокурор как представитель стороны обвинения, реализуя свое правомочие самостоятельно решать вопрос о целесообразности продолжения деятельности по уголовному преследованию обвиняемого, вправе не только отказаться от обвинения в случае, если предъявленное лицу обвинение не будет подтверждено в суде, но и заявить ходатайство о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по новому основанию при установлении в суде соответствующих обстоятельств.

Если вести речь о наделении сторон правом заявлять ходатайства о прекращении уголовного дела по новому основанию, то целесообразно на следователя (дознавателя) возложить обязанность разъяснить им такое право, а также то, что они могут реализовать его как лично, так и с помощью защитника (подозреваемый, обвиняемый) или представителя (потерпевший) [5, с. 149].

Неконкретной и слишком широкой представляется формулировка ч. 2 ст. 446.1 УПК РФ о том, что данное производство осуществляется по

правилам, установленным УПК РФ, с особенностями, предусмотренными главой 51.1 УПК РФ. По каким правилам – досудебного или судебного производства? Более того, ч. 4 ст. 446.2 УПК РФ, непосредственно регулирующая порядок рассмотрения судьей ходатайства следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела, даже не содержит упоминания о том, что этот вопрос решается в судебном заседании.

Тем самым, законодателю необходимо определиться – или следует ввести специальную форму судебного заседания для рассмотрения указанного вопроса, или использовать судебные процедуры, предусмотренные статьями 108, 125 или 165 УПК РФ – для досудебного производства, статьей 234 УПК РФ – для предварительного слушания, главами 35-36 УПК РФ – для стадии судебного разбирательства, главой 45.1 УПК РФ – для производства в суде апелляционной инстанции. Нам ближе первый вариант, но только в отношении досудебного производства, поскольку процедуры принятия решений в судебных стадиях детально регламентированы и не вызывают нареканий. А вот что касается досудебного производства, то здесь довольно-таки сложно использовать какую-либо единую, универсальную, процедуру для рассмотрения различных вопросов с учетом того, что законом установлены разные сроки принятия судом решений, различный круг участников судебного заседания. В некоторых случаях суд должен выяснить мнения сторон, а в других – этого не требуется; для разрешения одних вопросов необходимо проведение закрытого судебного заседания, для других – возможно и открытое заседание; в определенных случаях участие сторон обязательно, а в каких-то нет.

Считаем также, что ч. 4 ст. 446.1 УПК РФ необходимо дополнить правилом о том, что участие лиц, чьи интересы затрагиваются в случае прекращения уголовного дела или уголовного преследования, обязательно. При этом суд, исследовав представленные материалы уголовного дела, должен выслушать мнения сторон по данному вопросу. Конечно, может возникнуть такая ситуация, когда потерпевший не соглашается с объемом возмещенного обвиняемым ущерба. На наш взгляд, для того, чтобы суд мог разрешить данный конфликт законно и справедливо, закон и предусмотрел для принятия решения о прекращении дела по ст. 25.1 УПК РФ проведение судебного заседания с соблюдением правил состязательности, гласности, непосредственности изучения материалов дела и их оценки на основе внутреннего убеждения судьи. Только в этом случае институт прекращения уголовного дела по новому основанию достигнет своей правовой и социальной цели.

В юридической литературе обсуждаются и другие спорные вопросы, связанные с новым основанием прекращения уголовного дела. Так, А.Л. Корякин озадачен возможностью применения ст. 25.1 УПК РФ и ст. 76.2 УК РФ по делам, где нет потерпевшего и некому возмещать причиненный преступлением ущерб [7, с. 66]. В связи с этим следует отметить положение п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда от 27.06.2013 г. № 19 (ред. от 29.11.2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», в котором закреплено, что при разрешении вопроса об освобождении от уголовной ответственности судам следует также учитывать конкретные обстоятельства уголовного дела, включая особенности и число объектов преступного посягательства, их приоритет, наличие свободно выраженного волеизъявления потерпевшего, изменение степени общественной опасности лица, совершившего преступление, после заглаживания вреда и примирения с потерпевшим, личность совершившего преступление, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание<sup>2</sup>. Несмотря на рекомендацию Пленума Верховного Суда РФ, на наш взгляд, в законе следует четко прописать, как необходимо разрешать подобные спорные ситуации. Исходя из смысла назначения нового основания прекращения уголовного дела, оно вообще не применимо к уголовным делам, по которым отсутствуют потерпевшие.

Судебная практика по делам о прекращении уголовного дела с применением судебного штрафа также уже столкнулась с определенными трудностями в разрешении таких ситуаций и предлагает определенные пути выхода из них. Так, постановлением Гатчинского городского суда от 21 октября 2016 года М. освобождена от уголовной ответственности с прекращением уголовного дела в ее отношении по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ на основании ст. 76.2 УК РФ. В качестве способа заглаживания причиненного преступлением вреда судом признано и учтено, что М. в качестве благотворительной помощи направила деньги в сумме <...> рублей в Центр социальной реабилитации «Возрождение», занимающегося лечением больных наркоманией<sup>3</sup>.

Наряду с этим, на практике возникает вопрос о применении судебного штрафа при двухобъектных составах преступлений. Так, постановлением Всеволожского городского суда Ленинградской

---

<sup>2</sup> [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_148355/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148355/)

<sup>3</sup> Обобщение судебной практики прекращения уголовных дел или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (освобождения от уголовной ответственности лиц с назначением судебного штрафа) (ст. 76.2 УК РФ) за период с 15 июля 2016 года по 31 декабря 2016 года // <http://pandia.ru/text/80/282/40804.php> (дата обращения 02.04.2018)

области от 18 октября 2016 г. по инициативе суда прекращено уголовное дело в отношении С. по ч. 1 ст. 318; ч. 2 ст. 296 УК РФ с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа по каждому из преступлений. Указанные преступления направлены против правосудия и порядка управления; преступное деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 296 УК РФ, посягает на два объекта: отношения, складывающиеся в сфере осуществления правосудия и обеспечения его целей и задач, и отношения, обеспечивающие безопасность лиц, участвующих в отправлении правосудия или содействующих достижению его целей и задач, а равно их близких и их имущества; общественная опасность деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК РФ состоит в том, что оно посягает на нормальную деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, т. е. имеет также два объекта. Суд, указав в описательно-мотивировочной части указанного постановления, что потерпевшая В. в судебное заседание не явилась, будучи надлежаще извещенной, потерпевшие П. и С. возражали против прекращения уголовного дела, что каждому из потерпевших в качестве компенсации морального вреда перечислено <...> рублей, пришел к выводу, что тем самым заглажен причиненный вред, не привел конкретные мотивы, по которым пришел к данному выводу, не сослался на конкретные материалы дела в подтверждение их факта, не дал оценку достаточности размера указанных перечислений с точки зрения разумности и справедливости, при этом, какие действия были предприняты подсудимым для заглаживания вреда, причиненного общественным отношениям в области правосудия и порядка управления, судом не приведено<sup>4</sup>.

Несмотря на то, что производство по прекращению уголовного дела или уголовного преследования согласно ст. 25.1 УПК РФ действительно оказалось своевременным и необходимым шагом со стороны законодателя, ряд проблем, возникших в связи с этим, предстоит решать.

### **Список использованных источников**

1 Апостолова Н.Н. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/21634>.

2 Арямов А.А. Альтернативные формы решения уголовно-правового конфликта: новые направления развития // Российский следователь. 2015. № 23 / <http://отрасли-права.рф/article/17864>.

---

<sup>4</sup> Обобщение судебной практики прекращения уголовных дел или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (освобождения от уголовной ответственности лиц с назначением судебного штрафа) (ст. 76.2 УК РФ) за период с 15 июля 2016 года по 31 декабря 2016 года // <http://pandia.ru/text/80/282/40804.php> (дата обращения 02.04.2018)

3 Кальницкий В.В. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в связи с назначением судебного штрафа // <http://www.iuaj.net/node/2101>.

4. Давлетов А. А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Курс лекций. Издание 4-е. Екатеринбург, 2016.

5 Гриненко А.В. Особенности прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с применением судебного штрафа // Стратегии развития уголовно-процессуального права в XXI в.: Материалы V международной научно-практической конференции 10–11 ноября 2016 г. (г. Москва). - М.: РГУП. 2017.

6 Костенко Н.С. Проблемы применения меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов. Тезисы докладов Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию милиции Беларуси (Минск, 10 февраля 2017 г.). Минск, УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2017.

7 Корякин А.Л. Теория и практика прекращения уголовного дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Вестник Омской юридической академии. 2017. Том 14. № 1.

*The article deals with the issues related to the legal regulation of the new grounds for termination of a criminal case or criminal prosecution. At the same time, the importance of the legal and social importance of the introduction of this Institute is noted. However, the authors raise issues due to certain difficulties in the implementation of the rules prescribing the peculiarities of the enforcement procedure of some of their provisions.*

УДК 343.241

***Е.П. Рябчинская***

*д-р юрид. наук, проф.*

*Институт права им. В. Сташиса*

*Классического частного университета*

## **СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ В УКРАИНЕ: ПРИНЦИПЫ ПОСТРОЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ**

*В статье проанализирована существующая в Украине система наказаний, основные аспекты ее реализации на законодательном и правоприменительном уровне. Раскрыты факторы, лежащие в основу построения эффективной и целесообразной системы наказаний, включающие в себя, в частности, принципы уголовно-правовой политики и уголовного права. Продемонстрированы проблемы законодательной регламентации определенных видов наказаний и порядка их назначения, негативно сказывающиеся на*

*правоприменительной практике, в частности, ведущие к ограничению судебного усмотрения и назначения адекватного и справедливого наказания осужденным. Очерчены пути оптимизации системы наказаний в Украине.*

Уголовно–правовая система Украины, будучи важной составляющей правовой системы Украины в целом, отражает явление уголовно–правовой реальности, формирующееся под «влиянием внешней среды – политических, экономических, социальных, культурологических, ментальных, религиозных, международных и иных факторов» [1, с. 64]. Нынешнее развитие уголовного права Украины характеризуется гуманистическими тенденциями в выборе целесообразных средств уголовно–правового воздействия на лиц, совершивших преступления, что проявляется, в частности в возможности освобождения лица от уголовной ответственности, освобождении от наказания или его отбывания, что довольно широко используется в судебной практике. Так, только в 2016 году было освобождено от уголовной ответственности 2,2 тис. лиц, от наказания 32192 человека, в том числе от отбывания наказания с испытанием 31491 человек, что составляет 41,3 % от всех осужденных<sup>1</sup>.

Как видно только не многим более половины лиц, совершивших преступление, приговариваются к реальному отбыванию наказания. Сегодня в Украине, как и во многих государствах, участниках СНГ, имеющих схожие правовые и законодательные традиции в подходах к построению системы наказаний, внедряются и применяются меры, альтернативные лишению свободы. Тем не менее структура преступности в современной Украине свидетельствует о том, что полный отказ от строгих мер уголовно–правового воздействия, в частности и от наказаний, связанных с лишением свободы, на данном этапе невозможен, но должен быть максимально сужен.

Действующий Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) предусматривает следующие виды наказаний (ст. 51):

- 1) штраф;
- 2) лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса;
- 3) лишение права занимать определенные должности либо заниматься определенным видом деятельности;
- 4) общественные работы;
- 5) исправительные работы;
- 6) служебные ограничения для военнослужащих;
- 7) конфискация имущества;
- 8) арест;

---

<sup>1</sup> В разных регионах эта цифра колеблется от 17,3% до 48,9%

- 9) ограничение свободы;
- 10) содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих;
- 11) лишение свободы на определенный срок;
- 12) пожизненное лишение свободы

Основными видами наказаний являются: общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения для военнослужащих, арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы. Дополнительными наказаниями являются лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса и конфискация имущества.

Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могут применяться как основные и как дополнительные наказания.

Указанные виды наказаний (исчерпывающий список размещен в ст. 51 УК) в последовательности от наименее строго к наиболее строгому образуют систему наказаний.

*Построение системы наказаний.* Анализ факторов социальной и правовой действительности, влияющих на формирование системы наказаний позволяет предположить, что первоочередное значение при этом имеют принципы уголовно–правовой политики, уголовного права и уголовно–правового регулирования, в частности – принципы гуманизма, экономии уголовной репрессии, законности, равенности граждан перед законом, дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания, справедливости.

Принцип законности тесным образом связан как с построением, так и с функционированием системы наказаний, поскольку определяет содержание всех иных принципов построения системы наказаний, формирует ее признаки и свойства. Логично вытекающим из указанного принципа является правило формирования санкций статей Особенной части УК, которое требует, чтобы законодатель при конструировании последних исходил из имеющихся видов наказаний и последовательности их размещения в ст. 51 УК, а также минимального и максимального размера или срока, определенных в соответствующих статьях Общей части УК.

Принцип дифференциации наказания обуславливает: существование различных по содержанию и объему правоограничений, определяющих сравнительную тяжесть разных видов наказаний в системе; определение для каждого вида наказания его минимального и максимального размера (пределов наказания); структуризацию системы наказаний (на основные и дополнительные), а также законодательное требование относительно объединения основных и дополнительных наказаний в кумулятивных санкциях, сводящееся к признанию какого–либо

дополнительного наказания менее строгим, нежели основное; установлением ограничений относительно наказаний для определенных категорий лиц; установление ограничений относительно применения определенных видов дополнительных наказаний за ту или иную категорию преступлений.

Первые из трех приведенных выше позиций на уровне построения системы наказаний обеспечивают дальнейшее законодательное определение санкций статей Особенной части УК Украины, индивидуализацию наказания судом и соблюдение принципа экономии уголовной репрессии, который будучи также и принципом уголовно–правовой политики определяет содержание и действие непосредственных принципов построения (формирования) системы наказаний.

Принципами формирования и функционирования системы наказаний являются следующие:

1) *определенности*, который во многом обусловлен содержанием принципа законности и состоит в требовании: делимости видов наказаний (недопустимость включения в систему видов наказаний, не имеющих размера или срока); определения последовательности размещения видов наказаний в УК; заменяемости наказаний и возможности пересчета (переведения) одного вида наказания в другой; деления видов наказаний на основные и дополнительные;

2) *обоснованности*, диктующего необходимость предварительного установления первичных признаков наказания (достаточной репрессивности, способности ограничивать в законных правах и свободах адресно, то есть только в отношении тех лиц, к которым такая мера применяется; делимости, восстановимости прав и благ, ограничение в которых претерпевает лицо вследствие назначения того или иного вида наказания; их оценки с точки зрения отличия от иных мер юридической ответственности);

3) *целесообразности*, в свою очередь сводящегося к учету при формировании системы наказаний: исторических традиций в законодательстве, нравственных и религиозных норм; соответствия наказания социально–экономическим условиям жизни общества и общественным притязаниям; позитивного опыта других стран и др.

Существующая сегодня в Украине система наказаний в целом способна обеспечить назначение адекватного характеру и степени тяжести совершенного преступления, а также личности виновного, справедливого наказания.

*Судебная практика назначения наказаний*<sup>2</sup>: штраф как основной вид наказания местные суды применили в 2016 году к 16,6 тыс. или 19,7 %

---

<sup>2</sup> Судебная статистика в 2016, 2014 и в 2012 году

от общего числа осужденных за все виды преступлений [в 2014 к 20,1 тыс. лиц (21,8 %); в 2012 к 23,7 тыс. лиц (14,5 %)]; общественные работы назначены 6,6 тыс. лиц или 8,7 % [10,3 тис. (10,1 %); 15 тыс. лиц (9,2 %)]; исправительные работы назначены 161 лицу или 0,2 % [262 лицам (0,3 %); 923 лицам (0,6 %)]; ограничение свободы применено к 1,2 тыс. лиц, что составляет 1,6 % [1,9 тис. (1,8 %); 4,6 тыс. лиц (2,8 %)]; арест к 2,9 тыс. лиц или к 3,8 % [3,3 тис. (3,2 %); 6,5 тыс. лиц (4 %)]; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенным видом деятельности как основное наказание применено только к 4 лицам или 0,005 % осужденных [в 2014 и 2012 годах не применялось]; лишение свободы на определенный срок назначено 16,1 тыс. лицам (21,2 %) [20,9 (20,4 %); 42,9 тыс. (26,4 %)]. Среди них 65,5 % составили лица, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (умышленное убийство, разбой, бандитизм, изнасилование, причинение тяжких телесных повреждений, вымогательство, мошенничество, незаконное изготовление, приобретение, хранение, сбыт наркотических средств, психотропных веществ, или их аналогов, незаконное обращение с оружием; к пожизненному лишению свободы осуждено 27 лиц [24 лица; 52 лица]; конфискация имущества была назначена 1,4 тыс. лицам или 1,9 % [2,8 тыс. лиц; 5,3 тис. лиц (46,3%<sup>3</sup> )]; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как дополнительное наказание было назначено 1,9 тыс. лицам или 2,5 % от общего количества осужденных [3,4 тыс. лицам (3,3 %); 4,7 тыс. лиц (2,9 %)].

*Проблемы реализации.* В целом свойства системы наказаний надлежащим образом реализуются на законодательном и правоприменительном уровнях.

Слабые стороны функционирования системы наказаний, обусловленные недостатками ее правовой регламентации, проявляются, к примеру, в следующем:

1) *суд не имеет права перейти к более мягкому виду наказания в случаях, когда санкцией статьи предусмотрены такие виды наказаний, которые учитывая возраст или состояние осужденного не могут быть к нему применены.* Например, санкция ст. 128 УК («Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение») предусматривает наказание в виде общественных работ, исправительных работ либо ограничения свободы, то есть такие виды наказаний, ни одно из которых не может быть применено в силу ст. ст. 56, 57 и 61 УК в случае совершения такого преступления беременной женщиной.

---

<sup>3</sup> От количества осужденных по статьям УК, санкцией которых предусмотрено применение конфискации

Подобные ограничения, вполне приемлемые в аспекте реализации принципа гуманизма, на практике в отдельных случаях приводят к невозможности применения адекватных, целесообразных и достаточных мер уголовно–правового характера к таким лицам. И такие ситуации не являются единичными. В подобных случаях суд, при наличии для того оснований, в соответствии с ч. 2 ст. 284 Уголовного процессуального кодекса Украины, должен закрыть уголовное производство и освободить лицо от уголовной ответственности или постановить обвинительный приговор и освободить осужденного от наказания;

2) *судья вынужден назначать более строгий вид наказания в том случае, когда санкция статьи (части статьи) Особенной части УК наряду с видами наказаний, которые не могут быть применены, предусматривает более строгий вид наказания.* Несмотря на то, что ч. 2 ст. 65 («Общие начала назначения наказаний») предусматривает, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в том случае, когда менее строгий вид наказания будет недостаточным для исправления лица и предупреждения совершения ним новых преступлений. То есть в подобных случаях пределы судейского усмотрения ограничены, фактически оно отсутствует;

3) невозможностью заменить наказание более строгим его видом в случае уклонения от исполнения наказания (за исключением штрафа в порядке ст. 53 УК). В УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за уклонение от наказания, не связанного с лишением свободы (штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественных или исправительных работ) и за уклонение от наказания, связанного с лишением свободы (ограничения свободы и лишения свободы);

4) отсутствие в уголовно–правовой доктрине общепризнанного подхода к сравнению строгости наказаний, что создает определенные проблемы методологического характера при выяснении и сравнении степени тяжести наказаний разных видов. Существующий на сегодня в ст. 51 УК Украины перечень видов наказаний отображает номинальную (порядковую) строгость, и поэтому не дает ответа на вопрос об относительной строгости разных видов наказаний в зависимости от их размеров. Наиболее актуально это при решении вопроса об определении окончательного наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров, что зачастую требует перевода одного вида наказания (менее строгого в более строгий). В статье 72 УК Украины определено соотношение перевода менее строгого наказания в более строгий вид, но в отдельных случаях местные суды в нарушении установленных требований назначают подсудимым окончательное

наказание переводя более строгий вид наказания в менее строгий. Например, переводя лишение свободы в ограничение свободы, тогда как следовало делать наоборот.

Основными факторами оптимизации системы наказаний могут быть следующие: 1) признание отдельных видов наказаний несоответствующими принципам целесообразности, определенности и обоснованности (низкая эффективность, неопределенность, утрата карательно-предупредительного или исправительного потенциала др.); 2) изменения в структуре преступности и появление таких ее форм, которые требуют адекватного реагирования уголовно-правовыми средствами (выдворение за пределы государства иностранных граждан); 3) разработка на программном и законодательном уровне концепции и и соответствующего законопроекта относительно введения в правовую систему Украины уголовного проступка; 4) внешние факторы – необходимость приведения определенных положений системы мер уголовно-правового характера в соответствие с международными требованиями.

Оптимизация системы наказаний может осуществляться в следующих направлениях:

1) *исключение из системы таких видов наказаний, которые являются нецелесообразными или неэффективными.* Так на сегодняшний день широко обсуждается вопрос о целесообразности и возможности назначения такого вида наказания как исправительные работы. Как уже было указано, в 2016 году данный вид наказания был назначен только 161 человеку или 0,2 % от всех осужденных. Подобная тенденция имела место и в другие годы. Столь малый процент назначения этого наказания обусловлен объективными причинами, главной из которых является та, что большинство осужденных на время рассмотрения дела в суде нигде не работали и не учились, не состояли на учете в государственной службе занятости. К примеру, в 2016 году таких осужденных было 56,2 тыс. человек, что составляет 73,7 % от общего количества всех осужденных за все виды преступлений [2]. Этот показатель остается практически неизменным на протяжении последних десяти лет. Высказываются и предложения об исключении из системы наказаний и таких видов как: лишение специального, воинского звания, ранга, чина, квалификационного класса; служебное ограничение для военнослужащих и содержание в дисциплинарном батальоне;

2) *усовершенствование правовой регламентации существующих видов наказаний;*

3) *включение в систему новых видов наказаний, не связанных с лишением свободы;*

4) переосмысление сравнительной строгости отдельных видов наказаний с соответствующим изменением порядка их размещения в ст. 51 УК. В частности, пересмотра места штрафа в систем наказаний, учитывая то, что штраф в размере до трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан (далее – н.м.д.г.) граждан по степени строгости существенно отличается от штрафа в размере более трех тысяч н.м.д.г.

5) переводением отдельных видов наказаний с основных в дополнительные (например лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или общественных работ, которые довели свою эффективность, посредством признания этого вида наказания в качестве дополнительного и возможностью его назначения при освобождении лица от отбывания основного наказания во время испытательного срока) и др.

Вышеизложенное позволяет говорить о том, что система наказаний должна выстраиваться (формироваться) в соответствии с базисными основами уголовно-правовой политики государства, принципами уголовного права и принципами уголовно-правового регулирования. Именно они во многом определяют, как содержание, так и структуру системы наказаний, ее надлежащее успешное функционирование и перспективы усовершенствования с учетом политических, социально-экономических реалий общественной жизни, динамики и структуры преступности и иных факторов. Основопологающим требованием к построению системы наказаний в целом, равно как и к формированию содержания конкретного вида наказания, входящего в систему, является их соответствие положениям Конституции Украины и международно-правовым актам в сфере прав человека. Именно они являются правовыми ориентирами в определении комплекса ограничений законных прав и интересов осужденного, позволяющим оценивать обоснованность включения их в систему наказаний либо инициировать постановку вопросу об исключении определенного вида наказания из системы как несоответствующего Конституции.

### ***Список использованных источников***

1. Баулін Ю.В. Кримінально-правова система України: загальна характеристика [Текст] / Ю.В. Баулін // Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук. практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 62–64.

2. Аналіз стану здійснення судочинства у 2016 р. (за даними судової статистики). [Електронний ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC0243F91293BFEEC22580E40047857](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEC22580E40047857)

*The article analyzes the existing penal system in Ukraine, the main aspects of its implementation at the legislative and law enforcement level. There were disclosed factors underlying the development of an effective and reasonable penal system and covering, in particular, the principles of criminal policy and criminal law. There were described the problems of legislative regulation of some types of penalties and the order of their imposition, which have a negative impact on law enforcement practice, in particular, resulting in the restriction of judicial discretion and of imposition of adequate and fair penalty to convicts. There were defined the ways to optimize the penal system in Ukraine.*

УДК 343.1

**В.И. Самарин**

канд. юрид. наук, доц.

УО «Белорусский государственный университет»

## **МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ПРИМЕНИМЫ ЛИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ БЕЛАРУСИ?**

*В статье рассматриваются международные договоры, как источник уголовно-процессуального права Беларуси. Автор указывает на наличие правовой неопределенности касательно соподчинения договоров, определяющих права и свободы человека и гражданина, с Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь, а также причисления договоров к таковым. Делается вывод о необходимости определения юридической силы исследуемых международных договоров в уголовном процессе, что позволит всем участникам уголовного процесса, при необходимости, ссылаться на нормы международных договоров, определяющих права и свободы человека и гражданина, при обосновании не только своей позиции по уголовному делу в целом, но и отдельных ходатайств.*

Послевоенный мир осознал важность не только поддержания миропорядка, но и обеспечения и защиты основополагающих прав и свобод человека. На протяжении XX века было заключено множество конвенций и иных международных договоров, направленных на установление процессуальных гарантий в уголовном процессе посредством закрепления определенного объема прав его участников (прежде всего, обвиняемого). Данное явление отразилось и на источниках уголовно-процессуального права, к которым действующий Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Республики Беларусь

относит некоторые международные договоры Республики Беларусь.

Традиционно источником уголовно-процессуального права является внешняя форма выражения его норм и к ним следует относить любые нормативные правовые акты, в которых содержатся нормы уголовного процесса [1, с. 19]. Проанализировав положения ч. 1-3 ст. 1 УПК Беларуси, можно заключить о регулировании уголовно-процессуальных отношений Конституцией Республики Беларусь и данным кодексом. В то же время ч. 4-5 ст. 1 УПК Беларуси указывают на возможность применения в ходе производства по уголовному делу лишь отдельных международных договоров Республики Беларусь. Данные нормы ограничивают применение в рамках уголовного процесса ч. 2 ст. 33 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» и ч. 2 ст. 20 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», которые указывают, что нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) внутригосударственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.

УПК Беларуси допускает использование в уголовном процессе международных договоров Республики Беларусь:

а) определяющих права и свободы человека и гражданина (ч. 4 ст. 1 УПК);

б) содержащих нормы об оказании международной правовой помощи по уголовным делам (ч. 5 ст. 1 УПК);

в) регулирующих гражданское судопроизводство (ч. 4 ст. 148 УПК в связи со ст. 543 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь).

Официального перечня международных договоров Республики Беларусь, определяющих права и свободы человека и гражданина, не существует. Определить значит раскрыть содержание, а также установить, закрепить в нормативном правовом акте. В ч. 3 ст. 21 Конституции Республики Беларусь государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, не только закрепленные в Конституции и законах, но и предусмотренные международными обязательствами Беларуси. Соответственно, исходя из дословного толкования к указанным договорам можно отнести любые международные договоры Республики Беларусь, в которых закрепляются и раскрывается

содержание прав физических лиц, прямо либо косвенно связанные с их участием в уголовном процессе. Это всегда будут договоры, которые регулируют именно правоотношения во внутригосударственном их проявлении, а не договоры, направленные исключительно на внешние отношения (например, о праве международных договоров). Как видится, о таких международных договорах вела речь В.М. Волженкина, указывая, что в них закрепляется «обязанность каждого государства признать и обеспечить права человека в объеме и значении, предусмотренном договором» [2, с. 106]. Отметим, что УПК ФРГ не содержит норм об источниках уголовно-процессуального права; однако, в доктрине большинство авторов относит к ним Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция), не указывая другие международные договоры [3, с. 17–22].

Несмотря на имеющийся в международных договорах перекосяк в закреплении прав различных участников уголовного процесса в пользу обвиняемого (подозреваемого), не следует забывать о необходимости обеспечения прав и свобод потерпевшего, гражданского истца, свидетеля и др. В последние годы на межгосударственном уровне обращено внимание и на обеспечение их прав (например, в рамках Совета Европы принята Конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений 193 г. (Беларусь не участвует)).

Учитывая чувствительность затрагиваемых уголовно-процессуальным правом прав человека, большинство международно-правовых актов особое внимание уделяют гарантии прав лиц, вовлекаемых в сферу уголовного процесса. Существуют международные договоры посвященные исключительно правам и свободам человека (например, Международный пакт ООН о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. (далее – Конвенция СНГ)), защитительные (Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. (далее – Конвенция против пыток)), а также по отдельным видам преступлений, в которых упоминаются права в сфере уголовного процесса (например, ст. 11 Конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., ст. 11 Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми 2005 г.).

Отдельные авторы ошибочно относят к рассматриваемым договорам Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. [4, с. 6], не являющуюся международным договором. Также не могут напрямую применяться декларации, программы действий, правила, кодексы, рекомендации, принятые в рамках международных организаций (например, ООН), если они не были частью ратифицированного Республикой Беларусь международного договора.

Следует согласиться с мнением профессора Г. А. Василевича, что было бы правильно, если бы отечественная правоприменительная практика ориентировалась на более широкое применение не только норм международных договоров, участницей которых является Республика Беларусь, но и тех актов, которые пока не обязательны для нашего государства, но которые содержат ценные идеи и подходы, вписывающиеся в рамки нашей Конституции [5, с. 19], например, Европейской конвенции.

На основе анализа вышеуказанных договоров можно выделить следующие права в сфере уголовно-процессуальных отношений, содержание которых в них устанавливается: право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 3, 5, 22 Конвенции СНГ), право на невмешательство в личную и семейную жизнь (ст. 9 Конвенции СНГ), право на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство<sup>1</sup> (ст. 6, 7, 19, 20 Конвенции СНГ), право на возмещение вреда, причиненного лицу незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (абз. 2 ч. 4 ст. 5 Конвенции СНГ), право на эффективное восстановление нарушенных прав потерпевшего (ст. 19 Конвенции СНГ), право на обеспечение безопасности участника уголовного процесса, включая потерпевшего и свидетеля (ст. 13 Конвенции против пыток).

Примененная законодателем в ч. 4 ст. 1 УПК конструкция «наряду с настоящим Кодексом» не позволяет установить приоритет между указанными международными договорами и УПК. «Наряду» означает одинаково, на одинаковых правах, условиях, наравне, на одном, одинаковом уровне (по значению) [6, с. 392]. Тем самым применение такой конструкции закономерно не приводит к правовой определенности при коллизии норм УПК Беларуси и международного договора, определяющего права и свободы человека и гражданина, что не будет способствовать защите прав и свобод граждан. А правовая определенность является определяющим элементом более общей идеи – верховенства права [7, с. 45]. Причем неопределенность в рассматриваемом контексте связана не только с конструкцией «наряду», но и с нечетким определением круга международных договоров, которые подразумеваются в исследуемой норме.

Можно предположить, что законодатель хотел установить правило, что в случае, если в международном договоре определенное право

---

<sup>1</sup> Право на справедливое судебное разбирательство не закреплено в УПК Беларуси в качестве отдельного принципа уголовного процесса, но может быть косвенно выведено из совокупного анализа задач уголовного процесса («каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден»), необходимости постановления судом в т.ч. справедливого приговора (с точки зрения материального права) и обеспечения гарантий права обвиняемого на защиту.

участника уголовного процесса обеспечивается в большем объеме (улучшает положение лица) нежели в УПК, то дополнительно должна действовать норма такого договора. Однако данное правило прямо не следует из действующей нормы.

В то же время, Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов<sup>2</sup> международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (ч. 1 ст. 8 Конституции Республики Беларусь). К одному из таких принципов относится *pacta sunt servanda* [8, с. 211] – принцип добросовестного выполнения международных обязательств (ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) Следует помнить, что со второй половины XX в. установилось правило: государство не может ссылаться на нормы своей конституции в целях уклонения от обязательств, которые были возложены на него международным правом [9, с. 45], а соответственно и международным договором, согласие на обязательность которого государство выразило добровольно. Из этого можно сделать вывод, что нормы, содержащиеся в ратифицированном Республикой Беларусь международном договоре, носят приоритетный характер не только над УПК Беларуси, но и над самой Конституцией. Такая позиция в отношении уголовно-процессуального права поддерживается, например, С.В. Борико [10, с. 12]. Хотя белорусский законодатель, указав, что международный договор имеет силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность его для нее, в любом случае поставил такой договор ниже Конституции, а учитывая, что «кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам» (ч. 6 ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»), то и ниже УПК Беларуси. По мнению профессора Г.А. Василевича в иерархии источников конституционного права международные договоры занимают позицию между Конституцией (включая конституционные законы) и законами [11, с. 15]. Аналогичной позиции придерживается И.И. Пляхимович, указывая, что «международный договор является вторым по своему значению источником права» в Беларуси [8, с. 195]. Этот вывод можно сделать из нормы ст. 116 Конституции Республики Беларусь, которая позволяет Конституционному Суду Республики Беларусь признать неконституционными законы, если они не соответствуют ратифицированным международным договорам. Соответственно ратифицированные международные договоры (в том числе и определяющие права и свободы человека и гражданина) должны

---

<sup>2</sup> Но не норм международного права, а разграничение на общепризнанные принципы и нормы можно заметить в ст. 18 Конституции Республики Беларусь.

применяться в уголовном процессе не наряду с УПК Беларуси, а в приоритете перед ним.

Такая позиция была заложена и в Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств-участников СНГ 1996 г.: «общепризнанные принципы и нормы международного права и положения вступивших в силу международных договоров независимого государства *имеют преимущественную силу* перед положениями законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, и других актов» (ч. 2 ст. 5).

На наш взгляд, четкое определение юридической силы указанных договоров в уголовном процессе позволит всем участникам уголовного процесса, при необходимости, ссылаться на нормы международных договоров, определяющих права и свободы человека и гражданина, при обосновании не только своей позиции по уголовному делу в целом, но и отдельных ходатайств, что в настоящий момент на практике не достаточно распространено, возможно, вследствие ограниченной осведомленности о таких нормах даже профессиональных юристов. Указанные изменения смогут обеспечивать в более широком объеме реализацию задач и принципов уголовного процесса.

### ***Список использованных источников***

1 Данилевич, А.А. Уголовный процесс: учеб.-метод. пособие / А.А. Данилевич, О.В. Петрова, В.И. Самарин. – Минск: БГУ, 2016. – 351 с.

2 Волженкина, В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе / В.М. Волженкина. – СПб: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001. – 359 с.

3 Krey, V. Deutsches Strafverfahrensrecht / V. Krey : in 2 Bände. – Stuttgart: Kohlhammer, 2006. – 257 S.

4 Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь / Н.И. Андрейчик [и др.] ; под науч. ред. М.А. Шостака. – Минск: Акад. МВД, 2014. – 1230 с.

5 Василевич, Г. А. Правовые основы имплементации общепризнанных принципов международного права и международных договоров Республики Беларусь органами судебной власти / Г. А. Василевич // Юстыцыя Беларусі. – 2015. – № 3. – С. 15–21.

6 Словарь русского языка : в 4 т. / АН СССР; под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. И доп. – Т. 2. К-О. – М.: Русский язык, 1982. – 736 с.

7 Сидоренко, М. В. Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение / М. В. Сидоренко // Вестник ЮУрГУ. – 2016. – № 3. – С. 45–51.

8 Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь. В 2 т. Т. 1 / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – 1224 с.

9 Лукашук, И. И. Международное право и конституции государств / И. И. Лукашук // Журнал российского права. – 1998. – № 1. – С. 45–56.

10 Бори́ко, С.В. Уголовный процесс: учебник / С.В. Бори́ко. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 399 с.

11 Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич. – Минск: Книжный Дом, 2003. – 832 с.

*The author analyses international treaties as a source of Belarusian criminal procedural law. It is shown the existence of legal uncertainty regarding the subordination of the Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus and treaties that define rights and freedoms of a person and citizen, as well as the inclusion of certain international treaties in this group. It is concluded that it is necessary to determine the legal force of the treaties under investigation within the criminal procedure. Such a determination will allow all participants in the criminal proceedings, if necessary, to refer to the provisions of international treaties defining the rights and freedoms of a person and citizen, in justifying not only their position in the criminal case, but also during filing individual motions within such a case.*

УДК 341.1/8

**И.М. Сеница**

канд. юрид. наук

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ (НА ОСНОВЕ ПЕКИНСКИХ ПРАВИЛ)**

*В статье исследуются вопросы международно-правового регулирования уголовной ответственности несовершеннолетних. Акцентируется внимание на правовых гарантиях прав несовершеннолетних. Подвергнуты анализу Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних как основной международный акт, непосредственно определяющие статус указанных лиц.*

Особое отношение к несовершеннолетним правонарушителям обусловлено, прежде всего, тем, что они находятся только в процессе формирования личности. Поведение таких правонарушителей обусловлено их индивидуальными интеллектуальными и физическими качествами, а также свойствами, типичными для подросткового возраста. Условия, в которых живет и учится несовершеннолетний, его окружение, в том числе родители и иные значимые взрослые, влияют на его развитие и усвоением личных, общественных и иных ценностей.

Психофизиологические особенности несовершеннолетних определили наличие в праве специальных норм и гарантий для указанных лиц.

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила (далее – Правила)) были приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. [1] и стали основополагающим международным документом, направленным как на установление гарантий несовершеннолетним, вовлеченным в сферу уголовного правосудия, так и улучшение сферы правосудия в целом.

До принятия Пекинских правил отправление правосудия в отношении несовершеннолетних в международных правовых актах самостоятельно не рассматривалось, за исключением отдельных статей.

В качестве основных целей Правила определили стремление государств-участников в соответствии со своими общими интересами максимальное содействовать благополучию несовершеннолетнего и его или ее семьи, создавая условия, благоприятствующие процессу развития личности.

Правила имеют рекомендательный характер и юридически не обязывают государство реализовывать указанные в нем положения. В правиле 2.3 говорится о необходимости разработки конкретного национального законодательства, направленного на оптимальное воплощение в жизнь указанных Правил, как в законодательстве, так и на практике.

Следует отметить, что Правила дополняют, но не заменяют Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года) [2].

Пекинские правила содержат 30 правил, касающихся положения несовершеннолетних в системе уголовного правосудия на всех его этапах. Значительное внимание в них уделяется выбору мер воздействия на несовершеннолетнего как итога справедливого и беспристрастного суда.

В Правилах подчеркивается, что во всех случаях, за исключением мелких правонарушений, до вынесения компетентным органом власти окончательного решения, предшествующего приговору, необходимо тщательно изучить окружение и условия, в которых живет несовершеннолетний, или обстоятельства, при которых было совершено правонарушение, с тем, чтобы содействовать вынесению компетентным органом власти разумного судебного решения по делу (Правило

16.1). Такие доклады могут быть подготовлены специальными социальными службами или сотрудниками правоохранительных органов, чтобы в дальнейшем суд мог выбрать необходимую и достаточную меру воздействия на осужденного.

В правиле 17 рассматриваются руководящие принципы вынесения судебного решения и выбор мер воздействия и указывается, что определяющим фактором при этом должен служить вопрос о благополучии несовершеннолетнего. Отдельно установлено, что ни за какое преступление, совершенное несовершеннолетним, смертный приговор не выносится (Правило 17.2).

В настоящее время существует общее понимание (и в Правилах это отражено) того, что проблему преступности несовершеннолетних нельзя решить исключительно запретительными и карательными мерами, которые зачастую не приводят к положительным результатам, но и способствуют игнорированию и замалчиванию проблемы. Правила указывают, что неприемлемо применять к несовершеннолетним правонарушителям исключительно карающие санкции. Кара не должна являться целью ответственности (наказания), в приоритет необходимо ставить обеспечение благополучия и будущего несовершеннолетних.

В Правилах специально указывается, что несовершеннолетние не должны подвергаться телесным наказаниям. Данный запрет полностью отвечает положениям Международного пакта о гражданских и политических правах, Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

В Правилах заложено важное понимание необходимости максимально широкого применения к несовершеннолетним преступникам альтернативных заключению (лишению свободы) мер ответственности. Такие меры должны учитывать как необходимость обеспечения как безопасности общества, так и недопустимость усугубления негативных тенденций в развитии личности подростка.

Правило 18.1 указывает, что в целях обеспечения большей гибкости и во избежание по возможности заключения в исправительные учреждения компетентный орган власти должен располагать при разрешении дела широким комплексом мер воздействия. Дифференциация мер воздействия в законодательстве гарантирует возможность выбора именно той меры, которая будет отвечать интересам несовершеннолетнего и общества, являясь одновременно достаточной для достижения целей возложенной на него ответственности. В правиле 18.2 перечислены некоторые варианты мер

воздействия и ответственности, которые эффективно применяются в различных странах по отдельности или в сочетании друг с другом (например, постановления об опеке, руководстве и надзоре, пробация, постановления о работе на благо общины, финансовые наказания, компенсация и реституция, постановления об участии в групповой психотерапии и других подобных мероприятиях и т.д.). Здесь же оговаривается, что ни один несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, частично или полностью, если это не оправдано обстоятельствами ее или его дела. Таким образом, Правила снова указывают на то, что на первом месте должно стоять благополучие подростка и его семьи.

Широкий комплекс мер воздействия, кроме того, ориентирует органы правосудия на применение мер, не связанных с лишением свободы и направлением несовершеннолетнего в исправительные учреждения. Помещение несовершеннолетнего в какое-либо исправительное учреждение всегда должно быть крайней мерой, применяемой в течение минимально необходимого срока (Правило 19.1). Репрессия как путь реакции на преступность в большинстве случаев оказывается малорезультативной. Так, лишение человека, совершившего преступление, свободы предотвращает совершение им новых преступлений на срок изоляции его от окружающих, но не корректирует его поведение в дальнейшем [3, с. 141]. Поэтому Правила ориентируют государства-членов на использования промежуточных форм работы, таких как исправительные учреждения с ослабленным режимом, воспитательные дома, центры дневной подготовки и другие аналогичные им соответствующие формы, которые могут способствовать надлежащей реинтеграции несовершеннолетних в жизнь общества.

Правило 19 оговаривает, что даже в случае помещения несовершеннолетнего в какое-либо исправительное учреждение, его изоляция будет рассматриваться как крайняя мера, применяемая в течение минимально необходимого срока.

Следует отметить, что в настоящее время существуют и рекомендации Организации объединённых наций, содержащие указание разрабатывать и применять меры ответственности, не связанные с лишением свободы и тюремным заключением. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) рекомендуют государствам поэтапно сокращать применение данного вида наказания, заменяя его более гибкими мерами, учитывающими характер и тяжесть деяния, личность преступника, а также интересы защиты общества [4].

Такие требования международных правовых актов основаны на имеющемся понимании того, что неблагоприятные последствия

заклучения для человека, являющиеся, по сути, неизбежными, не могут быть компенсированы проводящейся в местах лишения свободы исправительной работой. Несовершеннолетние заключенные еще в большей степени, чем взрослые, ощущают отрицательные последствия заключения: с одной стороны, они «впитывают» негативные ценности и установки от иных заключенных, с другой – они изолированы от общества именно на том этапе развития личности, который в значительной степени определяет взрослую жизнь и нормальную социализацию.

Лишение свободы в любом случае должно отбываться в учреждениях исправительного и/или образовательного типа, а не тюремного. Согласно Правилу 26.2 несовершеннолетним в исправительных учреждениях должен обеспечиваться уход, защита и вся необходимая помощь – социальная, психологическая, медицинская, физическая, а также помощь в области образования и профессиональной подготовки, – которые им могут потребоваться с учетом их возраста, пола и личности, а также интересов их полноценного развития.

Важным моментом является также рекомендация о регулярном применении условного освобождения в возможно более широких масштабах и в возможно более ранние сроки (Правило 28.1).

При этом несовершеннолетние, условно освобожденные из исправительного учреждения, должны получать помощь и находятся под надзором государственных органов, а также получать поддержку со стороны общины, что будет способствовать их скорейшей и более эффективной ресоциализации. Такие помощь и поддержка должны продолжаться в течение испытательного срока (а при возможности – и далее). Человеческое поведение имеет сложную природу, обусловленную разнообразными взаимосвязанными и взаимозависимыми факторами, в том числе наследственностью, условиями жизни, окружением, воспитанием и т.д. Правила указывают, что для несовершеннолетних правонарушителей должна создаваться такая среда, которая нивелирует влияние негативных факторов, активно способствуя при этом становлению подростка как достойной законопослушной личности. С этим связано и установление для условно освобожденных определенных условий, сопровождающих ресоциализационный период: участие в мероприятиях, проводимых общиной, вовлечение в общественную работу, проживание в исправительных учреждениях с ослабленным режимом и т. д.

Таким образом, Пекинские правила на международном уровне устанавливают стандарты отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, закрепляя в том числе принципиальное указание на то, что следует в максимально возможной степени избегать помещения детей, находящихся в конфликте с законом, в исправительные учреждения, поскольку заключение может оказывать

губительное воздействие на физическое, психологическое и интеллектуальное развитие несовершеннолетнего.

### **Список использованных источников**

1 Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): Приняты резолюцией A/RES/40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/beijing\\_rules.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml) – Дата доступа: 13.04.2018.

2 Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/prison](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison). – Дата доступа: 13.04.2018.

3 Шестаков, Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества / Д.А. Шестаков. – СПб.: С.-Петербург. гос. ун-т, 2001. – 264 с.

4 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила): Приняты резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/tokyo\\_rules.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tokyo_rules.shtml). – Дата доступа: 13.04.2018.

*The article explores the issues of international legal regulation of criminal responsibility of minors. Attention is focused on the legal guarantees of the rights of minors. The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice as the main international instrument directly determining the status of these persons are analyzed.*

УДК 343.01

**Н.Ю. Скрипченко**

д-р юрид. наук, доц.

Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В.Ломоносова

## **О ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ «УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА»**

*Одним из наиболее обсуждаемых, вследствие инициатив, выдвинутых руководством Верховного Суда РФ, стал вопрос о введении в российское уголовное законодательство категории «уголовный проступок». Автор обозначил вопросы, которые потребуют*

*законодательного регулирования в связи с реализацией указанной идеи. Среди них: определение деяний, которые будут отнесены к уголовным проступкам; изменения в системе видов наказания; реформирование институтов неоконченного преступления и соучастия в преступлении. Новый уголовно-правовой институт повлечет переход на новую модель категоризации преступлений, что потребует существенных изменений не только в уголовном, но и уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном и административном праве.*

Еще не успели утихнуть споры об обоснованности уголовно-правовых реформ (имеются в виду Федеральные законы от 03.07.2016 № 323-ФЗ [1], № 324-ФЗ [2]), инициатором которых выступил Пленум Верховного Суда РФ, внесший 31 июля 2015 г. в Государственную Думу два законопроекта, направленных на «гуманизацию и либерализацию уголовного законодательства Российской Федерации» [3], как Председатель Верховного Суда РФ вновь обратился с законодательной инициативой о выделения в УК РФ «уголовного проступка» [6]. Отдельные ученые положительно отнеслись к предложенной дифференциации преступных деяний, отмечая, что реформирование уголовного законодательства, направленное в том числе и на гуманизацию, создало реальные условия для введения в УК РФ уголовных проступков [7, с. 2 – 5; 4, с. 41 – 45]. По мнению же других представителей уголовно-правовой науки задачи, для решения которых вводится категория «уголовный проступок», могут быть достигнуты и без коренных преобразований уголовного законодательств, в частности, посредством исключения из уголовного закона норм, предусматривающих ответственность за преступления небольшой и средней тяжести, с их одновременным переводом в административное законодательство [9, с. 84].

Не вдаваясь в полемику относительно необходимости и целесообразности обсуждаемых новелл (так как скорее всего авторитет лиц, их продвигающих, повлияет на принятие окончательного решения), постараемся ответить на вопрос о том, как можно реализовать рассматриваемую идею. В этой части следует обратить внимание, что внесение изменений в фундаментальный институт уголовного права затронет различные отрасли права (уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, административное), а также криминологию и криминалистику. Указанная реформа потребует системного анализа не только действующего законодательства, но и соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, внесения в них изменений и дополнений.

Постараемся остановиться на тех ключевых моментах, на которые нужно обратить внимание, законодательно закрепляя категорию «уголовный проступок».

Во-первых, необходимо определить массив деяний, которые и выступили бы «буфером» между преступлением и административным правонарушением. К решению этого вопроса есть несколько подходов. Ряд ученых считают, что основным претендентом на включение в число «уголовных преступников» могут быть преступления небольшой тяжести [10, с. 632]. По мнению А. Безверхова и А. Денисовой к уголовным проступкам следует отнести так называемые преступления с административной преюдицией [5, с. 28]. Наибольший интерес представляет позиция И. Звечаровского, предлагающего три способа поиска уголовных проступков среди уголовно-противоправных деяний: 1) перевести в число проступков деяния, уже признанные преступными; 2) наполнить содержание категории «уголовный проступок» за счет непроступных уголовно-противоправных деяний, уже предусмотренных в УК РФ (например, путем отнесения к числу уголовных проступков, деяний, в виде злостного уклонения от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией от общества (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53<sup>1</sup> УК РФ), которые на сегодняшний день не являются уголовно-наказуемыми; 3) посредством комбинации первых двух способов [8, с. 44-45].

Учитывая же, что сама идея закрепления уголовного проступка является воплощением либерализации уголовного законодательства, вряд ли криминализация деяний, даже через категорию уголовных поступков, обеспечит соответствующее направление уголовной политики. К уголовным проступкам должны быть отнесены те деяния, которые характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступными деяниями. А, как известно, индикатором, позволяющим определять характер и степень общественной опасности того или иного деяния, является санкция. Следовательно, проведя своеобразную ревизию норм Особенной части УК РФ на предмет оценки социальной опасности закрепленных в них форм поведения, можно выделить уголовные проступки. Для начала следует определить те деяния, санкции которых не предусматривают наказания, связанные с изоляцией осужденного от общества. Примером может служить ст. 169 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности. Санкция части 1 указанной нормы носит альтернативный характер, самым строгим наказанием являются обязательные работы на срок до 360 часов. На наш взгляд, рассматриваемое преступление может быть отнесено к числу уголовных проступков.

От конкретизации уголовных проступков зависит и законодательное определение уголовного проступка, которое также должно найти отражение в нормах Общей УК РФ. Оптимальным представляется

внести изменения и дополнения в содержание ст. 14 УК РФ, закрепляющей понятие преступления. Корректировке подлежит и ст. 15 УК РФ, в которой следует не только определить основания для дифференциации преступлений по степени общественной опасности, но и предусмотреть возможность перевода преступлений небольшой тяжести в разряд уголовных проступков.

Во-вторых, коренного преобразования потребует система мер государственного принуждения, которые могут быть применены к лицам, совершившим уголовный проступок. Очевидно, что общие начала назначения наказания виновным должны остаться теми же, но перечень видов наказаний следует ограничить наказаниями, не связанными с изоляцией осужденного от общества. При этом самостоятельному регулированию подлежит вопрос назначения наказания по совокупности проступков и по совокупности проступков и преступлений. Существенным отличительным признаком преступления и уголовного проступка являются уголовно-правовые последствия, которые выражаются в отсутствие судимости у лица, подлежащего наказанию за совершенный уголовный проступок. Указанное положение также требует законодательного закрепления.

В-третьих, изменению подлежат и такие институты Общей части УК РФ, как неоконченное преступление и соучастие в преступлении. В частности, необходимо законодательно определить, является ли уголовный проступок, прерванный на стадии покушения, наказуемым; повышается ли степень общественной опасности уголовного проступка в случае совершения в группе.

Учитывая, что в отношении несовершеннолетних, совершивших преступное деяние, законодатель устанавливает более мягкие меры уголовно-правового характера (раздел V УК РФ), соответствующие положения должны найти отражение и в регулировании вопросов особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних, совершивших уголовный проступок.

Мы обозначили основные, на далеко не все вопросы, которые потребуют законодательного решения в связи с учреждением института уголовного проступка. В частности, предстоит определиться с необходимостью сохранения в уголовном законодательстве института административной преюдиции, а также решить ряд других, не менее важных, вопросов и проблем.

Резюмируя, хочется отметить, что новый уголовно-правовой институт повлечет переход на новую модель категоризации преступлений, что потребует существенных изменений и дополнений российского законодательства. Представляется целесообразным предварительно обсудить этот вопрос, сделав его предметом широкого

научного исследования специалистов из разных отраслей права (в первую очередь уголовного, уголовно-процессуального и административного), с привлечением практических работников. В случае принятия решения о законодательном закреплении института уголовного проступка, полагаем необходимо разработку и принятие новой редакции Уголовного кодекса РФ.

### *Список использованных источников*

1 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: федер. закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

2 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 03.07.2016 № 324-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4257.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.07.2015 № 37 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проектов федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (Документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс»

4 Акутаев, Р.М. Об уголовных проступках и категоризации преступлений в свете Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. [Текст] // Российская юстиция. – 2013. – № 5. – С. 41–45.

5 Безверхов, А. О становлении института уголовного проступка в системе российского уголовного права [Текст] / А. Безверхов, А. Денисова // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 25 – 30.

6 Выступление В.М. Лебедева на IX Всероссийском съезде судей// Официальный интернет-сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/53419>, свободный. – Яз. рус.

7 Гаврилов, Б.Я. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России / Б.Я. Гаврилов, Е.В. Рогова // Российская юстиция. – 2016. – № 11. – С. 2–5.

8 Звечаровский, И. Категория «уголовный проступок» в контексте либерализации уголовной политики России [Текст] // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 43 – 46.

9 Кругликов, Л. О последствиях включения категории «уголовный проступок» в российский уголовный закон [Текст] / Л. Кругликов, В. Лапшин // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 80 – 84.

10 Цепелев, В.Ф. Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы [Текст]: материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 27 28 мая 2004 г.). М.: ЛексЭкс, 2005. – С. 631 – 634.

*One of the most discussed, due to the initiatives put forward by the leadership of the Supreme Court of the Russian Federation, was the question of introducing into the Russian criminal legislation the category of “criminal misdeed”. The author outlined issues that would require legislative regulation in connection with the implementation of this idea. Among them: the definition of acts that will be attributed to criminal misconduct; changes in the system of types of punishment; reforming the institutions of the unfinished crime and complicity in the crime. The new criminal legal institute will entail a transition to a new model of categorization of crimes, which will require significant changes not only in criminal but also in criminal procedural, correctional law and administrative law.*

УДК 343.01

**С.В. Сыс**

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **«УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ, ДЕЙСТВОВАВШЕМ НА БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЛЯХ**

*В статье рассматриваются положения уголовного законодательства Российской Империи, действовавшего на территории современной Республики Беларусь с момента вступления в силу на указанных землях Свода законов Российской Империи 1833 года до 1917 года. Особое внимание уделяется классификации преступлений и такому её элементу как «уголовный проступок».*

Более ста лет земли современной Беларуси находились в составе Российской Империи. Несмотря на то, что порядка сорока лет на белорусских землях продолжал действовать Статут ВКЛ 1588 года, тем не менее он был отменён после принятия Свода законов Российской Империи 1833 года. Особое значение для истории уголовного права Беларуси имело то, что теперь на белорусских землях вводилось деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки.

Последующее развитие дореволюционного уголовного законодательства Российской Империи придерживалось именно такого деления уголовно наказуемых деяний. Стоит отметить, что такая традиция свойственна большинству европейских государств.

В послереволюционный период было решено отказаться от такой классификации преступных деяний. Был взят курс на поиск нового основания классификации преступных деяний, каким в итоге стала общественная опасность. Исследованию общественной опасности и классификации преступлений на её основе было посвящено достаточно много научных работ советских учёных. На сегодняшний день белорусское уголовное законодательство, касаясь законодательной классификации преступлений, представляет собой итог эволюционного развития советского уголовного законодательства.

Вместе с тем, несмотря на кажущуюся разработанность данного вопроса, всё чаще поднимается вопрос о необходимости законодательного закрепления уголовного проступка. Так, если рассматривать бывшие союзные республики, то на сегодняшний день уголовный проступок законодательно закреплён в Литве, Латвии, Эстонии и Казахстане, а также имеются упоминания о нём в Уголовно-процессуальном кодексе Украины. Данный вопрос активно обсуждается и в России. В Беларуси также начинают обсуждать возможность законодательного закрепления уголовного проступка: на 2018 год Советом по вопросам правовой и судебной деятельности при президенте вынесен вопрос о необходимости закрепления в уголовном кодексе понятия «уголовный проступок» [1]. О возможности его закрепления высказывались Генеральный прокурор Республики Беларусь А. В. Конюк [2] и Председатель Верховного суда Республики Беларусь В. О. Сукало [3]. Всё это говорит о необходимости изучения имеющегося исторического опыта закрепления уголовного проступка в уголовном законодательстве, действовавшем на белорусских землях.

В истории российского уголовного права вопрос о классификации уголовно-наказуемых деяний нашёл своё отражение в законотворческой идеологии и практике Российской Империи в XVIII в. В оборот входят понятия «преступление» и «проступок». Последующие законодательные акты дореволюционного периода развития российского уголовного права проводили дифференциацию уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки [4, с.14].

Деление уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки нашло своё отражение в Своде законов Российской Империи 1833 года, пришедшем на смену Статуту ВКЛ 1588 года на белорусских землях. Томе XV «О преступлениях и наказаниях вообще» под преступлением понимал деяние, запрещённое под страхом наказания, а под проступком –

под страхом лёгкого телесного наказания или полицейского исправления [4, с.14].

В 1845 году было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (далее – Уложение 1845 года), вступившее в силу с 1 мая 1846 года [5]. Уложение 1845 года сохранило деление всех уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки. Так, ст. 1 определяла, что «всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав Власти Верховной и установленных Ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление». Ст. 2 Уложения 1845 года в свою очередь закрепляла, что «нарушение правил, предписанных для охранения определённых законами прав и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступком». Вместе с тем в ст. 4 Уложение 1845 года даёт наиболее общее определение уголовно-наказуемого деяния: «преступлением или проступком признаётся как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания уголовного или исправительного законом предписано».

Отсюда можно сделать вывод, что Уложение 1845 года выделяло как уголовно-наказуемое деяние как таковое, отличное от всех иных правонарушений, так и подразделяло сами уголовно-наказуемые деяния на две большие группы: преступления и проступки. Исходя из формулировки понятий «преступление» и «проступок», следует, что преступление предполагало посягательство на интересы Императора и государства, а также на наиболее охраняемые интересы общества и подданных, предоставленные законом. В свою очередь проступок предполагал «нарушение правил», а также не был связан с посягательством на интересы Императора и государства. «Факт подразделения преступных деяний на преступления и проступки обуславливал выделение понятия преступления как более опасного, по сравнению с проступком, вида уголовно наказуемого поведения» [6].

В целом и преступление, и проступок были определены формально. Для наличия в действиях или бездействиях признаков преступления или проступка было достаточно установить «всякое нарушение закона» или «нарушение правил». Отличие преступления и проступка видится лишь в «значимости» нарушаемого правового акта, а также объекта посягательства. Вместе с тем, нельзя отрицать и учёт общественной опасности, так как на общественную и личную безопасность есть непосредственное указание в формулировках понятий «преступление» и «проступок». Однако, представляется, что учёт общественной опасности имел место в большей степени уже при назначении наказания, так как и преступление, и проступок предполагают посягательство на общественную или личную безопасность.

Схожей позиции придерживается и А. А. Логецкий. «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. исходило из двойственной природы преступления. Его формальный аспект выражался в нарушении определенной нормы. Значение же нормы определялось важностью охраняемого объекта и соответственно отражалось на тяжести преступления. Материальный аспект преступления имел опосредованный характер и заключался в том, что его содержание являлось неотъемлемым звеном в конструкции: «охраняемое благо – норма – опасность преступления». Соответственно, значение нормы выражалось не в оценке общественной опасности деяния, а в фиксации таковой в случае ее нарушения. ... При этом механизм преступления характеризовался посягательством на само благо, охраняемое законом, а механизм проступка – нарушением норм, охраняющих те или иные ценности. Законодатель таким образом стремился показать сущностное различие указанных деяний. Преступление характеризовалось повреждением объекта, охраняемого законом, а проступок – нарушением закона, охраняющего благо. Следовательно, понятие проступка было более формализовано» [6].

Вместе с тем, несмотря на закреплённое разделение уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки и их законодательное определение, видные российские учёные-правоведы в области уголовного права выражали определённый скептицизм, указывая на непоследовательность употребления терминов «преступление» и «проступок» и на отсутствие практической значимости. В частности, доказательство этому мы видим в «Лекциях по русскому уголовному праву» Н.С. Таганцева издания 1887 года. «... это деление приобрело не только доктринальное, но и практическое значение: слова «преступление» и «проступок», определённые в этих статьях, получали значение юридических терминов и, на первый взгляд, давали применительно закона право в дальнейших статьях уложения, где встречались эти слова, придавать каждому из них указанный выше объём. На эту точку зрения и стали некоторые из наших криминалистов: Н. Неклюдов и А. Лохвицкий, утверждая, что только этим путём могут быть решены некоторые капитальнейшие вопросы общей части, что в силу этой терминологии по нашему уложению не наказуемо покушение на проступки, соучастие в проступках, усиленно наказуемое только, по силе ст. 131, повторение преступлений, а не проступков, и т.д. напротив того, пр. Спасович находил, что это деление с теоретической стороны едва ли может быть оспариваемо, но что странно встретить его в кодексе; настоящее его место не кодекс, но учебное руководство, потому что оно не имеет никакой практической применимости к жизни действительной. Это последнее мнение нельзя не признать более

справедливым. С одной стороны, применителям нашего уложения хорошо известно, как мало вообще разработана в нём техническая сторона, в особенности его терминология: едва ли найдётся хотя бы одно техническое слово в уложении, которое сохраняло бы тот же специальный смысл во всех его статьях; то же приходится сказать и о разбираемых терминах: обзор даже одного первого раздела уложения с несомненностью убеждает, что каждое из этих слов употребляется то в смысле видовом, то в родовом, т.е. охватывающем все преступные деяния, как вредоносные, так и опасные...» [7, с. 76-77].

Такие сложности с реальным разграничением преступлений и проступков привели в итоге к уничтожению данного деления, что можно увидеть в ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных редакции 1885 года, включённого, в частности, в Свод законов Российской Империи издания 1912 года. Так, в нём было закреплено, что «преступлением или проступком признаётся как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано». Как видно, преступления и проступки были уравнены, а их определение стало ещё более формализованным [8].

В связи с принятием Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 года [9] уголовное законодательство подверглось значительной переработке. В связи с принятием указанного Устава, часть статей из Уложения 1845 года была изъята. Важно отметить, что по смыслу ст. 1 Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, содержит только проступки. В частности, в отношении проступков применялись лишь наказания, обозначенные в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями: выговоры, замечания, внушения, денежные взыскания не свыше трёхсот рублей, арест не свыше трёх месяцев, заключение в тюрьме не свыше одного года.

Таким образом, можно сказать, что Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, был очередной попыткой разделить преступления и проступки. Теперь такое разграничение проводилось не только исходя из возможных наказаний, но и предполагало различия в подсудности.

Особую роль в развитии категоризации преступлений сыграло Уголовное Уложение 1903 года (далее – Уложение 1903 года) [11], ставшее последним кодифицированным актом в области уголовного права дореволюционного периода, и которое должно было заменить Уложение 1845 года. Именно Уложение 1903 года содержало в себе наиболее разработанные с юридической точки зрения нормы о классификации преступлений с учётом их тяжести.

Уложение 1903 года было принято 22 марта 1903 года. Вместе с тем оно так и не вступило в силу в полном объёме. Действующим уголовным законом вплоть до 30 ноября 1918 года оставалось Уложение 1845 года [10].

В отличие от Уложения 1845 года Уложение 1903 года классифицировало все преступления в зависимости от тяжести наказаний, налагаемых за совершение уголовно-наказуемых деяний. Согласно ст. 3 Уложения 1903 года «преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, именуется тяжкими преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, именуется преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, арест или денежная пеня, именуется проступками».

Таким образом, Уложение 1903 года предусматривало трёхчленную классификацию преступных деяний: тяжкие преступления, преступления и проступки. Помимо этого, для возможности применения ответственности к лицу обязательным было установление вины. Ст. 48 Уложения 1903 года закрепляла, что «тяжкие преступления наказываются лишь при наличии вины умышленной. Преступления наказываются при наличии вины умышленной, при наличии же вины неосторожной – только в случаях, особо законом указанных. Проступки наказываются при наличии не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключением случаев, особо законом указанных».

Предложенная Уложением 1903 года классификация преступных деяний имела не только теоретический, но и практический характер. Учёные-криминалисты того времени подчёркивали значимость такой классификации и объясняли её роль, социальное и уголовно-правовое значение. «Когда законодатель назначает какое-либо наказание за то или иное преступное деяние, то он предварительно оценивает важность нарушенного права, опасность и испорченность воли, т.е. что подкладкою формального трёхчленного деления является оценка внутреннего значения каждого правонарушения. В область тяжких преступлений естественно отходят деяния, высказывающие особенно опасную злую волю, закоренелую привычку к преступлению, или причиняющую важный по своим последствиям вред обществу, нарушающие наиболее ценные блага отдельных лиц, а потому и облагаемые смертной казнью, каторгой или поселением. Напротив того, к области незначительных проступков могут быть отнесены такие деяния, в которых являются небрежность и легкомыслие, или которые заключают в себе простое ослушание велениям законов, ограждающих безопасность и спокойствие, или которые нарушают лишь имущественные интересы казны, или хотя и причиняют кому-либо вред, но, по существу своему, совершенно незначительны; центральная группа преступлений будет охватывать как бы средний тип преступных деяний, например, посягательства на чью-

либо жизнь, бывшее результатом запальчивости, аффекта, различные виды захватов чужой собственности, не сопровождавшиеся особо отягчающими обстоятельствами» [12, с. 23-24]. Н.Д. Сергеевский отмечал, что трёхзвенное деление преступлений вводилось «по соображениям практического удобства двоякого рода: процессуального и кодификационно-технического. В первом случае это деление соответствовало разделению судов на высшие, средние и низшие и объёму подсудности каждого из них. Во втором оно значительно облегчало редакцию статей Кодекса, давая возможность кратким термином заменить подробное описание целой группы деяний» [13, с. 67].

Тем не менее, не все специалисты того времени поддерживали такую классификацию. В частности, Г.Е. Колоколов писал, что «принятую редакторами Нового Уголовного Уложения терминологию нельзя признать удачной: второй разряд преступных деяний обозначается термином, заключающим в себе родовое понятие по отношению к первому разряду. Как будто бы тяжкое преступление не есть преступление и наоборот. Таким образом, суду, например, придётся признавать, что убийство есть не преступление, а – тяжкое преступление, что звучит, конечно, очень странно. Очевидно, в термин, обозначающий преступное деяние второго разряда, нужно было бы ввести также прилагательное: если преступное деяние первого разряда есть тяжкое преступление, то преступное деяние второго разряда нужно было бы назвать нетяжким преступлением [14, с. 19].

Классификация, предложенная Уложением 1903 года была, безусловно, важным шагом в развитии уголовного права Российской империи и свидетельствовала о возросшем уровне развития юридической техники дореволюционного законодателя и его желании сделать данную классификацию не просто неким теоретическим разделением преступлений на виды, а действительно важным элементом уголовного законодательства, тесно связанным с другими нормами уголовного права и способного влиять на них.

Рассмотрев развитие законодательного закрепления «уголовного проступка» в законодательстве Российской Империи, действовавшем на белорусских землях, стоит отметить, что в процессе развития уголовного законодательства деление на преступления и уголовные проступки то было довольно чётким, то грань между ними стиралась вовсе. Менялись и основания отнесения преступных деяний к числу преступлений или уголовных проступков. Свод Законов Российской Империи 1833 года использовал вид возможно налагаемых наказаний. Уложение 1845 года преступления и проступки разделяло в зависимости от вида нарушаемого правового акта. В связи с принятием Устава 1864 г. критерием разграничения проступков и преступлений

стало их содержание в различных правовых актах. В Уложении 1903 г. основанием рассматриваемой классификации являлся вид максимально возможного наказания, а также форма вины. Вопрос деления уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки был предметом интереса ряда известных учёных дореволюционного периода. Всё это говорит о том, что деление преступных деяний на преступления и проступки не является чуждым для истории развития белорусского законодательства, есть конкретный исторический опыт использования «уголовного проступка» в отечественном уголовном законодательстве. Таким образом, нам представляется, что есть все основания рассмотрения вопроса о закреплении «уголовного проступка» в современном белорусском законодательстве.

### *Список использованных источников*

1 «Это непростой вопрос». В Беларуси хотят ввести понятие «уголовный проступок» [Электронный ресурс] // Белорусский портал TUT.BY. – Режим доступа: <https://news.tut.by/society/572292.html>. – Дата доступа: 10.04.2018.

2 Генпрокурор: Есть смысл подумать о введении понятия «уголовный проступок» [Электронный ресурс] // Белорусский портал TUT.BY. – Режим доступа: <https://news.tut.by/society/573639.html>. – Дата доступа: 10.04.2018.

3 Экзамен выдержан уверенно и спокойно. Об экономических преступлениях, смертной казни, домашнем насилии и наказании за наркотики. Большое интервью с Председателем Верховного Суда Валентином Сукало [Электронный ресурс] // Портал Беларусь Сегодня. – Режим доступа: <https://www.sb.by/articles/ekzamen-vyderzhan-uverenno-i-sпокойно.html>. – Дата доступа: 10.04.2018.

4 Хайруллина, Г. А. История становления института классификации преступлений в России / Г. А. Хайруллина // История государства и права. – 2013. – № 16. – С. 14-18.

5 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных : утверждено Императором Николаем I 15 августа 1845 г. – Санкт-Петербург : Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. – 922 с.

6 Логецкий, А. А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX вв. [Электронный ресурс] / А. А. Логецкий // disserCat – электронная библиотека диссертаций. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/prestuplenie-i-prostupok-v-ugolovnom-prave-xix-nachala-khkh-vv>. – Дата доступа: 15.03.2017.

7 Таганцев, Н. С. Лекции по русскому уголовному праву / Н. С. Таганцев. – С.-Петербург, 1887. – 380 [XIV] с.

8 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. [Электронный ресурс] // Классика российского права. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/2.html>. – Дата доступа: 29.03.2018.

9 Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями [Электронный ресурс] // Традиция. Русская энциклопедия. – Режим доступа: [http://traditio.wiki/Устав\\_о\\_наказаниях,\\_налагаемых\\_мировыми\\_судьями](http://traditio.wiki/Устав_о_наказаниях,_налагаемых_мировыми_судьями). – Дата доступа: 03.04.2018.

10 Уголовное Уложение 1903 года [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. – Режим доступа: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Уголовное\\_уложение\\_1903\\_года](https://ru.wikipedia.org/wiki/Уголовное_уложение_1903_года). – Дата доступа: 03.04.2018.

11 Новое уголовное уложение : утверждено Императором Николаем II 22 марта 1903 г. – Санкт-Петербург : Издание каменноостровского юридического книжного магазина В. П. Анисимова, 1903. – 252 с.

12 Конаровский, А. М. Категории преступлений в зависимости от их тяжести и вопросы уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. М. Конаровский ; М., 2003. – 169 л.

13 Сергеевский, Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая / Н. Д. Сергеевский. – Санкт-Петербург, 1905. – 368 с.

14 Колоколов, Г. Е. Новое уголовное уложение. Толкование и критический обзор / Г. Е. Колоколов. – Москва, 1904. – 44 с.

*The article examines the provisions of the criminal legislation of the Russian Empire, which operated on the territory of the modern Republic of Belarus from the moment Code of Laws of the Russian Empire of 1833 entered into force on the said lands until 1917. Particular attention is paid to the classification of crimes and to its element as a "criminal offense".*

УДК 343.131.5

***А.Н. Титов***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Адвокатура ДНР*

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

*В статье рассматриваются особенности верховенства права как основного принципа правового государства. Проанализировано соотношение верховенства права и социального государства. Изучено действующее законодательство Донецкой Народной Республики, регламентирующее предоставление бесплатной правовой помощи в уголовном процессе. Сделан вывод, что с целью восстановления социальной справедливости необходимо безотлагательно принять закон о бесплатной правовой помощи.*

Одной из функций государства является забота о материальном благополучии граждан, особенно нуждающихся в социальной защите. Будучи ограниченным правом, государство должно проявлять активность в регулировании социально-экономических процессов, социального аспекта основных прав граждан, их социальной защищенности в соответствии с законом.

Конституция Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) (ч. 1 ст. 1) провозглашает, что Донецкая Народная Республика является демократическим правовым социальным государством [1].

Как указывает в энциклопедическом курсе по теории государства и права О. Ф. Скакун, правовое государство – это тип государства развитого гражданского общества, в котором организация и деятельность власти основаны на принципе верховенства права, признании и обеспечении прав и свобод человека, взаимной ответственности государства и личности, соблюдении реального разделения власти с их эффективным взаимодействием и взаимным контролем. Правовое государство основывается на конституционном режиме и требует непротиворечивой правовой системы [2, с. 175-176].

Кроме обычных признаков, характерных для любого государства, как высшей формы политического бытия, выработанного человеком, основополагающим для него является принцип верховенства права. Этот принцип включает в себя следующие условия:

1. Приоритет прав человека – это признание прав человека высшей социальной ценностью и непосредственно действующим правом, закрепление в Конституции перечня прав и свобод в соответствии с международными стандартами, создание социально-правового механизма их обеспечения, а именно реализации, охраны и защиты.

2. Соответствие закона праву – это соблюдение конституционного требования о правовом характере издаваемых законов, а это означает, что право, как справедливая и равная мера свободы, получает отработанное в законе содержание, гарантируется прямое действие конституционного закона и закрепление в нем неотчуждимых прав человека. В случае установления в законе ограничений относительно прав и свобод человека, предусмотренных Конституцией, кроме случаев, прямо предусмотренных в той же Конституции, такие законы нельзя считать правовыми, они подлежат рассмотрению Конституционным Судом для установления соответствия Конституции.

3. Правовая определенность – это возможность для гражданина в разумных пределах и при определенных обстоятельствах предвидеть юридические последствия своих действий, что означает не только наличие норм права, но и их четкое закрепление в соответствующих юридических источниках, установленных Конституцией или Законом о

нормативных актах, понятность их содержания и бесконфликтное соотношение между источниками права.

4. Ограничение государственной власти правом означает, что свобода в обществе может быть достигнута лишь в том случае, если государственная власть ограничивается правом, ставится под контроль права, функционирует в соединении и взаимодействии с гражданским обществом в рамках права. Самоограничение государственной властью своих прав возможно при помощи созданных ею правовых законов при высокой культуре людей, составляющих эту власть [2, с. 176-177].

Одной из основных функций государства является социальная, т.е. государство берет на себя заботу о материальном благополучии граждан, особенно нуждающихся в социальной защите, регулирует экономику с обязательным учетом экологических проблем, обеспечивает защиту экономических и социальных прав человека. Социальным считается государство, которое не только разрабатывает программы помощи материально необеспеченным гражданам, но и, прежде всего, берет на себя ответственность за поддержание стабильного экономического положения граждан, сохранение в обществе социального мира [2, с. 179-180].

По мнению О. Ф. Скакун, ошибочной является мысль о том, что правовое и социальное государство хорошо соединяются и вполне способны слиться в один тип государства. Принцип социальной безопасности населения и требование не только юридического, а и материального равенства, выраженные в некоторых идеях о социальной справедливости (а это свойство социального государства), определенным образом противоречит идее свободы личности, взаимной ответственности государства и гражданина – свойству правового государства. Но неправильно и противопоставлять правовое и социальное государство. Их сближение является наиболее благоприятным результатом для гражданского общества, оптимальный вариант его развития без классово вражеских конфликтов и социальных потрясений.

Развитие государства как социального возможно на таком фундаменте, как правовое государство, развивающееся вместе с формированием гражданского общества и является фактором усовершенствования этого общества, обеспечивает его безопасность [2, с. 180].

Согласно Постановлению Совета Министров ДНР от 22 июля 2015 г. № 13-13 «О внесении изменений в Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 2 июня 2014 г. № 9-1 «О применении Законов на территории ДНР в переходный период», до принятия Уголовного процессуального кодекса Донецкой Народной Республики на территории ДНР применяется Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28 декабря 1960 г. следующим образом:

- Разделы 1-8 – по состоянию законодательства на 29 июня 1960 г.;
- Раздел 9 (посвященный международному сотрудничеству по уголовным делам) – по состоянию законодательства на 10 июля 2011 г. [3].

Верховенство права – один из основоположных общеправовых принципов уголовного процесса. Один из его аспектов состоит в том, что в обществе должны существовать нормы, которые соблюдают все субъекты, в том числе и государство [4, с. 55].

Рассмотрим это положение с точки зрения наличия в Донецкой Народной Республике правовых норм, обеспечивающих возможность получения гражданами бесплатной правовой помощи.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 47 действующего на территории ДНР УПК, защитник назначается, когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый желает пригласить защитника, но за отсутствием средств или по другим объективным причинам не может этого сделать. А исходя из ч. 3 указанной нормы, требование лица, производящего дознание, следователя, суда о назначении защитника, является обязательным для руководителя адвокатского объединения [5].

Таким образом, государство правовыми мерами осуществляет социальную защиту определенных слоев населения. Все же заметим, что в свое время эта норма справедливо критиковалась (особенно представителями адвокатского сообщества), ведь создана она была еще во времена СССР, когда в каждом районе было только одно адвокатское объединение, и проблем с толкованием и реализацией нормы возникнуть просто не могло. Однако с обретением республиками, входившими в состав СССР, независимости законодательство кардинально изменилось. Так, исходя из ст. 4 Закона Украины «Об адвокатуре» от 19 декабря 1992 г., адвокаты получили право создавать и альтернативные адвокатские объединения [6], которые работать по назначению категорически отказывались, что, естественно, значительно усложнило исполнение требований ст. 47 УПК. Похожая ситуация сложилась и в Донецкой Народной Республике.

На Украине поднятая проблема была решена принятием Закона «О бесплатной правовой помощи» от 2 июня 2011 г. и разработкой механизма его реализации, который оказался вполне эффективным. Указанный закон достаточно четко корреспондировал принятому 5 июля 2012 г. Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

В ДНР 15 марта 2015 г. принят свой Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Однако он содержит всего лишь такую формулировку: «Адвокаты оказывают юридическую помощь гражданам Донецкой Народной Республики бесплатно в соответствии с действующим законодательством Донецкой Народной Республики. Оплата труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь

гражданам Донецкой Народной Республики бесплатно осуществляется в порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики» (ст. 17) [7].

Закон о бесплатной правовой помощи в ДНР за четыре года ее существования так и не принят. Имеется лишь Временное положение о предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи, утвержденное Постановлением Совета Министров ДНР от 9 апреля 2015 г. № 5-21, согласно которому организация такой помощи возложена на органы адвокатского самоуправления. Они же обязаны обеспечить оплату услуг и возмещение расходов адвокатам, предоставляющим бесплатную вторичную правовую помощь [8]. При этом конкретный механизм привлечения адвокатов к оказанию бесплатной правовой помощи, оплаты услуг адвокатов, осуществляющих такую деятельность, до настоящего времени не разработан. Очевидно, что страдают от этого прежде всего социально незащищенные слои населения, нуждающиеся в правовой помощи, что особенно актуально в условиях продолжающегося на Донбассе пятый год вооруженного конфликта.

Таким образом, общепринятая социальная функция государства, заключающаяся в обеспечении малообеспеченным слоям населения получать правовую помощь, в Донецкой Народной Республике в настоящее время на надлежащем уровне не обеспечивается. Полагаем, что было бы справедливым отнести закон о бесплатной правовой помощи к категории первоочередных и максимально ускорить его принятие. Следует также незамедлительно разработать и утвердить на уровне Совета Министров ДНР механизм оказания такой помощи и ее оплаты.

В наши дни социальное государство означает прежде всего обязанность законодателя быть социально активным во имя сглаживания противоречивых интересов членов общества и обеспечения достойных условий жизни для всех [2, с. 180]. Это, наряду с соблюдением требований верховенства права, следует признать одним из основных условий существования государства как такового.

### ***Список использованных источников***

1 Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/>.

2 Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.

3 О внесении изменений в постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.06.2014 г. № 9-1 «О применении законов на территории ДНР в переходный период» : постановление

Совета Министров Донецкой Народной Республики от 22 июля 2015 года № 13-13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://old.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/PostanovN13\\_13\\_22072015.pdf](http://old.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/PostanovN13_13_22072015.pdf).

4 Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

5 Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 року (за станом на 29 червня 2011 року) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

6 Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 року // Голос України. – 1993. – 29 січня.

7 Об адвокатуре и адвокатской деятельности : Закон Донецкой Народной Республики от 20 марта 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://old.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/Zakon\\_DNR\\_Ob\\_advokature\\_i\\_advokatskoy\\_deyatelnosti.pdf](http://old.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/Zakon_DNR_Ob_advokature_i_advokatskoy_deyatelnosti.pdf).

8 Об утверждении Временного положения о предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи : постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 9 апреля 2015 года № 5-21 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://doc.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/PostanovN5\\_21\\_09042015.pdf](http://doc.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2015/03/PostanovN5_21_09042015.pdf).

*In article features of the rule of law as a fundamental principle of the rule of law. Analyzed the ratio of the rule of law and the welfare state. The current legislation of the Donetsk People's Republic has been studied, which regulates the provision of free legal assistance in criminal proceedings. It is concluded that in order to restore social justice, an urgent need to adopt a law on free legal aid.*

УДК 343.226-228.

**П.В. Хряпинский**

докт. юрид. наук, проф.

Национальный технический университет

«Днепровская политехника»

## **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, В СИСТЕМЕ ПОощРИТЕЛЬНЫХ СРЕДСТВ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

*Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в системе поощрительных средств Уголовного кодекса Украины. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, относятся к поощрительным средствам, стимулирующие социально-правовую активность личности, высокую общественную ответственность, личную ценностную установку на противодействие преступлениям и другим общественно-опасным деяниям.*

*Высокая социальная ценность и полезность указанного поведения, имеет целью противодействие отдельным преступным проявлениям, а также организованной преступности. Правовая оценка этого правомерного поведения заключается в полном исключении уголовного преследования. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, не является одинаковыми с точки зрения общественной полезности при условии соблюдения их правомерности. Автор разделяет обстоятельства, исключающие преступность деяния, на: а) абсолютной полезности; б) приемлемой полезности и в) извинительной полезности.*

Особое место в системе мер уголовно-правового характера занимают поощрительные средства (нормы). Поощрительные нормы являются производными и вторичными, учитывая первичность запретительных норм, основной социальной задачей последних является правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина. Аксиоматичным в доктрине уголовного права является положение об общественной опасности деяния как существенном асоциальном качестве (признаке) преступления и общественно опасного деяния. Общественная опасность, как материальный признак, определяется, прежде всего: а) ценностью общественных отношений, объекта на который посягает преступление, б) тяжестью последствий, которые наступают в результате совершения преступления, в) способом совершения преступления, г) мотивами его совершенного деяния, д) формами и степенью вины. Таким образом, общественная опасность «закрашивает» своим отрицательным качеством все, без исключения, другие объективные и субъективные признаки состава преступления. Вместе с другими элементами состава общественную опасность приобретает и лицо, совершившее преступление (субъект преступления). Объективно отраженное в совершенном преступлении, (общественно опасном посягательстве) асоциальное качество (признак) общественной опасности деяния фиксируется в уголовно-правовой квалификации и не зависит от дальнейшего положительного или отрицательного посткриминального поведения субъекта. Вместе с тем, следует выделить два возможных правовых варианта с причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны: 1) когда общественной опасности вообще не возникает в связи с социальной полезностью и легальностью совершенного деяния или 2) когда, приобретенная общественная опасность лица в определенной степени нивелируется, «отпадает» в связи с комплексом положительного посткриминального поведения. Это отправное положение, в свою очередь, приводит нас к тезису о появлении поощрительных правоотношений не ранее, чем возникают, реализуются и прекращаются основные уголовно-правовые отношения по поводу совершения преступления или общественно опасного деяния [1, с. 314].

Поощрительными признаются средства уголовно-правового характера, в своей основе имеют добровольно-стимулирующее, а не запретительно-принудительное воздействие на личность в сфере правового регулирования. Исключение уголовной ответственности является юридическим отражением особой социальной ценности и государственной оценки осознанных и волевых поступков, направленных на противодействие преступлениям и общественно опасным посягательством. Следует выделить самую высокую социальную ценность и полезность правомерного поведения, имеет целью противодействие организованной преступности или отдельным преступным проявлениям (общественно опасным посягательством) [2, с. 34-35]. Поощрение обеспечивается определенной системой гарантий, а именно: право лица требовать исключения уголовной ответственности, отмены всех принятых решений, которые ущемляют указанное право, правовую ответственность должностных лиц, не применивших уголовно-правовое поощрения при наличии оснований.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в Уголовном кодексе Украины (далее - УКУ) выделены в отдельный одноименный раздел VIII Общей части УКУ. В нем содержатся следующие нормы: необходимая оборона (ст. 36), мнимая оборона (ст. 37), задержание лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), исполнение приказа или распоряжения (ст. 41), деяние, связанное с риском (ст. 42), выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 43).

Определяющим признаком этих норм является поощрительный метод их социального воздействия на сознание и волю личности с целью одобрения и стимулирования общественно полезного для личности, общества и государства варианта правового поведения. Эти средства уголовного закона развивают и конкретизируют положения Конституции Украины, относительно естественного права человека защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных и общественно-опасных посягательств. Так, право на необходимую оборону является абсолютным и неотчуждаемым правом человека. Каждый гражданин имеет право на защиту личных и охраняемых прав и свобод других людей. Это право не зависит от возможности обратиться за помощью к другим лицам, органам власти или должностным лицам для предотвращения или прекращения посягательства, а также возможности иным образом избежать общественно опасного посягательства. С древних времен право на необходимую оборону признавалось абсолютным и неотчуждаемым

правом человека. Лицо, причиняющее ущерб нападающему при необходимой обороне, защищает свои охраняемые законом права и интересы, а также лица, на которое совершено нападение, общественные и государственные интересы.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, не является одинаковыми с точки зрения общественной полезности при условии соблюдения их правомерности. По этому поводу украинский ученый А.А. Дудоров отмечает, что обстоятельства, исключающие уголовную противоправность деяния, охватывают правомерное поведение, которое можно охарактеризовать как социально полезное или (при его позитивной направленности), - и как социально допустимое, целесообразное, приемлемое [3, с. 254]. На наш взгляд, при соблюдении правомерности, все обстоятельства условно можно разделить на три группы. Обстоятельства: а) «абсолютной полезности» - необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации; б) «приемлемой полезности» - крайняя необходимость, исполнение приказа или распоряжения, деяния, связано с риском; и в) «извинительной полезности» - мнимая оборона, физическое или психическое принуждение. Впрочем, объединяющей особенностью всех является наличие общественно-полезной цели лица, осуществляющего тот или иной вариант обстоятельств, исключающих преступность деяния. Объединяет их также позитивная уголовно-правовая оценка в виде: «не является преступлением», «не признаются преступными», «исключают уголовную ответственность», «действие или бездействие лица, причинившего вред охраняемым интересам, признаются правомерными».

Вопрос о признании обстоятельств, исключающих преступность деяния, поощрительными нормами не является бесспорным. Некоторые российские исследователи не признают обстоятельства, исключающие преступность деяния, поощрительными мерами. Так, М.И. Загородников и Н.А. Стручков, утверждают, что эти нормы вообще не является поощрительными, поскольку они ничего не добавляют к совокупности прав граждан, не предоставляют им никаких новых благ [4, с. 53]. И.Э. Звечаровский и С.В. Пархоменко, отрицают поощрения в тех случаях, когда правомерное поведение не вызывает положительные правовые последствия по сравнению с тем состоянием, в котором субъект находился до совершения поступков [5, с. 29]. Об уголовно-правовом поощрении, считают эти исследователи, речь может идти только в случае, когда у лица возникает обязанность претерпеть уголовно-правовое обременение или лицо уже ощущает на себе его воздействие. Истоки этой позиции основываются на положениях,

которые, с одной стороны, отрицают принадлежность обстоятельств, исключающих преступность деяния уголовному праву, а с другой, – своеобразно трактуют содержания уголовно-правового поощрения. Так, обстоятельства, исключающие преступность деяния, признаются исключительно конституционными обязанностями граждан. На взгляд этих исследователей, уголовное право лишь гарантирует реализацию конституционных обязанностей. Следовательно, ставится под сомнение отраслевая принадлежность обстоятельств, исключающих преступность, уголовному законодательству. Иногда отрицается «производная, вторичная роль» обстоятельств, исключающих преступность деяния, что непосредственно отражается в разграничении преступного поведения от правомерного поведения. Мы не разделяем как первого, так и второго взгляда. На всех этапах развития уголовного права место и значение обстоятельств, исключающих преступность деяния, в противодействии общественно-опасным посягательствам было значительным и отнюдь не сводилось только к разграничению преступного поведения от неправомерного. Нормы о необходимой обороне, крайней необходимости, задержания лица, совершившего преступление, и другие всегда активно выполняли социально важную предупредительную функцию. Общественно-полезные действия позволяют предотвратить совершение преступления или общественно-опасного посягательства, прекратить или минимизировать его общественно опасные последствия, восстановить нарушенное право и тем самым обеспечить защиту общественных отношений, охраняемых уголовным законом [6, с. 290-291].

В системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, не все обстоятельства относят к поощрительным нормам. Некоторые же из них, по мнению юристов, не являются поощрительными нормами. Так, Ю. Голик к поощрительным относит нормы о необходимой обороне и задержании преступника, впрочем, не считает поощрительными нормы о крайней необходимости, профессиональный и хозяйственный риск, исполнение приказа или распоряжения. Они, по его мнению, «не поощряют активную жизненную позицию гражданина, вступившего в борьбу с преступностью» [7, с. 25]. Л. Смирнова утверждает, что необходимая оборона или задержания преступника не будут общественно-полезными, если нарушены условия их правомерности. В не меньшей мере этот тезис можно применить к состоянию крайней необходимости в связи с тем, что в указанном случае вред причиняется невиновным гражданам или государству, а следовательно, общественная полезность резко снижается. Вряд ли можно считать общественно-полезными деяния, причинившие ущерб, совершенные при физическом или психическом принуждении [8, с. 23]. С этими взглядами трудно не согласиться. Физическое или психическое

принуждение действительно имеет двойственную правовую природу. С одной стороны, физическое принуждение рассматривается как объективная непреодолимая сила, в результате которой лицо не могло руководить своими поступками и поэтому относится к свойствам общественно опасного деяния (действия или бездействия), которое исключает уголовную ответственность. С другой, - в случае психического принуждения, вопрос об ответственности лица за причинение вреда правоохраняемым интересам решается в соответствии с правилами крайней необходимости. Данное обстоятельство по своей природе и признаками отличается от других обстоятельств, исключающих преступность деяния. Поэтому мы относим его к группе обстоятельств «извинительной полезности».

Общественная полезность обстоятельств, исключающих преступность деяния, обуславливается комплексом объективных и субъективных признаков. Объективные признаки лежат в плоскости социальной ценности объектов уголовно-правовой охраны, тяжести предотвращенных общественно-опасных последствий, характера и степени общественной опасности преступления, которое совершило лицо, при задержании преступника, законности приказа или распоряжения, условий оправданного риска, выполнении специального задания и другое. Субъективные признаки характеризуются осознанными и волевыми действиями (бездействием), направленными на причинение необходимого и достаточного вреда объектам уголовно-правовой охраны, имеющие своим «локомотивом» исключительно общественно полезную мотивацию. Мотивация совершения деяний (бездействия) при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, должна быть настолько социально-полезной, чтобы «оправдать» ущерб правоохраняемым интересам. Уголовное право Украины предполагает и такие разновидности поступков, которые невозможно прямо отнести к указанным категориям, однако их можно оценить с позиций большей или меньшей приемлемости в конкретной ситуации. Так, например, при крайней необходимости, степень полезности напрямую зависит от сопоставления вреда, фактически причиненного охраняемым интересам и отвлеченной. Причиненный вред не может быть больше предотвращенного, но некоторые особенности эмоционального состояния лица, могут оправдывать несоответствие указанных видов вреда.

В этих тезисах мы не можем обойти вниманием конкретные обстоятельства в системе поощрительных средств. Субъективное право на необходимую оборону от общественно опасного посягательства является важной гарантией реализации конституционных положений о неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, о природном праве каждого человека на жизнь, неприкосновенность его жилища и

имущества, а также обеспечивает условия для защиты общественных интересов и интересов государства [9, с. 190]. Отказ от использования своего права на необходимую оборону не влечет правовой ответственности и может вызвать лишь моральное несогласие общества с позицией человека. Основаниями исключения преступности деяния признаются правомерные действия лица, которое защищает правоохраняемые интересы и совершает действия с целью немедленного предотвращения или прекращения общественно-опасного посягательства. Условия правомерности, характеризующих защиту, и является основанием исключения преступности деяния при необходимой обороне. Однако, предпосылки и основания исключения преступности деяния при необходимой обороне только в контексте научного препарирования могут исследоваться отдельно. В реальной же действительности они тесно связаны, проявляются одновременно и существуют как единое правовое явление.

В доктрине уголовного права выделяют следующие основания правомерности необходимой обороны: 1) целью обороны является защита охраняемых законом прав и интересов лица, защищаемого, или иного лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства, 2) при обороне вред причиняется только нападающему; 3) защита при обороне должно быть своевременной; 4) характер действий при защите внешне совпадает с признаками определенного деяния, предусмотренного в Особенной части УКУ; д) оборона должна быть соразмерна нападению. Целенаправленность действий при необходимой обороне имеет исключительный характер. Социально-полезная цель защиты охраняемых законом прав и интересов в основном определяет положительную направленность всех действий лица, осуществляющего необходимую оборону. Уголовный закон одинаково охраняет: 1) права и интересы лица, которое защищается; 2) права и интересы других физических и юридических лиц; 3) общественные интересы; 4) интересы государства.

Задержание лица, совершившего преступление, являются действия потерпевшего и других лиц непосредственно после совершения посягательства, направленные на задержание лица, совершившего преступление, и доставление его соответствующим органам власти, если при этом не было допущено превышения мер, необходимых для задержания такого лица. Прежде всего отметим, что задержание преступника по своей юридической природе является самостоятельным обстоятельством, исключающим преступность деяния, поэтому считаем непоследовательной правовую позицию Пленума Верховного Суда Украины, который приравнял действия, совершенных во время

правомерного задержания и доставки соответствующим органам власти лица, совершившего преступление, к необходимой обороне. Социально-полезная цель задержания и доставки преступника соответствующим органам власти является лейтмотивом всего правомерного поведения лица в этом случае [10, с. 135]. В учении об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, по-разному решается вопрос о цели задержания преступника. Выделяют, например, две взаимозависимые цели: промежуточную цель - задержание преступника и конечную, - доставку его органам власти. Присоединяясь к этой точке зрения, отметим, что уголовный закон связывает правомерность задержания именно с социально-полезной целью, а не с фактическим задержанием преступника, поэтому судебная практика Украины признает правомерным причинение вреда преступнику и в том случае, когда при причинении вреда, задержать преступника не удалось. Ущерб, наносимый преступнику при его задержании, не может быть безграничным. Обратим внимание на то, что даже совершение тяжкого очевидного преступления против жизни человека и настойчивые попытки уклониться от задержания, не ставят преступника вне закона. Наибольшей опасностью характеризуются преступления, которые наносят вред или создают реальную угрозу прежде всего жизни человека и его здоровью. Чем большую опасность демонстрирует преступник, тем более значительный вред можно причинить ему в процессе задержания. При задержании убийцы, террориста или бандита, которые уклоняются от задержания, соразмерность вреда варьируется от лишения свободы до причинения смерти. Лицам, совершившим преступления, не представляющим большой общественной опасности (мошенничество, кража, дорожно-транспортное происшествие и т.д.), и уклоняются от задержания, причиненный вред не может превышать средней тяжести телесных повреждений или значительного имущественного ущерба. Более тяжкий вред будет находиться в явном несоответствии с небольшой опасностью самого преступления.

### ***Список использованных источников:***

- 1 Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : моногр. / П.В. Хряпінський. – Харків : Харків юридичний, 2009. – 840 с.
- 2 Бабий, Н. О безусловной невинности обороняющегося / Н. Бабий // Юстиция Беларуси. – 2009. – № 7. – С. 34–39.
- 3 Дудоров О.О. Кримінальне право України : навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – Київ: Ваіте, 2014. – 944 с.

4 Загородников Н.И. Направления изучения советского уголовного права / Н.И. Загородников, Н.А. Стручков // Советское государство и право. – 1981. - № 7. – С. 50-56.

5 Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. / И.Э. Звечаровский, С.В. Пархоменко. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1997. – 120 с.

6 Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. / За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2015. – 528 с.

7 Голик Ю.В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения // Актуальные вопросы борьбы с преступностью : сборн. науч. стат. / Ю.В. Голик. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988. – С. 23-30.

8 Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержание лица, совершившего преступление : моногр. / Л.Н. Смирнова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. – 281 с.

9 Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : моногр. / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.

10 Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника : моногр. / И.С. Тишкевич. – Минск: ИО «Вышэйшая школа», 1974. – 112 с.

*Circumstances precluding the crime of the act, in the system of incentives of the Criminal Code of Ukraine. Circumstances that rule out the criminal nature of the act are related to incentives, which stimulate the social and legal activity of the individual, high social responsibility, personal value orientation to counteract crimes and other socially dangerous acts. The high social value and usefulness of this behavior is intended to counteract certain criminal manifestations, as well as organized crime. The legal assessment of this lawful conduct consists in the complete exclusion of criminal prosecution. Circumstances that exclude the criminality of an act are not the same from the standpoint of public utility, provided they are respected for their validity. The author shares the circumstances that exclude the criminality of the act, by: a) absolute utility; b) acceptable utility and c) excusable utility.*

УДК 343.14

**И.Н. Цыкунова**

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

## **НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ВЛЕКУЩИЕ НЕДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Статья посвящена исследованию вопроса о нарушениях закона, допущенных при получении доказательств по уголовному делу и влекущих признание доказательств*

*недопустимыми. Рассмотрена возможность использования в доказывании доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий. Автор приходит к выводу о целесообразности введения в уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона.*

В соответствии со ст. 27 Конституции Республики Беларусь доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы [1]. Закрепление этого требования к форме доказательства в Основном законе говорит о том, что законодатель отдает приоритет соблюдению прав человека и не ставит целью уголовного судопроизводства установление истины любыми средствами. При разрешении дела доказательства, не обладающие свойством допустимости, не могут приниматься во внимание. Так, например, не могут фигурировать в уголовном деле показания лиц, которые ввиду своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать те или иные явления и давать об этом правильные показания; показания адвокатов о фактах, которые стали им известны в результате выполнения ими профессиональных обязанностей; показания, полученные в результате применения насилия, угроз и иных незаконных мер.

Указанному постулату корреспондируют нормы, содержащиеся в ч. 3 ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь 1999 года (далее – УПК) и ч. 5 ст. 105 УПК, в соответствии с которыми доказательства, полученные с нарушением закона и порядка, установленного УПК, не имеют юридической силы и не могут являться основанием для привлечения в качестве обвиняемого и постановления приговора, не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в ст. 89 УПК [2].

Следует отметить, что конституционная норма носит более широкий характер, поскольку содержит указание на недопустимость получения доказательств с нарушением любого закона, а не только УПК.

Изучению проблем, связанных с нарушениями закона, допущенными при получении доказательств и влекущими признание доказательств недопустимыми, посвящены труды многих известных процессуалистов и криминалистов, в том числе Л.Б. Алексеевой, В.С. Балакшина, А.Р. Белкина, А.А. Васяева, В.В. Золотых, Г.А. Зорина, Н.М. Кипнис, А.М. Ларина, П.А. Lupинской, Ю. Мартынова, Г.М. Миньковского, И.Б. Михайловской, С.А. Пашина, В.М. Савицкого, М.С. Строговича, А.И. Трусова, А.А. Эйсмана, С.А. Шейфера и других.

Анализ юридической литературы показал, что до сих пор среди исследователей нет единства в определении тех нарушений, которые

повлекут признание доказательств недопустимыми и исключение их из процесса доказывания, а также в вопросе о возможности использования в уголовном процессе доказательств, полученных с формальным нарушением закона.

Под нарушениями уголовно-процессуального закона понимаются отступления государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, а также других субъектов процесса и лиц, не являющихся субъектами уголовно-процессуальной деятельности, от предписаний (требований) уголовно-процессуальных норм [3, с. 8].

УПК не содержит конкретного перечня нарушений, влекущих исключение из процесса доказывания тех или иных фактических данных, призванных стать доказательствами по уголовному делу. Орган, ведущий уголовный процесс, в каждом случае выясняет, соответствуют ли конкретные фактические данные требованиям допустимости: они должны быть получены органом, ведущим уголовный процесс, в установленном УПК порядке и из предусмотренных законом источников.

Из содержания ч. 4 ст. 105 УПК можно выделить три группы нарушений, которые приводят к недопустимости использования доказательств для установления имеющих значение для дела обстоятельств:

- 1) нарушения конституционных прав и свобод гражданина;
- 2) нарушения требований УПК, связанные с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса;
- 3) нарушения иных правил уголовного процесса.

К основным конституционным правам и свободам гражданина относятся положения, закрепленные в ст.ст. 22, 25, 26, 28, 29, 30, 40, 62 и др. Конституции Республики Беларусь: равенство всех перед законом и право на равную защиту прав и законных интересов; право на свободу, неприкосновенность и достоинство личности; презумпция невиновности; защита от незаконного вмешательства в его личную жизнь; неприкосновенность жилища и иных законных владений; свобода передвижения и выбора места жительства; право свободно направлять личные или коллективные обращения в государственные органы; право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод и другие.

К нарушениям требований УПК, связанным с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса, можно отнести такие нарушения, которые по объективным или субъективным причинам путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников уголовного процесса исключили возможность иметь или реализовать процессуальные права, прямо предусмотренные УПК.

Таким нарушением, например, можно признать необоснованный отказ органа, ведущего уголовный процесс, в принятии предусмотренных законом мер по обеспечению безопасности лица при наличии достаточных данных, указывающих на то, что имеется реальная угроза применения насилия.

Понятие «нарушения иных правил уголовного процесса» не раскрывается в УПК. Видимо, законодатель подразумевает, что основаниями для признания доказательств полученными с нарушением иных правил уголовного процесса могут быть только существенные нарушения. Существенные нарушения ставят под сомнение достоверность сведений, полученных, например, с применением угроз, обмана, шантажа или с использованием индивидуальных свойств личности (например, внушаемости, низкого интеллектуального и культурного уровня) [4, с. 70]. К таким нарушениям можно отнести несоблюдение условий и оснований получения доказательств; нарушение правил проведения следственных действий; несоблюдение требований к форме составления процессуальных документов [5, с. 35].

Порядок исключения доказательств из уголовного дела в виду их недопустимости в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь четко не регламентирован. Этот вопрос решается судом по конкретному уголовному делу. В то же время во многих странах принцип допустимости доказательств и механизм исключения недопустимых обстоятельно разработаны как в теории, так и на практике. Это Франция, США, Великобритания, а с 1993 г. и Россия, где указанный принцип закреплен в Конституции и Уголовно-процессуальном кодексе.

В процессуальной теории рассматривается вопрос о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера допущенного нарушения.

Так, некоторые ученые считают, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми «независимо от характера процессуальных нарушений» [6, с. 98].

Многие процессуалисты допускают возможность использования «ущербных» доказательств, но что касается условий этой «возможности», то позиции разделяются.

По мнению этих ученых и ряда практических работников, доказательства, полученные с нарушением закона, нельзя использовать только при следующих условиях: когда нарушаются конституционные нормы [7, с. 58]; когда допущенные нарушения уголовно-процессуального закона являются существенными, т. е. такими, которые влекут отмену приговора, повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора [8, с. 60]; в

зависимости от влияния нарушений закона на достоверность полученного доказательства [9, с. 20] либо «на доброкачественность процессуальных средств доказывания» [10, с. 3]; в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий нарушений [11, с. 353; 12, с. 234].

Рассмотрим подробнее изложенные взгляды.

Согласно статье 391 УПК существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются такие, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников уголовного процесса при судебном рассмотрении уголовного дела или иным путем помешали суду всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела и повлияли (могли повлиять) на постановление законного и обоснованного приговора.

Таким образом, принимая решение о допустимости доказательства, полученного с нарушением закона, мы должны учитывать, как повлияет это решение на законность и обоснованность будущего приговора.

Полученные с нарушением закона доказательства, т. е. незаконные доказательства, не могут служить основой законного приговора. Следовательно, все доказательства, полученные с нарушением закона (если иметь в виду, что они не могут быть положены в основу приговора), подлежат исключению.

С другой же стороны, когда мы говорим об обоснованности приговора (и подразумеваем при этом под обоснованностью подтверждение выводов, изложенных в приговоре, наличием достаточных доказательств), мы должны заботиться о сохранении всех имеющихся в деле доказательств, поскольку исключение тех или иных доказательств поколеблет их достаточность.

То есть и эта позиция ученых не может быть принята к практическому применению при разрешении вопроса о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона.

Необходимо иметь в виду, что правомерность использования доказательств зависит не от их возможного значения для восстановления картины происшествия и установления «виновного», а от соблюдения закона при их получении. Важность доказательства для целей избличения лица не прибавляет ему правовых свойств [13, с. 321].

Нарушения закона, допущенные при получении доказательств, в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий допущенных нарушений, можно разделить на две группы. Первую группу образуют следующие нарушения:

1. Нарушения, носящие преступный характер. Уголовный кодекс Республики Беларусь (в части, касающейся процессуальной

деятельности) признает преступными следующие деяния: незаконное лишение свободы (статья 183); незаконное помещение в психиатрический стационар (статья 184); вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (статья 392); привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного (статья 393); принуждение к даче показаний (статья 394); фальсификация доказательств (статья 395); инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа (статья 396); заведомо незаконное задержание или заключение под стражу (статья 397); производство заведомо незаконного обыска (статья 398); незаконное освобождение от уголовной ответственности (статья 399); принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения (статья 404).

Преступное нарушение закона при получении доказательств ни при каких обстоятельствах невозможно «нейтрализовать».

2. Нарушения основных прав и свобод человека и гражданина, отраженных в разделе 2 Конституции Республики Беларусь.

3. Нарушения основных для уголовного судопроизводства положений (принципов), закрепленных в Конституции Республики Беларусь и УПК, а также содержащихся в международных актах, являющихся составной частью правовой системы Республики Беларусь.

4. Нарушения прямых запретов, установленных Конституцией Республики Беларусь, УПК, международными актами, являющимися составной частью правовой системы.

Последние три вида нарушений также должны признаваться безусловно невосполнимыми, поскольку, как уже отмечалось, законодательством установлен приоритет соответствующих гарантий, обеспечивающих защиту личности.

5. Нарушения требований закона, определяющих субъекта, правомочного проводить определенные следственные действия; перечень источников доказательств; перечень конкретных следственных действий и порядок их проведения. «Нейтрализация» этого вида нарушений закона невозможна в силу прямых предписаний уголовно-процессуального закона.

Вторую группу, как уже отмечалось, составляют нарушения, которые возможно «нейтрализовать». В эту группу нарушений входят лишь нарушения порядка оформления процессуальных документов, т. е. нарушения, которые обусловлены так называемыми «техническими ошибками» [14, с. 50-51].

Так, например, отсутствие в протоколе обыска сведений об одном из понятых, участвовавших в производстве обыска, не может

рассматриваться как «техническая ошибка», поскольку отсутствие данных об обязательном участнике следственного действия свидетельствует о том, что документ, в котором отражено это действие, не соответствует требованиям УПК. Если же протокол обыска не подписан одним из понятых, но в протоколе содержатся данные о нем, то эта «техническая ошибка» может быть устранена в ходе допроса понятого о причинах отсутствия его подписи. Если этого понятого невозможно допросить (например, в связи с его смертью), то данную «техническую ошибку» невозможно устранить по объективным причинам. При устранении «технических ошибок» следует иметь в виду, что надлежащее оформление процессуальных документов служит гарантией от всякого рода фальсификаций.

Существующее правовое положение, что любое из доказательств, по формальным признакам полученное с нарушением установленной процедуры, признается судом ничтожным, может свести к нулю все усилия стороны обвинения и позволит уходить от ответственности лицам, действительно виновным в совершении преступлений. Представляется, что факты нарушения закона нельзя отождествлять даже с обоснованными сомнениями в законности получения доказательств. В процессе рассмотрения дела по существу надлежит тщательно исследовать все обстоятельства, при которых собраны представленные суду материалы. Только подобный подход позволит объективно подойти к определению их юридической силы. Не любое нарушение закона предопределяет изначальную возможность признания доказательства недопустимым. К числу таких нарушений необходимо отнести те, которые непосредственно связаны с установленной законом процессуальной формой выявления, сбора и фиксации фактических данных, нарушение которой влечет за собой неустранимые сомнения в истинности содержания доказательственной информации. Иными словами, нарушение процессуального порядка собирания доказательств ведет к их «ущербности», устранение которой возможно в виде исключения лишь в отдельных случаях, относящихся к так называемым «техническим ошибкам».

В связи с изложенным, представляется целесообразным введение в УПК института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона. В зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий они могут подразделяться на две группы. К первой группе нарушений можно отнести те, которые не вызывают сомнений в истинности информации, содержащейся в доказательстве, и, таким образом, не являются основанием к исключению из процесса доказывания. Вторую группу должны составить нарушения, сомнения в истинности которых не будут

устранены даже при условии осуществления дополнительных следственных действий, что и должно служить основанием исключения их из процесса доказывания.

### ***Список использованных источников***

1 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З: принят Палатой Представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп. по сост. на 08 января 2018 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 15.04.2018.

3 Васяев, А. А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе / А. А. Васяев. – М.: «Волтерс Клувер», 2010. – 98 с.

4 Любич, О. Л. Право на справедливый суд и допустимость доказательств / О. Л. Любич // Юридический мир. – 2011. – № 8. – С. 66-70.

5 Лопаткин, Д. Недопустимые доказательства / Д. Лопаткин // Законность. – 2002. – № 9. – С. 35-36.

6 Савицкий, В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 96-107.

7 Немытина, М. В. Применение норм Конституции РФ в уголовном судопроизводстве / М. В. Немытина, А. Тихонов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997. – № 1 (18). – С. 56-61.

8 Мотовиловкер, Я. О. Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном судопроизводстве / Я. О. Мотовиловкер // Доказывание по уголовным делам: межвузовский сборник. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – С. 54-62.

9 Якуб, М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе / М. Л. Якуб // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1974. – № 6. – С. 20-21.

10 Зажицкий, В. И. Вопросы доказательственного права / В. И. Зажицкий // Советская юстиция. – 1992. – № 19-20. – С. 3-4.

11 Lupinская, П. А. Доказательства в уголовном процессе. Допустимость доказательств в уголовном процессе. Основания и

последствия признания доказательств недопустимыми / П. А. Лупинская // Комментарий российского законодательства. – М.: Изд-во Моск. университета, 1997. – С. 338-361.

12 Теория доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

13 Пашин, С. А. Доказательства в российском уголовном процессе / С. А. Пашин // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. – М.: Международный комитет содействия правовой реформе. – 1996. – Вып. 1. – С. 311-390.

14 Золотых, В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: «Феникс», 1999. – 288 с.

*The article is devoted to the question of the issue of violations of the law committed in obtaining evidence in a criminal case and entailing the recognition of evidence as inadmissible. The possibility of using evidence obtained in violation of the law, depending on the nature of the violation and the procedural consequences, is considered. The author comes to the conclusion about the advisability of introducing in the criminal procedure legislation of the Republic of Belarus of the Institute of judicial examination and evaluation of evidence obtained with formal violations of the law.*

УДК 343.1

**Д.О. Чистилина**  
ФГБОУ ВО «Юго–Западный  
государственный университет»

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ФОРМ СУДОВ С УЧАСТИЕМ НАРОДНОГО ЭЛЕМЕНТА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

*В законодательстве большинства развитых стран предусмотрено право граждан на участие в отправлении правосудия, которое реализуется посредством функционирования различных форм судопроизводства с участием народного элемента. В статье будут рассмотрены основные модели функционирования подобных институтов.*

Современное общество большинства европейских и постсоветских стран по мере развития правовой культуры постепенно приходит к осознанию того, что граждане должны иметь возможность осуществлять контроль за деятельностью правоохранительных органов, а также принимать участие в отправлении правосудия. Все это, по мнению некоторых исследователей, будет способствовать повышению качества предварительного расследования и обеспечению справедливого правосудия.

Одним из действенных способов участия граждан в отправлении правосудия является существование в стране таких форм судопроизводства, которые позволяли бы гражданам принимать непосредственное участие в принятии решений органами судебной власти. На сегодняшний день сложились две такие основные формы. Классической формой является суд с участием присяжных заседателей, берущий свое начало в Англии. Для этой формы характерно то, что люди самостоятельно принимают решение, которому профессиональный судья обязан следовать, то есть фактически вопрос о виновности лица решается сразу двумя коллегиями независимо друг от друга (присяжные решают вопросы факта, а профессиональный судья - вопросы права). Однако со временем классическая модель подверглась значительному преобразованию под воздействием социальных, экономических и политических факторов, что привело к появлению второй формы суда с участием народного элемента – суда шеффенов. Она разительно отличается от первой тем, что представители народа обсуждают фактические и правовые вопросы вместе с профессиональными судьями. Тем самым в суде шеффенов усиливается роль профессионального судьи, который, по сути, руководит процессом принятия решений. Многие критикуют данную форму за то, что в этом случае представители народа лишаются самостоятельности. Сама процедура принятия решения формально оставляет право выбора за гражданами, однако присутствие в совещательной комнате лица, обладающего специальными знаниями в области права, вызывает сомнения по поводу добровольности принятого решения.

История развития института присяжных заседателей привела к появлению его различных форм с большими или меньшими полномочиями профессионального судьи. В связи с тем, что в 2018 году в России запланирована реформа института суда с участием присяжных заседателей с последующим расширением его подсудности, то необходимо рассмотреть основные формы функционирования подобных судов в различных странах, а также их разновидности.

В классическом виде суд присяжных сохранился лишь в странах общего права (США, Великобритания) и некоторых европейских (Швейцария, Норвегия, Бельгия, Австрия, Испания, Россия). Другие государства континентальной Европы либо отказались от суда присяжных (Нидерланды), либо доверили решение вопросов виновности и назначения наказания профессиональным судьям совместно с присяжными (Франция, Германия, Швеция, Болгария, Польша, Чехия, Эстония, Литва), то есть там функционирует «суд шеффенов» [1, с. 11-14].

На наш взгляд, следует начать исследование с рассмотрения

особенностей функционирования суда присяжных в Англии. Присяжным в Англии может быть только английский подданный в возрасте от 18 до 70 лет, обладающий активным избирательным правом и проживающий на территории Англии не менее 5 лет после достижения возраста 13 лет. Отметим, что такое требование к присяжным как ценз оседлости предъявляется далеко не во всех странах с подобной формой судопроизводства. Несмотря на то, что при отборе участвуют стороны, окончательное решение об отводе того или иного присяжного, либо всей скамьи принимается судьей. Помимо этого, судья также вправе освободить любого кандидата от исполнения обязанностей присяжного, если у него отсутствуют способности эффективно исполнять такие обязанности [2]. На современном этапе слушание дела в суде присяжных Англии отличается четко разработанной процедурой, согласно которой сначала в процесс вступает обвинитель, а затем свои доводы излагает сторона защиты. Особенностью также является то, что судья может после представления обвинителем доказательств спросить присяжных, считают ли они обвинение обоснованным и предложить вынести вердикт о невиновности. При этом не имеет значение, заявит ли такое ходатайство защита. Перед удалением присяжных в совещательную комнату председательствующий произносит напутственное слово, в котором, в том числе, напоминает о том, что присяжные не должны принимать во внимание недопустимые доказательства. В свою очередь, если вердикт сформулирован неясно, то судья может вернуть присяжных в совещательную комнату для вынесения нового вердикта или распустить коллегия присяжных, если они не пришли к соглашению. Если был вынесен обвинительный вердикт, то судья единолично назначает наказание, после выслушивания доводов сторон. При вынесении оправдательного вердикта безоговорочно следует оправдательный приговор [3, с. 137-140]. Так выглядит классическая модель функционирования суда присяжных с достаточно широкими полномочиями профессионального судьи.

Дальнейшее свое развитие данная форма судопроизводства получила в американском процессе. Производство в суде присяжных заседателей в США имеет ряд особенностей. Во-первых, суды присяжных заседателей рассматривают не только уголовные, но и гражданские дела [4]. Во-вторых, количество присяжных в составе коллегии может варьироваться в зависимости от штата, несмотря на их строго фиксированное число на федеральном уровне (12 человек). Кроме того, при отборе используют не только списки зарегистрированных избирателей, но и списки тех, кто имеет водительское удостоверение. В отборе принимает участие судебный совет, который значительным

образом может повлиять на состав коллегии. В-третьих, стороны имеют неограниченное количество немотивированных отводов. В-четвертых, в федеральных судах необходимо единогласие присяжных, а в некоторых штатах голосование проводится большинством голосов. Также вердикт не содержит обоснования выводов жюри, излагается в письменном виде и подписывается старшиной [5, с. 130-132]. Председательствующий обладает широкими полномочиями по применению любых процедур, призванных оградить присяжных от воздействия со стороны, которое может привести к их предвзятости.

Кроме того, в суде присяжных США есть одна особенность, расширяющая права присяжных заседателей. Несмотря на то, что в американском суде присяжные присяжные заседатели принимают решение о виновности лица отдельно от профессионального судьи, есть случаи их совместного совещания. По делам о преступлениях с высшей мерой наказания, разрешаемых окружным судом, присяжные заседатели после вынесения вердикта о виновности принимают участие совместно с профессиональными судьями в назначении меры наказания, что служит дополнительной правовой гарантией от необоснованного применения сурового наказания [6, с. 225]. Считается, что суд присяжных в США наиболее прогрессивен, так как в полной мере соответствует его назначению.

В некоторых же странах существует такая форма судопроизводства, при которой присяжные и профессиональные судьи совместно принимают решение о виновности лица, составляя единую коллегию. Она наиболее развита в таких странах, как Франция и Германия.

Немного модернизированный суд присяжных уже много лет действует во Франции, где председательствующий наделен обширными полномочиями по участию в доказывании и руководством процессом. На современном этапе в компетенцию суда присяжных входит рассмотрение уголовных дел о тяжких преступлениях (военные преступления, преступления против здоровья населения и т.д.). В состав суда входят трое профессиональных судей и шесть присяжных заседателей. Они принимают решение вместе с профессиональными судьями по всем вопросам, в том числе и о наказании. При этом привычной для России процедуры совещания не предусмотрено, что исключает влияние профессионального судьи на присяжных, а само голосование проходит тайно. Однако к листу с вопросами обязательно прилагается лист мотивации, в котором суд должен изложить мотивы принятого им решения. После вынесения решения по основному вопросу суд без участия присяжных рассматривает заявки о возмещении убытков [7].

Функционирование института суда присяжных заседателей осталось

практически неизменным, за исключением введения некоторых особенностей, которые продиктованы современной правовой системой страны, а также социальной и экономической действительностью [8, с. 67-71].

Некоторое время в Германии функционировал классический суд присяжных, однако с течением времени он был вытеснен судом шеффенов. Он создается в участковых, земельных и высших земельных судах, которые рассматривают дела по первой инстанции. В состав суда входят участковый судья и два шеффена, которые совместно принимают решение по фактическим и правовым вопросам. Данные суды вправе рассматривать уголовные дела о преступлениях, не отнесенных к исключительной компетенции судов земли или высших судов земли, отметим, что это малозначительные преступления. Если дело представляет собой особую сложность, то по ходатайству прокурора образуется расширенный состав суда – два профессиональных судьи и два шеффена. Отметим, что согласно Закону «О судебной системе в Германии» 1961 г., судья не может выступать в качестве председателя в суде шеффенов в течение года после его назначения, то есть к судье предъявляются повышенные требования, связанные с опытом работы.

В ходе судебного следствия председательствующий также обладает правами по процессуальному руководству, предоставляя остальным членам суда и сторонам задавать вопросы свидетелям и экспертам. При этом во всех случаях сомнения о допустимости вопроса разрешает суд.

Помимо этого, профессиональные судьи совместно с представителями народа принимают решение по делу по фактическим и правовым вопросам. При этом, в отличие от французской модели, решение принимается путем общего обсуждения [9].

Таким образом, профессиональные судьи в суде шеффенов имеют существенные полномочия по проведению судебного следствия, а также в процессе принятия решения, что значительно сужает самостоятельность граждан.

Для проведения более полного исследования, на наш взгляд, стоит отметить особенности функционирования судов с участием народного элемента, отличающихся от основных моделей, в других европейских странах.

В Италии решение по делам о наиболее серьезных уголовных преступлениях выносит единая коллегия, состоящая из двух профессиональных судей (один из них председательствующий) и шести заседателей, назначаемых «народными судьями» [6, с. 225-230].

Суд присяжных в Австрии предоставляет председательствующему обширные полномочия в сфере собирания и проверки доказательств. Он

вправе по собственной инициативе вызвать и допросить новых свидетелей и экспертов, назначить экспертизу, истребовать любые иные доказательства. Более того, в Австрии закон предусматривает, что при единодушном согласии присяжных судьи могут быть допущены в совещательную комнату и присутствовать при совещании присяжных, а также присяжные могут попросить председательствующего в присутствии членов суда и секретаря разъяснить существо вопросов и порядок голосования. Получается, что в исключительных случаях судья допускается в совещательную комнату. Однако при голосовании присутствуют только присяжные заседатели. Для принятия решение требуется большинство голосов присяжных [10, с. 163-169].

В Испании также существует суд присяжных заседателей, которые независимо от ходатайства лица рассматривают дела по определенному законом кругу преступлений. В данном суде председательствующий также обладает обширными полномочиями. Так, после того, как будут исследованы доказательства обвинения, председательствующий по собственной инициативе или по ходатайству стороны защиты может принять решение о роспуске суда присяжных, если будет сочтено, что улик обвинения не достаточно для вынесения приговора обвиняемому, а также по некоторым эпизодам может вынести оправдательный приговор. Кроме того, в Испании присяжные должны мотивировать свой вердикт. Причем одни коллегии делают это подробно, а другие лишь ограничиваются указанием на источник своего убеждения (например, показания свидетелей) [11, с. 154-160].

Стоит отметить, что сейчас среди европейских стран появляется тенденция обвинения присяжных в излишней чувствительности к речам сторон. Сомнения в целесообразности участия присяжных заседателей в доказывании высказывают и английские юристы. При этом исследователи в США считают, что благодаря суду присяжных стимулируется участие граждан в отправлении правосудия и обеспечивается лучшая защита прав сторон. Рассмотрение дела в суде присяжных заставляет обвинителя и защитника прикладывать больше усилий, чтобы показания заслуживали доверия присяжных и суда.

Заметим, что некоторые страны возвращаются к судам с участием народного элемента. Так, в Японии уголовные дела с 2009 года слушаются тремя профессиональными судьями и шестью шеффенами [12, с. 101-113].

В Республике Корея с недавних пор также функционирует суд присяжных. Корейская модель суда присяжных сочетает в себе элементы двух правовых систем и основана на романо-германском и англо-американском праве, а также конфуцианском учении. Количество присяжных в коллегии может быть 5, 7 или 9 человек. Вердикты

присяжных для суда носят лишь рекомендательный характер при том, что совещание проходит вместе с председательствующим, но голосуют присяжные самостоятельно. Однако присяжные заседатели после вынесения обвинительного вердикта обсуждают с судом вопросы назначения наказания и приходят к своему заключению [13, с. 184-187]. В связи с этим можно прийти к выводу, что подобная модель не вполне отвечает нашему представлению о суде с участием присяжных заседателей, так как лишает последних большой доли самостоятельности.

Интересны примеры функционирования суда присяжных заседателей в постсоветских странах.

В Казахстане суд присяжных состоит из 10 присяжных заседателей и одного судьи. В соответствии с УПК Республики Казахстан суд с участием присяжных заседателей рассматривает дела об особо тяжких преступлениях. Профессиональный судья с присяжными заседателями совместно обсуждают подлежащие разрешению вопросы. Более того, предполагается, что профессиональный судья руководит процессом и озвучивает свое мнение, поскольку предусмотрено совместное обсуждение подлежащих разрешению вопросов [14]. Таким образом, присяжные принимают решение совместно с судьей.

В Киргизии законодательством предусматривается, что суд присяжных должен действовать в составе одного судьи и девяти присяжных заседателей, которые отдельно разрешают вопросы права и факта. Причем такие суды рассматривают достаточно серьезные преступления, за которые может быть назначено пожизненное лишение свободы (убийства при отягчающих обстоятельствах, изнасилование малолетних, геноцид).

Законодательство Грузии о суде присяжных заседателей уникально тем, что обвиняемый ходатайствует не о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей (как это происходит в России), а о рассмотрении уголовного дела без них, если на то есть существенные причины (угроза жизни присяжных и др.). По общему правилу количество присяжных должно составлять двенадцать, но может варьироваться в зависимости от тяжести преступления (не менее 6 - для дел о менее тяжких преступлениях, не менее 10 - для дел об особо тяжких преступлениях).

В УПК Украины формально суд с участием присяжных заседателей появился в 2012 г. Он действует на уровне судов основного звена в составе двух судей, имеющих стаж работы в должности судьи не менее пяти лет, и трех присяжных заседателей, которые совместно разрешают все вопросы, кроме вопроса об избрании, отмене или изменении меры пресечения. К его подсудности отнесено рассмотрение по ходатайству

обвиняемого уголовных дел о преступлениях, за совершение которых может быть назначено пожизненное лишение свободы (высшая мера наказания) [15, с. 140-152].

В остальных же постсоветских странах пока не сформированы суды с участием народного элемента, хотя предложения об этом неоднократно звучали (Белоруссия, Азербайджан). Отметим, что и Россия пока не пришла к окончательной форме такого суда, так как судебная реформа по-прежнему продолжается.

Каждая страна сама выбирает ту модель функционирования суда присяжных заседателей, которая в большей степени соответствует её правовой системе. Однако большинство государств сходятся во мнении, что данный правовой институт необходим, так как в большей степени обеспечивает соблюдение прав и свобод лиц, сидящих на скамье подсудимых.

### ***Список использованных источников***

1 Большакова, В.М. Суд присяжных: хронодискретный российский институт [Текст] / В.М.Большакова // Уголовное судопроизводство. 2017. № 3. С. 11 - 14.

2 Институт присяжных заседателей в Англии [Электронный ресурс] // URL: <http://blog.pravo.ru/blog/3060.html> (дата обращения: 20.01.2018)

3 Осетрова, И.Н. Особенности судопроизводства в российском и английском суде присяжных в конце XX – начале XXI века [Текст] /И.Н.Осетрова// Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. №19. С. 137-140.

4 US Jury System [Электронный ресурс] // URL: <http://www.discoverabroad.com/us/LivingAbroad/Law/USJurySystem.htm> (дата обращения: 20.01.2018).

5 Валова, Е.В., Нагих С.И. Суд присяжных в американской системе правосудия [Текст] /Е.В.Валова// Успехи в химии и химической технологии. 2014. №7 (156). С.130-132.

6 Кулмаханова, Л.Ш., Култасов, А.А. Правовые основы деятельности суда присяжных в зарубежных странах / Л.Ш.Кулмаханова, А.А.Култасов // Наука и современность. 2013. №23. С.225-233.

7 Code de procédure pénale (Version consolidée au 22 janvier 2017) [Электронный ресурс] // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170110> (дата обращения 25.01.2018)

8 Прадель, Ж. Суд присяжных во Франции и России / Ж.Прадель // Уголовное право. 2011. №1. С.67-71

9 Deutsches Richtergesetz (in der Fassung vom 6. Dezember 2011)

[Электронный ресурс] // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=325175](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=325175) (дата обращения 22.01.2018)

10 Насонов, С.А. Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Австрии (сравнительно-правовое исследование) [Текст] /С.А.Насонов// Актуальные проблемы российского права. 2015. №6. С.163-169.

11 Насонов, С.А. Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование) [Текст] /С.А.Насонов// Актуальные проблемы российского права. 2015. №8. С.154-160.

12 Верещагин, А.Н. О развитии суда присяжных в России / А.Н.Верещагин// Закон. 2017. N 2. С. 101 - 113.

13 Реховский, А.Ф. О суде присяжных в Республике Корея / А.Ф.Реховский//В сборнике: Образование, наука и практика в деятельности по обеспечению прав граждан и борьбе с преступностью Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2016. С. 184-187.

14 Омиржанов Е.Т. Особенности суда присяжных в Казахстане [Электронный ресурс] // URL: [http://www.rusnauka.com/10\\_NPE\\_2011/Pravo/1\\_82631.doc.htm](http://www.rusnauka.com/10_NPE_2011/Pravo/1_82631.doc.htm) (дата обращения: 03.01.2018).

15 Крылов, Е.Н. Суд присяжных в постсоветском уголовном процессе: перипетии развития / Е.Н.Крылов // Закон. 2016. № 9. С. 140-152.

*The right of citizens to participate in the administration of justice, which is implemented through the functioning of the various forms of justice with the participation of the civil element, is provided for in the legislation of the most developed countries. The article is devoted to the main models of the functioning of such institutions.*

УДК 343.85

**О.С. Шеремет**

канд. юрид. наук, доц.

Институт права им. В. Сташиса

Классического частного университета

## **ПРЕДЕЛЫ ДОПУСТИМОСТИ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

*Статья посвящена исследованию полномочий и деятельности органов местного самоуправления в сфере предупреждения преступности. Указаны положительные направления деятельности через органы образования, средства массовой коммуникации,*

*религиозные, благотворительные и другие организации. Отмечены возможности органов местного самоуправления в охране общественного порядка и предупреждении преступлений.*

В ст. 5 Конституции Украины отмечается, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Он осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и местного самоуправления [1]. Именно так можно отметить актуальность вопроса о деятельности органов местного самоуправления по всем направлениям и их ключевую роль в общественной жизни.

Проблемы противодействия преступности и участия органов местного самоуправления традиционно привлекают к себе пристальное внимание. Несмотря на значительное количество работ по названной проблематике, мы имеем полное право констатировать, что изучение преступности и ее предупреждение, а также участие органов местного самоуправления, остается актуальной задачей. Ведь наши знания о сущности современной преступности через изучение тенденций ее развития и трансформации, признаков и характера современных угроз процессам формирования гражданского общества, являются фрагментарными, а криминологические аспекты проблемы построения модели предотвращения этого социального феномена, на уровне участия местных украинских общин, практически остаются без внимания.

Как справедливо отмечают ученые и практики, развитие местного самоуправления является одним из приоритетных направлений государственной политики, поскольку развитие государства невозможно без развития регионов [2, с. 3; 3, с. 8]. Действительно, от того, насколько сильна региональная власть, как она обеспечивает предоставление социальных услуг населению, зависит развитие демократии, обеспечение безопасности и правопорядка.

Конституция Украины определяет человека, его права, свободы, честь и достоинство главной ценностью государства [1]. Одной из важных функций органов местного самоуправления в соответствии со ст. 38 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», указано обеспечение законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан [4]. Отметим, что при угрозе криминализации общества данное направление деятельности местной власти является одним из приоритетных.

События последнего времени, происходящие в Украине, показывают стремительный рост преступности по всем направлениям. Как ни прискорбно это отмечать, но сейчас правоохранительная система

Украины самостоятельно не в состоянии не только проводить действенные меры, но и активно противодействовать преступлениям. Именно поэтому нами постоянно подчеркивается необходимость включения в сотрудничество с правоохранителями представителей местных властей.

Безусловно, основное бремя предотвращения и профилактики преступлений возложено на правоохранительные органы, в т.ч. на вновь созданные органы полиции, но преступность традиционно находится под влиянием местных особенностей местной общины и часто зависит от экономического состояния региона, национального состава, местных традиций. А значит, большинству преступлений можно противодействовать лишь при тесном сотрудничестве органов местного самоуправления с правоохранительными структурами, особенно на уровне области и областных центров. Показательным на этом фоне является опыт ряда регионов Украины, в частности Запорожской, Черниговской и др. областей по принятию программ обеспечения общественной безопасности и правопорядка на несколько лет вперед. Подчеркнем, что основой целью таких программ является повышение координирующей роли органов местного самоуправления в решении проблем борьбы с преступностью и ее негативными последствиями. Также акцент сделан на устранение предпосылок для совершения правонарушений и обеспечение конституционных прав и свобод человека на основе четкого определения приоритетов постепенного наращивания усилий правоохранительных органов, органов местного самоуправления и общественности по борьбе с преступностью.

Сегодня в центре внимания органов местного самоуправления должны стоять вопросы поддержания общей позитивной атмосферы, особенно при формировании нравственной сферы молодого поколения. В первую очередь, речь должна идти о решении социальных конфликтов общего плана, которые могут быть источником преступлений, например, вопросов связанных с социальной несправедливостью и неравенством. Например, решение местных властей о помощи семьям, инвалидам, регулирование тарифной и ценовой политики и т.д., смогут стабилизировать общую атмосферу в обществе.

Сейчас наблюдается активное давление на молодежь, которую все чаще вовлекают в межнациональные, национальные, религиозные конфликты, несущие в себе заряд агрессии и ненависти. СМИ повседневно освещают материалы, где фигурируют действия молодых людей, с проявлениями экстремизма, агрессии, цинизма. Необходимо помнить, что от того, насколько сильной будет реакция власти на такие поступки, будет зависеть обеспечение безопасности и правопорядка для

каждого региона. Мы также считаем, что в этом направлении необходимо тесное сотрудничество между органами местного самоуправления и полицией. Тем более, Законы Украины «О местном самоуправлении в Украине» [4] и «О Национальной полиции» [5] предусматривают такое взаимодействие. Мы также считаем, что задачей власти должно стать формирование и выполнение обществом определенных нравственных норм, поскольку это является необходимым условием осуществления полноценных контактов между органами местного самоуправления и отдельными слоями населения. Благодаря такой постановке вопроса, возможно будет определить не только пути сотрудничества органов местного самоуправления с правоохранительными органами по предупреждению преступности, но и определить положительные направления профилактики правонарушений местной общиной.

Однако, возникает вопрос, есть ли пределы допустимости участия граждан в охране общественного порядка и предупреждении преступлений. Особенно остро встают вопросы о создании военизированных вооруженных формирований, поскольку, с одной стороны, они в состоянии активно и действенно противостоять внутренним и внешним угрозам, с другой – наличие таких формирований может нести потенциальную опасность для каждого гражданина. Более того, указанные формирования в состоянии препятствовать осуществлению социально-экономической политики государства, создавать угрозу для существования самого государства.

Сейчас в украинском обществе сложились благоприятные условия для возникновения разного рода общественных организаций, в том числе военизированных и вооруженных формирований. Этому способствует политическая нестабильность, ведь такие формирования могут создаваться под эгидой определенных политических сил, которые могут использовать их как средство достижения своих целей, как инструмент влияния на любые государственные органы или общество. Взволнованность в обществе вызвали созданные национальные дружины. Обсуждение происходит от рядовых граждан, на радио, по телевидению, через Интернет, органов местного самоуправления до самого высокого уровня.

Следует заметить, что по степени угрозы различных форм социального протеста, создание населением вооруженных групп имеет очень высокий коэффициент дестабилизационного потенциала. По нашему мнению, именно это дало толчок к необходимости установления ответственности за указанные выше действия в уголовном законодательстве, а именно предусмотреть соответствующую норму (ст. 260 УК Украины), поскольку с появлением возможности создания

подобных формирований, вероятными становятся противоправные деяния [6, с. 218]. Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 260 УК Украины, по мнению В.П. Тихого, «состоит в том, что создание и существование неконтролируемых обществом и государством военизированных и вооруженных формирований являются источниками повышенной опасности для общества. Создается возможность их использования для совершения преступлений, перерастания в банды, противостояния органам власти, ведет к необходимости обуздания их силой со всеми вытекающими из этого последствиями и др.» [7, с. 121]. Гаврыш С.Б. подчеркивает, что «какими бы ни были причины создания отдельного военизированного формирования вне правового поля государства и на совершение каких преступлений не был бы направлен их замысел, они представляют потенциальную угрозу для общественной безопасности и должны признаваться незаконными» [8, с. 40].

Продолжая полемику о созданных «дружинах», возможности считать их военизированными и вооруженными формированиями, надо сравнить их признаки (устав, стойка организация вроде военной, принятия присяги, вооруженность и т.п.) с понятием и признаками не предусмотренных законом военизированных и вооруженных формирований. В примечании к ст. 260 УК Украины дается нормативное определение этих понятий. Согласно закону под военизированными формированиями понимаются формирования, имеющие организационную структуру военного типа, а именно: единоначалие, подчиненность и дисциплину, проводящих военную, строевую или физическую подготовку. Под вооруженными формированиями понимаются военизированные группы, незаконно имеющие на вооружении пригодное для использования огнестрельное, взрывное или другое оружие. Проанализировав определения незаконных военизированных и вооруженных формирований, можно сделать вывод, что все без исключения ученые, указывают на сходство этих группировок с легально существующими формированиями [9, с. 289; 10, с. 21; 11, с. 54]. Хотя эти и другие общественные организации направляют свои усилия на разносторонние меры положительного направления, неоднозначное отношение (более точно – отрицательное), склоняет городские общины к поиску новых форм, в частности, возвращение к мысли о создании муниципальной полиции, которая будет действовать под контролем органов местного самоуправления и совместно с правоохранительными органами. Правовой основой деятельности муниципальной полиции должна стать Конституция Украины, международно-правовые акты, ратифицированные Украиной в установленном порядке, Закон «О муниципальной полиции», другие

законы Украины, акты Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, а также устав территориальной общины и т.д. Полномочия и оборудование муниципальных полицейских должны быть ограничены охраной общественного порядка в широком смысле, поскольку они выполняют функции в пределах территориальных местных общин.

Можно с уверенностью утверждать, что создание не предусмотренных законом военизированных или вооруженных формирований превышает пределы допустимости участия граждан в охране общественного порядка и предупреждении преступлений и негативно воспринимается большей частью общества.

Подытоживая изложенное, целесообразно отметить, что нравственная запущенность, разрушение ценностно-нормативной системы, а именно ее духовных, социальных и материальных составляющих, грозит уничтожением тех социальных преобразований, уже полученных государством. В настоящее время ситуация становится неоднозначной, а в некоторых случаях, угрожающей. Нельзя стоять в стороне от политических, духовных, социально-экономических проблем, которые касаются каждого гражданина, как нельзя разбалансировать обстановку обостряющуюся ежедневно.

Современные реалии таковы, что побуждают украинское общество к активной жизненной позиции от участия в митингах, собраниях, до отстаивания своих прав и свобод в судебном порядке. Органы местного самоуправления – это часть общества. Поэтому, противодействовать преступности они должны как совместно с правоохранительными органами, так и через любые объединения граждан, религиозные, благотворительные, спортивные, культурно-массовые путем разъяснительной работы, благотворительных акций, организации различного рода социальных центров помощи, семейных домов, оказание правовой помощи и тому подобное. История развития человечества показывает, что чем более эффективными и рациональными будут меры, тем скорее они смогут стать положительным двигателем и обеспечить безопасность общества. Таким образом, в современном обществе может быть создана возможность не только приостановить преступность, но и обеспечить стабильность его ценностно-нормативной системы.

### ***Список использованных источников***

1 Конституція України [Текст] : прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30.

– Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2 Місцеве самоврядування в Україні : сучасний стан та основні напрями модернізації : наук. доп. / [ редкол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, В. В. Толкованов та ін. ] ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка. – Київ. : НАДУ, 2014. – 128 с.

3 Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія / А.М. Бабенко. – Одеса: ОДУВС, 2014. – 416 с.

4 Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (Редакція від 08.10.2016 р.). // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>

5 Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

6 Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У трьох книгах. Книга 3. Особлива частина / За ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П. П. Київ: Форум, 2005. – 584 с.

7 Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196с.

8 Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины // Проблемы теории и развития законодательства. – Харків, 1994. С. 62-71.

9 Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – Київ: Істина, 2004. – 504 с.

10 Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства сполучених штатів Америки: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2007. – 39 с.

11 Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2008. – 259 с.

*The article is devoted to the study of the powers and activities of local self-government bodies in the field of crime prevention. Positive directions of activity are indicated through education authorities, mass communication, religious, charitable and other organizations. The capacity of local self-government bodies to protect public order and prevent crime was noted.*

**Ю.А. Якимчук**

*УО «Барановичский государственный университет»*

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ**

*В данной статье рассматривается убийство совершенное с особой жестокостью. На данный момент убийства занимают ведущее место в системе криминального насилия, причиняя невосполнимый вред личности, лишают человека самого ценного блага — жизни. Убийства, совершенные с особой жестокостью, разрушают нравственные устои общества, создают сильный негативный общественный резонанс, вызывая у граждан страх, неуверенность, недоверие к власти. Это дестабилизирует общество и может привести к массовым беспорядкам или самосуду.*

В уголовном законодательстве и теории уголовного права различных стран и времен убийству уделялось исключительное внимание. Это объясняется тем, что убийство является одним из наиболее опасных и тяжких преступлений против личности. Высокая степень общественной опасности убийств состоит в том, что объектом посягательства становятся не отдельные права и свободы человека, а само его физическое существование, сама человеческая жизнь.

Во Всеобщей Декларации прав человека провозглашаются «ценность человеческой личности» и право каждого человека на жизнь (ст. 3)» [1].

В ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах обращено внимание на неотъемлемость этого права, его охрану законом и недопустимость произвольного лишения жизни» [2].

Конституция Республики Беларусь исходит из этих же положений, указывая в ст. 24 о том, что «каждый имеет право на жизнь» [3].

В соответствии со ст.139 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), убийство – это умышленное противоправное лишение жизни другого человека [4].

В соответствии с официальными статистическими данными МВД Республики Беларусь в 2017 году зарегистрировано 11,7 тыс. особо тяжких и тяжких преступлений, удельный вес которых в общем числе зарегистрированных преступлений составил 13,6% (в 2016 году – 12,3 тыс. преступлений, или 13,2%), из общего числа зарегистрированных преступлений убийства и покушения на убийства составили 348 случаев [5].

Одним из опасным видов убийств является убийств с особой жестокостью, предусмотренное п.6 ч.2 ст.139 УК.

В теории уголовного права убийством может быть признано деяние, совершенное путем действия, или же бездействия. Чаще всего это действие, направленное на нарушение функций или анатомической целостности жизненно важных органов другого человека. Оно совершается путем физических действий или психического воздействия.

Совершение убийства путем бездействия имеет место, в тех случаях, когда виновным не выполняется обязанность особо заботиться о потерпевшем или совершать действия, предотвращающие наступление смерти. Объективная сторона преступления выражается в противоправном лишении жизни другого человека. По конструкции объективной стороны состав – материальный. Преступление считается оконченным с момента причинения смерти потерпевшему. Субъективная сторона характеризуется умышленной виной в виде прямого или косвенного умысла. Субъект – общий, с 14 лет.

«Особая жестокость» как признак убийства указывает на способ совершения убийства и является относительным.

Так, С. К. Питерцев утверждал, что убийство, признаваемое особо жестоким, должно характеризоваться крайней степенью жестокости – жестокостью сверхобычной, из ряда вон выходящей, исключительной. В. С. Ковальский определяет особую жестокость как совокупность юридических признаков физического или психического насилия, указывающего на изощренное или безжалостное причинение страданий потерпевшему или его близким. По мнению А. Н. Попова особая жестокость при убийстве заключается в причинении потерпевшему особых физических и (или) нравственных страданий, то есть сильных, достаточно продолжительных, многократных или однократных страданий. На взгляд Ж. В. Тришиной под особой жестокостью следует понимать пытки, мучения, истязания и иное воздействие на человека, причиняющее прижизненные страдания физическому или психическому состоянию потерпевшего. В. В. Ткаченко и С. В. Ткаченко полагают, что особая жестокость должна характеризовать деяния виновного, как проявление его безжалостности, циничного попрания норм нравственности, демонстрацию садизма и бесчеловечности [6, с. 429].

Каждое убийство является жестоким преступлением, но для применения п. 6 ч. 2 ст. 139 УК необходимо установить его особую жестокость. Понятие «особая жестокость» имеет не медицинскую, а юридическую природу, поэтому при квалификации убийства следует учитывать как особую жестокость способа убийства и его последствия, так и особую жестокость личности убийцы, проявившуюся в совершенном преступлении (с применением пыток, истязаний; с причинением потерпевшему особых страданий; убийство в присутствии близких потерпевшему лицу; глумление над трупом и т.п.) [7, с. 36].

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь №9, понятие особой жестокости при квалификации убийства по п. 6 ч. 2 ст. 139 УК связывается как со способом лишения жизни, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявленной виновным такой жестокости. При этом необходимо установить, что виновный сознавал особо жестокий характер избранного им способа лишения жизни и желал либо сознательно допускал его. Если убийство совершено группой лиц и хотя бы один исполнитель действовал с особой жестокостью, вместе с ним по п. 6 ч. 2 ст. 139 УК несут ответственность и те участники группы, которые сознавали, что кто-либо из них действует с особой жестокостью, и их умыслом охватывалось совершение убийства с особой жестокостью [8].

Для квалификации убийства по п. 6 ч. 2 ст. 139 УК, необходимо единство объективного и субъективного элементов, осознание виновным факта, что совершает убийство с особой жестокостью, причиняя потерпевшему особые мучения и страдания, применяя особо жестокие способы, при этом, чтобы и сам потерпевший испытывал мучения и страдания. И это осознание было характерно для его близких, в присутствии которых совершалось убийство.

Таким образом, чтобы квалифицировать преступление, как осуществленное с особой жестокостью, необходимо опираться на способ совершения убийства и осознание злоумышленником того факта, что он доставляет жертве или близким ей людям мучения.

«Особая жестокость» – понятие оценочное. Уголовный закон признает «особую жестокость» обстоятельством, влияющим на содержание и объем ответственности, но, в тоже время, не называет критериев, на основании которых «особая жестокость» приобретает уголовно-правовой статус.

Обобщая изложенное следует отметить, что убийство с особой жестокостью – это объективно-субъективная категория, которая выражается в причинении потерпевшему или его близким особых мучений и страданий, которые для виновного имеют личностный смысл.

Об особой значимости преступлений, совершенных с особой жестокостью свидетельствует их широкий общественный резонанс, негативное отношение общества к лицам их совершившим, повышенная опасность таких деяний для общества, которая выражается в способе действий виновного, в его безразличном отношении к страданиям потерпевшего и других лиц. Субъект подобного рода поведения характеризуется крайне отрицательными чертами личности.

## Список использованных источников

1 Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.// Судовы веснік. – 1992. – № 1. – С. 39 – 42.

2 Международный пакт о гражданских и политических правах: принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 16 дек. 1966 г., №2200 (XXI) // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

3 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2016. – 48 с.

4 Уголовный кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-3 ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г., № 407-3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 22.07.2016. – 2/2403.

5 Сайт Министерства Внутренних дел Республики Беларусь // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by>. – Дата доступа: 01.04.2018.

6 Павалаки, А. Вопросы квалификации убийства, совершенного с особой жестокостью // Молодой ученый. – 2017. – №12. – С. 428-432.

7 Савенок, А. Л., Ялович, В. С. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : Учебно- метод. пособие / А. Л. Савенок, В. С. Ялович. – Минск.: «Тэхналогія», 2001. – 141 с.

8 О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 17 дек. 2002 г. № 9 : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 31.03.2016 г., №2 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 09.04.2016– 6/1534

*In this article, the murder is committed with particular cruelty. At the moment, murders occupy a leading place in the system of criminal violence, causing irreparable harm to the individual, depriving the person of the most valuable good - life. Murders committed with special cruelty destroy the moral foundations of society, create a strong negative public response, causing citizens fear, insecurity, distrust of power. This destabilizes the society and can lead to mass riots or lynch.*

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### Секция 1

<u><b>Абраменко Е.Г.</b></u> <u>Становление политико-правового института парламентаризма в постсоветских государствах Центральной и Восточной Европы . . .</u>	3
<u><b>Агаева А.В.</b></u> <u>История защиты прав несовершеннолетних правонарушителей в России . . . . .</u>	11
<u><b>Артамонов А.Н.</b></u> <u>Нормативные правовые акты органов исполнительной власти Российской Федерации и Республики Беларусь . . . . .</u>	16
<u><b>Береговцова Д.С.</b></u> <u>Правовое регулирование проведения биомедицинских исследований на эмбрионах человека: зарубежный опыт и законодательство Республики Беларусь . . . . .</u>	24
<u><b>Брилёва В.А.</b></u> <u>Белорусская модель омбудсмана через призму института омбудсмана Швеции . . . . .</u>	32
<u><b>Гавриленко А.В.</b></u> <u>К вопросу о правовой природе прокурорского надзора в сфере государственного управления . . . . .</u>	37
<u><b>Давыдова Н.Ю.</b></u> <u>Правовое регулирование издательской деятельности в России начала XIX века . . . . .</u>	41
<u><b>Еремина Т.И.</b></u> <u>О юридической ответственности педагогических работников Российской Империи в XIX – начале XX века . . . . .</u>	45
<u><b>Ершова И.В.</b></u> <u>Некоторые аспекты влияния правовой культуры на деятельность мировых судей . . . . .</u>	50
<u><b>Злотников А.А.</b></u> <u>Коррупция через призму экспертных оценок и общественного мнения . . . . .</u>	56
<u><b>Ильина Е.В.</b></u> <u>Классификация подходов к определению понятия «юридическая фикция» в современной теории права. . . . .</u>	61
<u><b>Караваева Е.М.</b></u> <u>Закрепление права на жилище в конституциях Республики Беларусь и стран СНГ . . . . .</u>	67

<b><u>Касьянчик С.С.</u></b>	
<u>О системе правоохранительных органов Республики Беларусь . . . . .</u>	74
<b><u>Кобко-Одарий В.С.</u></b>	
<u>Правовое наследие и преемственность в праве – способы развития правовой системы . . . . .</u>	79
<b><u>Комаров И.М.</u></b>	
<u>Правовая система государства и ее легитимная защита от отдельных видов возможных угроз . . . . .</u>	84
<b><u>Копыткова Н.В.</u></b>	
<u>Понятие незаконной (нелегальной) миграции в национальных и международных актах . . . . .</u>	92
<b><u>Красавцев Л.Б.</u></b>	
<u>Опыт шведской социал-демократии по построению «государства всеобщего благосостояния» (1940-70-е гг.) . . . . .</u>	99
<b><u>Краснобаева Л.А.</u></b>	
<u>«Открытое правительство»: перспективы формирования в Республике Беларусь . . . . .</u>	105
<b><u>Можяева Л.Е., Можяев А.С.</u></b>	
<u>Актуальные вопросы привлечения к административной ответственности за мелкое хулиганство . . . . .</u>	110
<b><u>Мороз О.В.</u></b>	
<u>Проблемы правового регулирования проведения государственной экологической экспертизы . . . . .</u>	118
<b><u>Немкевич И.В.</u></b>	
<u>Закрепление принципа гендерного равенства в конституциях советской Беларуси . . . . .</u>	125
<b><u>Николаев А.Д.</u></b>	
<u>Актуальные проблемы привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе . . . . .</u>	133
<b><u>Пальченкова В.М.</u></b>	
<u>Участие общества в исполнении уголовных наказаний на украинских землях в XV – XVII вв. (литовско-польский период) . . . . .</u>	137
<b><u>Петрова Е.А.</u></b>	
<u>Правовая конвергенция как одно из направлений развития современных правовых систем . . . . .</u>	145
<b><u>Плотников А.А.</u></b>	
<u>Общественное мнение и его учет в законодательной деятельности.. . . .</u>	152
<b><u>Пляхимович И.И.</u></b>	
<u>Конституция Беларуси: анализируем главное . . . . .</u>	157
<b><u>Прокопович Д.С.</u></b>	
<u>К вопросу круга субъектов обращения в Конституционный Суд Республики Беларусь . . . . .</u>	162

<b><u>Савкин О.М.</u></b>	
<u>Поддержка одаренной и талантливой молодежи как направление государственной молодежной политики в Республике Беларусь . . .</u>	166
<b><u>Самбор Н.А.</u></b>	
<u>Реформирование административно-деликтного законодательства: пути и векторы развития . . . . .</u>	173
<b><u>Самусенко Л. А.</u></b>	
<u>Классификация чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера на основании Постановления МЧС Республики Беларусь от 19 февраля 2003 г. № 17 . . . . .</u>	180
<b><u>Сенькова Т.В.</u></b>	
<u>Целевой блок правового статуса суда в административно-деликтном процессе Республики Беларусь . . . . .</u>	185
<b><u>Соснина М.А.</u></b>	
<u>Государственное и локальное регулирование правоотношений в условиях модернизации правовой системы: историко-правовой аспект . . . . .</u>	193
<b><u>Телятицкая Т.В.</u></b>	
<u>Приоритетные направления развития административно-деликтного законодательства в условиях либерализации экономики . . . . .</u>	201
<b><u>Усова Е.И.</u></b>	
<u>К вопросу о государственных органах, ведущих административный процесс . . . . .</u>	209
<b><u>Чуприс М.К.</u></b>	
<u>Государственно-общественный характер комиссий по делам несовершеннолетних . . . . .</u>	215
<b><u>Шабан А.А.</u></b>	
<u>Об оптимизации деятельности государственной инспекции по надзору за техническим состоянием машин и оборудования . . . . .</u>	219
<b><u>Шаляпин С.О.</u></b>	
<u>Проблемы конфессионального права в фокусе юридического образования и науки . . . . .</u>	223
<b><u>Шатковская Т.В.</u></b>	
<u>Становление институтов гражданского общества в России . . . . .</u>	231

## Секция 2

<b><u>Воронкевич А.А.</u></b>	
<u>О некоторых социально-правовых гарантиях государственных служащих в Республике Беларусь . . . . .</u>	238
<b><u>Генералов М.Ю.</u></b>	
<u>Защита прокурором публичных имущественных интересов в арбитражном процессе . . . . .</u>	244

<b><u>Дыжова А.А.</u></b>	
<u>Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: общий анализ</u> . . . . .	252
<b><u>Зыкина Т.А.</u></b>	
<u>Историческая последовательность формирования российской модели трудового договора</u> . . . . .	258
<b><u>Иванова Ю.И.</u></b>	
<u>Социальная характеристика международных трудовых норм</u> . . . . .	264
<b><u>Киселёва Л.А.</u></b>	
<u>Свобода труда как конституционный принцип и институт совместительства</u> . . . . .	268
<b><u>Ковалёва Е.А.</u></b>	
<u>Приграничная трудовая миграция</u> . . . . .	272
<b><u>Ковалёва Н.П.</u></b>	
<u>Государственная социальная помощь гражданам в трудной жизненной ситуации</u> . . . . .	280
<b><u>Ковалёва Т.В.</u></b>	
<u>Уведомление профсоюза при расторжении трудового договора по инициативе нанимателя</u> . . . . .	286
<b><u>Козыревская Л.А.</u></b>	
<u>Общая характеристика товарищества собственников жилья в системе юридических лиц Республики Беларусь</u> . . . . .	293
<b><u>Колодинская И.В.</u></b>	
<u>Возникновение института совмещения работы с получением образования в Беларуси</u> . . . . .	301
<b><u>Коновалова Ж.Ч.</u></b>	
<u>К вопросу об объектах гражданских прав в Республике Беларусь</u> . . . . .	305
<b><u>Митяй Е.Д.</u></b>	
<u>Правовое регулирование негосударственного пенсионного страхования как финансовой услуги в праве стран ЕС и России: сравнительно-правовой анализ</u> . . . . .	311
<b><u>Михайлов Д.И.</u></b>	
<u>Обязательно-правовые меры предупреждения экономической несостоятельности</u> . . . . .	317
<b><u>Мотина Е.В.</u></b>	
<u>Рабочее время как составляющая счастья</u> . . . . .	325
<b><u>Нагорная Н.А.</u></b>	
<u>Имущественные права участников хозяйственных обществ в историческом аспекте</u> . . . . .	332
<b><u>Николенко Л.Н.</u></b>	
<u>Электронное правосудие как способ повышения эффективности судопроизводства</u> . . . . .	339

<b><u>Парукова Е.В.</u></b>	
<u>Криптовалюты по законодательству Республики Беларусь: влияние на миграционную политику страны и защиту прав инвестора</u> .....	344
<b><u>Пустовая Н.П., Насонова И.В.</u></b>	
<u>Новеллы в законодательстве Республики Беларусь в сфере финансового контроля</u> .....	350
<b><u>Португал М.Л.</u></b>	
<u>Роль предпринимательской деятельности в Республике Беларусь</u> ..	357
<b><u>Рудько Ф.В.</u></b>	
<u>Правовая природа токена</u> .....	363
<b><u>Селезень П.А.</u></b>	
<u>Взаимосогласительная процедура как механизм разрешения налоговых споров: сущность и особенности</u> .....	370
<b><u>Субботина Л.А.</u></b>	
<u>Концессионное использование природных ресурсов: сущность и значение</u> .....	376
<b><u>Тимошенко М.В.</u></b>	
<u>Процедуры придания документам юридической силы</u> .....	382
<b><u>Федотов В.А.</u></b>	
<u>Выбор применимого права и действие императивных норм правопорядков, применимых к внешнеэкономическому договору: полисистемный аспект взаимодействия</u> .....	386
<b><u>Эсмантович И.И.</u></b>	
<u>Миграционные процессы на территории Беларуси</u> .....	395

### Секция 3

<b><u>Алымов Д.В.</u></b>	
<u>Теоретические и практические аспекты борьбы с преступностью в современной России</u> .....	402
<b><u>Антонов А.Н., Дамбаев С.Х.</u></b>	
<u>Вклад международной следственной группы в борьбу с безнаказанностью на постконфликтной территории (обзор опыта Тимора-Лешти)</u> .....	409
<b><u>Антюфеева О.С.</u></b>	
<u>Некоторые аспекты совершенствования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних</u> .....	418
<b><u>Афонченко Т.П.</u></b>	
<u>Функциональная компетенция органов, реализующих меры постпенального контроля в Республике Беларусь</u> .....	424

<b><u>Воробьёв В.А.</u></b>	
<u>Преюдиция в уголовном процессе как элемент доказывания</u> . . . . .	432
<b><u>Блазута Р.И., Кунтий А.И.</u></b>	
<u>Отдельные аспекты применения временного доступа к вещам и документам согласно УПК Украины</u> . . . . .	437
<b><u>Богатова Е.В.</u></b>	
<u>Организационные аспекты эффективности надзора за исполнением законов при приеме и регистрации сообщений о преступлениях</u> . . . . .	440
<b><u>Бурмагин С.В.</u></b>	
<u>Мотивировка судебных решений по уголовным делам в свете законодательной инициативы Верховного Суда Российской Федерации</u> . . . . .	444
<b><u>Владыкина Т.А.</u></b>	
<u>Сравнительно-правовой анализ вердикта и приговора – уголовно-процессуальных решений, результирующих производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей</u> . . . . .	452
<b><u>Денисова Т.А.</u></b>	
<u>Уголовное наказание, его цели и приоритетные функции (на материалах Украины)</u> . . . . .	456
<b><u>Долгих Т.Н.</u></b>	
<u>Некоторые особенности определения преемственности и рассмотрения жалобы, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, на постановление о возбуждении уголовного дела</u> . . . . .	465
<b><u>Дорохина Ю.А.</u></b>	
<u>Жизнь человека: социальная ценность и предмет уголовно-правовой охраны</u> . . . . .	471
<b><u>Есимхан Д.Б.</u></b>	
<u>Оперативно-розыскная деятельность: проблемы и перспективы</u> . . . . .	479
<b><u>Емельянов С.Л.</u></b>	
<u>Уголовно-правовой аспект юридической антропологии</u> . . . . .	483
<b><u>Игнатъев М.Е.</u></b>	
<u>Теории причинно-следственных связей преступления российской дореволюционной и советской уголовно-правовой школы</u> . . . . .	488
<b><u>Ильин Н.Н.</u></b>	
<u>К вопросу о понятии предмета инженерно-транспортных экспертиз</u> . . . . .	495
<b><u>Казакова А.В.</u></b>	
<u>Специальные нормы уголовного процесса РФ по экономическим преступлениям</u> . . . . .	502

<b><u>Кожевников О.А.</u></b>	
<u>Направления деятельности прокуратур союзного государства в уголовно-правовой сфере</u> . . . . .	506
<b><u>Козявин А.А.</u></b>	
<u>Реформа уголовного судопроизводства: век XIX и век XXI</u> . . . . .	512
<b><u>Конин В.В.</u></b>	
<u>Контрабанда наркотических средств в современных условиях</u> . . . . .	521
<b><u>Коротич Е.А.</u></b>	
<u>Теоретико-правовые аспекты закрепления торговли несовершеннолетними в рамках отдельной статьи уголовного закона</u> . . . . .	525
<b><u>Кравцова Н.В.</u></b>	
<u>Понятие и признаки соучастия в преступлении по законодательству Республики Беларусь</u> . . . . .	530
<b><u>Кремерова В.Е., Шитиков А.А.</u></b>	
<u>К вопросу о закреплении понятия «сталкинг» в уголовном праве Республики Беларусь</u> . . . . .	537
<b><u>Крысина Н.Р.</u></b>	
<u>Гарантии права на защиту при замене защитника в российском уголовном процессе</u> . . . . .	543
<b><u>Кудёлка О.С.</u></b>	
<u>О некоторых правовых коллизиях в уголовном законодательстве Республики Беларусь</u> . . . . .	548
<b><u>Лазарчук Т.С.</u></b>	
<u>«Получение взятки» как проявление коррупции</u> . . . . .	551
<b><u>Лозовский Д.Н.</u></b>	
<u>Отдельные аспекты расследований преступлений, совершенных с использованием сети Интернет</u> . . . . .	555
<b><u>Локтевич О.И.</u></b>	
<u>Участие защитника в предварительном расследовании в Республике Беларусь: исторический аспект</u> . . . . .	560
<b><u>Лузикова Я.С.</u></b>	
<u>Преступления против информационной безопасности: сравнительный анализ уголовного законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь</u> . . . . .	568
<b><u>Максатов Н.Р.</u></b>	
<u>Досудебное производство по уголовным делам в Республике Казахстан</u> . . . . .	572
<b><u>Марковичева Е.В.</u></b>	
<u>Институт примирения в российском уголовном процессе: баланс публичного и частного интересов</u> . . . . .	575

<b><u>Машинская Н.В.</u></b>	
<u>Развитие российского досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в постсоветский период..</u>	579
<b><u>Михайлова О.П., Милосердная Е.А.</u></b>	
<u>Сущность принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса .....</u>	585
<b><u>Михайлова Ю.Н.</u></b>	
<u>Некоторые аспекты совершенствования тактики допроса несовершеннолетних .....</u>	590
<b><u>Mitskaya E.V.</u></b>	
<u>The use of alternative ways of resolving criminal law conflicts in Kazakhstan .....</u>	597
<b><u>Мицкая Е.В., Салыбекова И.Т.</u></b>	
<u>О защите права на жилище в Республике Казахстан .....</u>	604
<b><u>Мукажанов А.Е.</u></b>	
<u>Организация и тактика производства осмотра места происшествия по делам о хулиганстве .....</u>	610
<b><u>Набатова А.Э.</u></b>	
<u>К вопросу о разработке криминалистических алгоритмов и программ при расследовании преступлений .....</u>	616
<b><u>Островских Ж.В.</u></b>	
<u>Виктимологическая профилактика в системе мер предупреждения бандитизма как новое приоритетное направление уголовной политики .....</u>	623
<b><u>Политова А.С.</u></b>	
<u>Критерии классификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности по уголовному законодательству Украины .....</u>	629
<b><u>Рябинина Т.К., Грохотова Е.А.</u></b>	
<u>Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа: проблемы правового регулирования и правоприменения .....</u>	635
<b><u>Рябчинская Е.П.</u></b>	
<u>Система наказаний в Украине: принципы построения и проблемы функционирования .....</u>	643
<b><u>Самарин В.И.</u></b>	
<u>Международные договоры, определяющие права и свободы человека и гражданина: применимы ли в уголовном процессе Беларуси? .....</u>	651

<b><u>Синица И.М.</u></b> <u>Уголовная ответственность несовершеннолетних: международные рекомендации (на основе Пекинских правил) . . . . .</u>	657
<b><u>Скрипченко Н.Ю.</u></b> <u>О практической реализации идеи законодательного закрепления «уголовного проступка» . . . . .</u>	662
<b><u>Сыс С.В.</u></b> <u>«Уголовный проступок» в законодательстве Российской Империи, действовавшем на белорусских землях . . . . .</u>	667
<b><u>Титов А.Н.</u></b> <u>Некоторые аспекты соотношения верховенства права и социальной справедливости в уголовном процессе Донецкой Народной Республики . . . . .</u>	675
<b><u>Хряпинский П.В.</u></b> <u>Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в системе поощрительных средств Уголовного кодекса Украины . . . . .</u>	680
<b><u>Цыкунова И.Н.</u></b> <u>Нарушения закона, влекущие недопустимость доказательств в уголовном процессе . . . . .</u>	688
<b><u>Чистилина Д.О.</u></b> <u>Сравнительно-правовое исследование различных форм судов с участием народного элемента в зарубежных странах . . . . .</u>	696
<b><u>Шеремет О.С.</u></b> <u>Пределы допустимости участия граждан в охране общественного порядка и предупреждении преступлений . . . . .</u>	704
<b><u>Якимчук Ю.А.</u></b> <u>О некоторых проблемных аспектах квалификации убийства с особой жестокостью . . . . .</u>	711

*Научное электронное издание*

**ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ  
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

Материалы VII Международной  
научно-практической конференции

(Гомель, 3–4 мая 2018 года)

Подписано к использованию 11.09.2018.

Объём издания 4,90 Мб.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины».  
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя, распространителя  
печатных изданий № 3/1452 от 17.04.2017.  
Специальное разрешение (лицензия) № 02330 / 450 от 18.12.2013.  
Ул. Советская, 104, 246019, Гомель.

<http://www.gsu.by>